

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA KANUNUNDA UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE SUÇLARINDA
ETKİN PİŞMANLIK

Emirhan Haznedar

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

İstanbul, Haziran 2023

T.C.
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK BİLİM DALI
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK CEZA KANUNUNDA UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE SUÇLARINDA
ETKİN PİŞMANLIK

Emirhan Haznedar

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver

İstanbul, Haziran 2023

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ VE CEZANIN AMACI, NİTELİKLERİ VE BELİRLENMESİ, TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

I. Suç Teorisi.....	4
II. Cezanın Tanımı Ve Cezanın Amacına İlişkin Teoriler.....	9
1.Cezanın Tanımı	9
2.Cezanın Amacı.....	10
A.Mutlak Teoriler	11
B.Nisbi Teoriler	13
C.Karma Teori	15
D.Türk Hukukunda Benimsenen Teori.....	16
III.Cezanın Nitelikleri Ve Şartları.....	17
IV.Cezanın Belirlenmesi.....	20
1.Genel Olarak	20
2.Soyut ve Somut Cezanın Belirlenmesi	20
3.Cezaların Birleştirilmesi	23
4.Suçların İçtimaı	24
5.Takdiri İndirim	24
6.Mahsup.....	25
7.Yabancı Ülke Kanunu'nun Göz Önünde Tutulması	27
V. Teşebbüs.....	27
VI.Teşebbüsün Hukuki Niteliği	29
VII.Teşebbüsün Şartları.....	30
1.Teşebbüse Elverişli Bir Suçun Var Olması	30
2.Kasten İşlenebilen Bir Suça Yönelik Failin Kastının Var Olması	31
3.Suç İşlemeye Elverişli İcra Hareketlerine Başlanması	32

4.Failin Elinde Olmayan Nedenle Suçun Tamamlanamaması.....	35
VIII.Teşebbüsün Cezalandırılmasını Açıklayan Teoriler	36
1.Sübjektif Teoriler	36
2.Objektif Teoriler	37
3.Karma Teoriler	38
4.Türk Ceza Hukukunda Benimsenen Teori	39
IX.Gönüllü Vazgeçme	39
X. Gönüllü Vazgeçmenin Hukuki Niteliği Ve Temeli	40
XI.Gönüllü Vazgeçmenin Cezalandırılmamasını Açıklayan Teoriler	41
1.Sübjektif Teoriler	41
2.Objektif Teoriler.....	43
3.Suç Siyasetine Dayandırılan Teoriler.....	44
XII.Gönüllü Vazgeçmenin Şartları	45
1.Failin İcra Hareketlerine Başlamış Olması.....	45
2.Suçun Neticesinin Doğmaması	45
3.Vazgeçmenin Gönüllü Olması	46
XIII.O Ana Kadar Tamamlanan Şuçtan Cezalandırılma	48
XIV.İştirak Halinde İşlenen Suçta Gönüllü Vazgeçme.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIKLA İLGİLİ HÜKÜMLER

I. Genel Olarak	51
II. Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği	54
III.Etkin Pişmanlık Gönüllü Vazgeçmeden Farkı	55
IV.Şartları.....	57
1.Maddi Şartları	57
A.Etkin Pişmanlık Kurumunun Düzenlendiği Bir Suçun Var Olması	57
B.Suçun Tamamlanmış Olması	58
C.Failin Edim İfa Etmiş Olması	59
D.Belirli Bir Muhakeme Aşamasında Etkin Pişmanlığın Fail Tarafından Gerçekleştirilmiş Olması	61
2.Manevi Şartları	62
V. Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık Düzenlemeleri	63

1.Genel Olarak	63
2.Organ ve Doku Ticareti Suçu	64
3.Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu	64
4.Malvarlığına Karşı Suçlar	65
5.Parada ve Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçları	66
6.Zimmet Suçu.....	66
7.Rüşvet Suçu	67
8.İftira Suçu	67
9.Yalan Tanıklık Suçu	68
10.Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu	68
11.Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu	69
12.Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu.....	69
13.Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu	70
14.İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokma Suçu	70
15.Suç İçin Anlaşma Suçu	70
VI.Ceza Muhakemesi Evrelerine Göre Etkin Pişmanlık	71
1.Soruşturma Evresinde Etkin Pişmanlık	71
2.Kovuşturma Evresinde Etkin Pişmanlık	76
VII.Ceza Verilmesine Etkisi Bakımından Etkin Pişmanlık.....	81
1.Cezasızlık Gerektiren Etkin Pişmanlık.....	81
2.Cezada İndirim Gerektiren Etkin Pişmanlık	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

I. Genel Olarak	84
II. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunda Etkin Pişmanlık	87
1.Genel Olarak	87
2.Hükmün Uygulanması İçin Aranan Unsurlar	88
A.Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunun Var Olması	88
B.Failin Resmi Makamların Suça Dair Bilgisi Olmadan Haber Vermesi	98
C.Verilen Bilgiler Sonucunda Suç Ortaklarının Yakalanması veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ele Geçirilmesi.....	101
3.Fail Hakkında Cezaya Hükmolünmaması Sonucu	102

III.Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme Veya Bulundurma Suçunda Etkin Pişmanlık.....	103
1.Genel Olarak	103
2.Hükmün Uygulanması İçin Aranan Koşullar.....	104
A.Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme veya Bulundurma Suçunun Var Olması	104
B.Failin Resmi Makamların Suça Dair Bilgisi Olmadan Haber Vermesi	109
C.Failin, Maddeyi Kim, Nerede, ve Ne Zaman Edindiğine Dair Bilgi Vermesi ve Verilen Bilgilerin Suçluların veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ele Geçirilmesini Kolaylaştırması.....	109
3.Fail Hakkında Cezaya Hükmolunmaması Sonucu	111
IV.Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçu Veya Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme, Veya Bulundurma Suçunda Etkin Pişmanlık.....	111
1.Genel Olarak	111
2.Hükmün Uygulanması İçin Aranan Koşullar.....	113
A.Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal veya Ticareti Suçu veya Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme veya Bulundurma Suçunun Varlığından Yetkili Mercilerin Haberinin Olması	113
B.Failin Gönüllü Olarak Suçun Meydana Çıkması ve Fail veya Diğer Suç Ortaklarının Yakalanmasına Hizmet ve Yardım Etmesi	114
3.Cezada İndirimin Uygulanması Sonucu	116
V. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçunda Etkin Pişmanlık.....	117
1.Genel Olarak	117
2.Hükmün Uygulanması İçin Aranan Koşullar.....	117
A.Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanan Kişinin Olması	117
B.Fail Hakkında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmaktan Dolayı Soruşturma Başlatılmadan Resmi Makamlara veya Sağlık Kuruluşlarına Başvurarak Tedavi Ettirilmesini İstemesi.....	118
3.Fail Hakkında Cezaya Hükmolunmaması ve Tedavi Süreci.....	122
4.Kamu Görevlileri ile Sağlık Çalışanlarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün İstisnası ..	123
SONUÇ	124
KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR

Bknz	:Bakınız
CD	:Ceza Dairesi
CMK	:5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ETCK	:765 Sayılı eski Türk Ceza Kanunu
M	:Madde
TCK	:Türk Ceza Kanunu
Y	:Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları için düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerini değerlendirmeye alan bu tez çalışması, ilk önce suç teorilerini irdelemiştir. Suçun ne olduğunu, hangi unsurlardan oluştuğunun değerlendirilmesinin ardından cezanın amacı, nitelikleri ve Türk Ceza Kanunu'na faile verilecek cezanın hangi norm ve usullere uyularak verildiği anlatılmıştır. Suçun failin iradesi dışındaki sebepler nedeniyle tamamlanamaması ile gündeme gelen teşebbüs kurumu, şartları ve cezalandırılmasını açıklayan teoriler izah edilmiştir. Bu kurumlara ve onlara ilişkin teoriler ele alınırken hem yabancı hukukçular, kriminologların görüşleri hem de Türk hukukçuların görüşleri kıyaslanarak değerlendirilmiştir. Etkin pişmanlık ile benzerlik gösteren bir kurum olan gönüllü vazgeçme ve onun cezalandırılmama nedenlerini açıklayan teorilerin anlatılmasının ardından, gönüllü vazgeçmenin oluşabilmesi için aranan şartlar anlatılmıştır. Gönüllü vazgeçme kurumunun ardından etkin pişmanlık ele alınmıştır. Etkin pişmanlık kurumunun hukuki niteliği ve gönüllü vazgeçmeden farkları karşılaştırılmasının ardından unsurları ele alınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümlerinin örneklerinin verilmesinin ardından bu hükümlerin Ceza Muhakemesine etkisi ele alınmıştır. Ceza muhakemesinin farklı aşamalarındaki etkilerinin değerlendirilmesinin ardından Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin olarak 192. maddede düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümleri ele alınmıştır. Bu hükümlerin amaçları, uygulama şartları ve sonuçlarının değerlendirilmesinin ardından konulara ilişkin genel bir değerlendirme yapılmış ve şahsi görüşlere yer verilmiştir.

ABSTRACT

This thesis evaluates the effective remorse provisions regulated for drug and stimulant crimes in the Turkish Penal Code begins with the examination of theories of crime. After evaluating what crime is and what elements it consists of, the purpose of the punishment, its characteristics and the norms and procedures to be given to the perpetrator according to the Turkish Penal Code are elucidated. When the crime could not be completed due to reasons beyond the will of the perpetrator, attempt comes to fore. Attempt, its conditions and the theories that explain the need for punishment for it are explained. While discussing these institutions and the theories related to them, the views of foreign lawyers, criminologists and the views of Turkish lawyers are compared and evaluated accordingly to the matter. Following the explaining the theories of voluntary abandonment, which is an institution similar to effective remorse, and the reasons for not punishing it, the conditions required for voluntary abandonment to occur are explained. Effective remorse is discussed post analyzing voluntary abandonment institution. Later the legal characteristics of the effective remorse are compared, its differences from voluntary abandonment and its elements are discussed. Examples of effective remorse provisions that are regulated in the Turkish Penal Code are given and later the effect of these provisions on Criminal Procedure is discussed. After evaluating the effects at different stages of the criminal procedure, the provisions of effective remorse regulated in Article 192 regarding the crimes of drugs or stimulants regulated in the Turkish Penal Code are discussed. After the evaluating the purposes, application conditions and results of these provisions, a general evaluation is made on the subjects and personal opinions are given.

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık adlı bu yüksek lisans tezi üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümü suç teorisi ve cezayı ele alır. Bu kavramları açıklayan teorilerin değerlendirilmesinin ardından, cezanın niteliği, şartları ve belirlenmesi ele alınır. Bu değerlendirmelerin ardından gönüllü vazgeçmenin şartları ve neden cezalandırılmaması gerektiğini açıklayan görüşler anlatılır. Gönüllü vazgeçmenin ardından teşebbüs kurumu ve neden cezalandırılması gerektiğini izah eden görüşler izah edilmiştir. Bu ilk bölümdeki kavramlara suç işleyen ve işlemek üzere olan kişilerin cezalandırılmasının gerekip gerekmediği ve cezalandırma ile nelerin elde edileceğini değerlendirmek için bu tezde yer verilmiştir.

Tezin ikinci bölümü maddi ceza hukukunda etkin pişmanlık ve ceza muhakemesi hukukunda etkin pişmanlıkla ilgili hükümler başlığını taşımaktadır. Bölüm öncelikle etkin pişmanlık ve hukuki niteliği anlatılmıştır. Ardından ilk bölümde ele alınan gönüllü vazgeçme ile kıyaslama yapılmıştır. Etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için gereken şartların değerlendirilmesinin ardından Türk Ceza Kanunu'nda yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden örnekler verilmiştir. Bu örnekleri takiben ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma evresinde etkin pişmanlık hükümlerinin etkisi ve cezaya etkisi bakımından etkin pişmanlık hükümleri değerlendirilmiştir. Özel olarak incelenecek uyuşturucu ve uyarıcı suçlarındaki etkin pişmanlık hükümlerine değinilmeden evvel genel bir inceleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu genel inceleme hem etkin pişmanlığın kendisi hem de ceza muhakemesi bakımından etkilerinin ele alınması gerçekleştirilmiştir.

Tezin son bölümünde ise tezin başlığını oluşturan ve Türk Ceza Kanunu'nda da yer alan uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları için düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümleri alınmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, kullanmak için satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçları için hem cezasızlık hem de

cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hükümleri değerlendirilmiştir. Kanunun 192. Maddesi fıkralar halinde incelenmiş ve her bir hükmün uygulanabilmesi için gereken koşullar ele alınmıştır. Bu koşullar ve hükümler yargı kararları ile desteklenmiştir.

İnsanın duygu, düşünce ve eylemlerini irdeleyebilmesi ve kendi buyruğunca hareket edebilmesi için gerekli olan ilk unsur insanın hür ve bağımsız iradesidir. Bu iradenin dış etkenlerle sınırlandırılabilmesi söz konusudur. İnsanın hür iradesi ile hareket edebilmesinin önüne geçen durumlardan bir tanesi de bağımlılıktır. İnsanların uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığı bulunması durumunda hür iradenin önüne set çekilmiş ve yönlendiren zorunlu bir etken katılmış olacaktır. Toplum düzeninin korunabilmesi, insan iradesinin hürleştirilebilmesi, kamu sağlığının korunabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ile mücadele gündeme gelecektir. Ülkemizde 2021 yılında uyuşturucu ile mücadele alanında yapılan kamu harcamaları 2020 yılına oranla yaklaşık %27,2 artışla 2 milyar 340 milyon 421 bin 544 Türk Lirası'nı bulmuştur.¹ Bu denli artan mücadele kuvvetine ihtiyaç duyulması, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ne kadar tehlikeli bir hal aldığını gösteren ögelerden bir tanesidir. Terör finansmanında kullanılması, insanların bağımlı hale getirilmesi ve suça sürüklenmeleri de uyuşturucu piyasasının kuvveti ile gerçekleştirilen diğer hususlardır.

Bu problemlerle mücadele edilebilmesi Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının düzenlenmesi ile sağlanmaktadır. Kanun bu problemle mücadele edilmek amacıyla başka kurumları da öne sürmüştür. Suç ortaklarının ve suçların açığa çıkarılmasına hizmet edilmesi ile failerin cezalarında indirim veya cezasızlık hallerinin öngörülmesi ile teşvik de sağlanmıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının düzenlenmesi ile cezanın amacına yönelik olarak bu maddelerle mücadele sağlanmaya çalışılmıştır. Suça bulaşmak üzere olan kimselerin ceza almayacakları gönüllü vazgeçme kurumu ile düzenlenerek bu yoldan caymaları

¹ 2022 Türkiye Uyuşturucu Raporu, <https://www.narkotik.pol.tr/2022-turkiye-uyusturucu-raporu-yayinlanmistir>, e.t. 25.03.2023.

sağlanmıştır. Suç işleyenlerin ise kendilerini affettirebilmeleri ve öngörülen cezalarında indirimle gidilebilmesi için ise etkin pişmanlık kurumu öngörülmüştür.

Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinde düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlık ise bu konuya çok kapsamlı yaklaşmaktadır. Hem cezasızlık hali hem cezada indirim öngören bu düzenleme, suçluların ve suçların ortaya çıkmasına yönelik teşviklerde öne sürmüştür. Tedavi olmak isteyen kişilerin de çekinmeden yetkili mercilere başvurmasının önü açılmıştır. Bu kadar kapsamlı yaklaşıma sahip bu kanun maddesinin incelemeye değer olduğunu düşündüğümüz için ilgili kurumlar ve teorilerle birlikte ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğini düşünerek tez konumuz olarak belirledik.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ VE CEZANIN AMACI, NİTELİKLERİ VE BELİRLENMESİ, TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

I. Suç Teorisi

Ceza hukuku yasak veya emirlerle insanın davranışlarını ihlali halinde uygulanacak yaptırımla birlikte düzenleyen bir bilim dalıdır. Dolayısıyla öncelikle suçun ne olduğunu, tanımını ve nasıl yorumlandığına değinmek gerekmektedir. Yazarlarca tanımı yapılırken ortak özelliklere sahip tanımlamalar yapılmıştır. Suçun ne olduğuna yönelik fikirler ve tanımlamalar tarih boyu yapılagelmiştir. Suç, hukukçular dışında kriminologlar tarafından da tanımlanmaya çalışılmıştır. Örneğin, suçun sosyal hayatın şartlarının ihlali olduğu *Jhering*; başkalarının menfaat duygularına ve medeni topluma yapılan ihlal olduğu *Garofalo*; toplumun ahlak değerlerine aykırılık teşkil eden anti sosyal dürtüler olduğu *Ferri*; toplumun varlığını tehdit eden fiiller olduğu *Grispigni* tarafından savunulmuş ve suçun tanımı olarak yapılmıştır.²

Ülkemizdeki hukukçularının tanımlarından örnek verecek olursak, İçel'e göre ise suçu “*biçimsel açıdan hukuk düzeni tarafından ceza veya güvenlik önlemi yaptırımına bağlanmış kanuni tip*” tanımı ile açıklanmaktadır.³ İçel'in tanımında kanunilik ilkesinin esas alınarak tanımlama yapıldığını belirtmek mümkündür. Hukuk ve ahlak arasında sıkı bir bağ olduğunu, davranış normlarının da bu ikisinin ortak kaynak olduğu görüşünü savunan *Özgenç*'e göre, davranış normundan kaynaklanan toplum düzenini bozulması

² Soyaslan, D., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayın Basım ve Dağıtım A.Ş., 9. Baskı, Ankara 2020, s. 212.

³ İçel, K., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 6. Bası, İstanbul 2021, s. 225.

tehlikesi yaratan ve hukuku ihlal eden fiil olarak suç değerlendirilmiştir.⁴ Özgenç'in ise ahlak, toplum gibi kavramlara değinerek tanımlama yaptığı görülmektedir. Artuk/Gökçen'e göre suç, bilerek ve isteyerek ya da hukuki değerlerin korunmasına yönelik kuralların öngördüğü özenin gösterilmemesi ile toplumsal düzenin devamlılığının korunması için gereken değerleri ihlal eden insanı davranışlardır.⁵ Artuk/Gökçen'in ise suçun unsurlarından olan manevi unsurun kast ve taksir halinin tanımlamada yer aldığını ve insanın kusurlu hareketindeki kusuruna atıf yapıldığını tespit etmek mümkündür. Hakeri'ye göre ceza hukuku müeyyidesinin kanunda öngörülmüş olduğu fiildir.⁶ Hakeri'nin de İçel gibi kanunilik ilkesini esas alarak suçu tanımladığını söylemek mümkündür. Centel/Zafer/Çakmut'a göre ise suç karşılığında yaptırım öngörülmüş yasal tanıma sahip olan ve iradi hareketle hukuka aykırılık teşkil eden bir ihlaldir.⁷ Toroslu/Toroslu'ya göre devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı öngören insani davranış olarak özü yönünden suç tanımlamasıdır.⁸ Toroslu/Toroslu'nun tanımında da kanunilik ilkesine yer verilmiş olsa da devlet ile yaşanan çatışma kavramı da öne sürülmüş ve farklı bir bakış açısı getirilmiştir.

Suçun tanımı yapılırken, konu, Türk öğretisindeki ceza hukukçuları tarafından farklı bakış açılarından ele alınmış, dolayısıyla farklı kavramlara vurgu tanımlar da birbirinden farklı şekilde ortaya çıkmıştır. Bu tanımlamalardan ayrı olarak, suçun genel unsurlarının incelenmesi ve izahı için ise farklı bir sistematikler geliştirilmiştir. Suç teorisi ya da suç genel teorisi ise, ceza müeyyidesi ile yasaklanmış, ceza kanununa aykırı olduğu belirtilen fiil olarak tanımlanan suçu izah etmeye çalışan bilim dalı olarak açıklanmıştır.⁹ Suçun genel unsurları, bir insanın gerçekleştirdiği tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu

⁴ Özgenç, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 17. Baskı, Ankara 2021, s. 29-34.

⁵ Artuk, M., E. / Gökçen, A. / Alşahin, M., E. / Çakır, K., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2021, s. 261.

⁶ Hakeri, H., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 26. Baskı, Ankara 2022, s. 103.

⁷ Centel, N. / Zafer, H. / Çakmut, Ö., Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım A.Ş., 9. Baskı, İstanbul 2016, s. 210.

⁸ Toroslu, N. / Toroslu, H., Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi ve Dağıtım, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 101.

⁹ Demirbaş, T., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 16 Baskı, Ankara 2021, s. 209-210.

fiilidir.¹⁰ Suç teorisi ise tüm suçlarda ortak olarak aranan unsurları değerlendirirken, her suç açısından aranan özel unsurlar olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.¹¹ Suç teorisi sadece suçların var olması için aranan ortak unsurları incelemeyi, suçun genel unsurlarının yanında, cezalandırılabilirliğini, korunan hukuki değerleri dikkate alarak suçların gruplandırılmasını da yapar.¹² Bu gruplandırma, suçun unsurlarının bir yorum kriteri olarak dikkate alınır. Suç teorisi analitik bir inceleme yaparak suç teşkil eden insan davranışlarını ceza hukuku ilkelerine göre değerlendirir.¹³

Sağlam temellere oturtulmuş bir suç teorisi ceza hukuku öğretimine en uygun yol olması ile birlikte suç teorisinin verilerinden yararlanılarak uygulamada ceza hukukuna ilişkin karşılaşılabilecek sorunların çözülmesini de sağlar.¹⁴ Suç genel teorisinin sağlam temellere oturtulabilmesi, sistemin bu konudaki bilimsel düşünce ve değerlendirmelerden geçmesi ile sağlanabilecektir. Suçun genel unsurlarının sistemeleştirilmesine ilişkin teorilerde suçun unsurlarının ne olduğu ve ne zaman, neden, kaç adet suçun olduğuna yönelik farklı görüşler ortaya konmuştur.

Suçun unsurlarının ne olduğu konusunda ceza hukukçuları kadar kriminologlar da fikir beyan etmişlerdir. Örneğin, suçun unsurlarının, maddi ve manevi unsurlar olarak ayrıldığını *Carrara* ve *Florian*; üç unsurun (eylem, hukuka aykırılık, kusurluluk) bulunduğunu *Bettiol*, *Maggiore*, *Von Hippel*; dört unsurun bulunduğunu *Rocco*, *Grispigni*, *Garraud*, *Pannain*; beş unsurun bulunduğunu *Vidal-Magnol*; altı unsurun bulunduğunu *Carneletti* ve *Altavilla*; alt bölümleri ile birlikte toplam unsurların sekiz olduğunu ise *Ferri* savunmuştur.¹⁵ Görüldüğü üzere, tarihsel süreçte ve farklı yazarlarca

¹⁰ Özbek, V., Ö. / Doğan, K. / Bacaksız, P., Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 12. Baskı, Ankara 2022, s. 140.

¹¹ Centel / Zafer / Çakmut, s. 205.

¹² Dönmezer, S. / Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, 15. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016, s. 1.

¹³ Koca, M. / Üzülmüş, İ., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 14. Baskı, Ankara 2021, s. 85.

¹⁴ İçel, s. 227.

¹⁵ Dönmezer/ Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, s. 4.

suçun unsurları, üçten sekize kadar farklı sayılarda ve farklı şekillerde suç teorisi içinde suçun unsurları farklı teorilerde öne sürülmüştür.

Suçun unsurlarını Türk Ceza Hukuku öğretisinde ise *Dönmezer-Erman* kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak; *Erem* ise hareket ve kusurluluk olarak; *Kunter* tipiklik, hukuka aykırılık ve cezalandırılabilmeyi kanuni unsur olarak ve hareket, sonuç ve nedenselliği ise suçun maddi unsuru olarak değerlendirmişlerdir.¹⁶ Unsurların ayrımının ikili olduğu görüşte objektif ve sübjektif unsurlar; üçlü ayırım ise tipe uygun fiil, hukuka aykırılık ve kusurluluktur.¹⁷

Çoğunlukla tercih edilen görüşlerde benzerlik gösteren ve ortak kabul edelin unsurlar söz konusudur. Tipe uygun eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk suçun genel veya asli unsuru olarak nitelendirilir ve suçların ortak unsurlarıdır.¹⁸ Suçun unsurlardan birisinin eksikliği halinde oluşması mümkün değildir.¹⁹

Klasik suç teorisi suçun yapısını açıklamaya çalışan teorilerden biridir. Bu teori hareketi esas alarak, neticenin fiilin bir unsuru olduğunu kabul eder ve de neticenin gerçekleşmesi gerektiğini esas olarak kabul eder.²⁰ Bu teoriye göre suçun unsurlarını objektif unsurlar olarak tipe uygunluk ve hukuka aykırılık olarak, sübjektif unsur ise kusur unsurudur.²¹

Bu teoriden farklılık arz eden ve suçun yapısını izah etmeye çalışan bir diğer teori ise neo-klasik suç teorisidir. Bu teoride ise hareketin ihmali ve icrai şeklinin bir arada incelenmemesi gerektiğini savunurken, kanuni tanıma uygunluk kavramını ilk defa öne

¹⁶ İçel, s. 229.

¹⁷ Demirbaş, s. 219.

¹⁸ İçel, s. 231.

¹⁹ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.103.

²⁰ Özgenç, s. 159.

²¹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 267.

sürerek inceleme yapmışlardır.²² Kusurluluk psikolojik kusur olarak değil normatif kusur olarak değerlendirilmeye başlanan bu teorinin de suçun unsurları tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak değerlendirilmiştir.²³

Suçun yapısını açıklayan üçüncü teori ise amaççı hareket teorisidir. Bu teoride harekette kast ve taksiri yani iradeyi illiyetten ayırmayarak bir olarak tutmuştur.²⁴ Hareketin bir amaca sahip olduğunu ve bir illiyete bağlı olduğunu savunurken, insanın hareketlerinin bir amacı olduğunu savunur ve kastı hareketin unsuru olarak değerlendirir.²⁵ Vazgeçilememiş bir fiil unsuru aranmaktadır. Sübjektif unsur veya manevi unsur olarak değerlendirilen ve kişinin kusurluluğunu belirten kast ve taksir hareket/fiil unsuru içerisinde yer alır.

Neo-klasik ve amaççı görüşlerin savunduğu fikirlerin sentezini gerçekleştiren teleolojik teori tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusuru suçun üç unsuru olarak değerlendirmiştir.²⁶ Bu fikrin savunucularının öne sürdüğü görüşlerden bir tanesi ise suçun unsurlarının belirlenmesinde suç siyasetiyle güdülen amacın uyum içerisinde olmasıdır.²⁷

Bize göre ise suçun yapısını açıklamaya çalışan teorilerden amaççı ve teleolojik teori öne çıkmaktadır. İlliyetten insan iradesinin ayrılması ve insanın kusurlu olarak değerlendirilecek eylemin bir amaca hizmet eder olarak düşünülmesi amaççı teorinin; suç unsurları bakımından yapılan ayırmda unsurları tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusur olarak ayırmasından ötürü teleolojik teorinin öne çıktığını düşünmekteyiz. Her teori ve yaklaşım farklı bir bakış açısı getirmektedir. Bir diğerinin öne çıkarılması ile diğer

²² Özgenç, s. 164.

²³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 268.

²⁴ Keyman, S., “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 40, Cilt 1, (1988), s. 147.

²⁵ Keyman, S., s. 147-148.

²⁶ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 270.

²⁷ Özgenç, s. 173.

teorilerinin tamamen hatalı veya kabul edilmesi gereken yanlarının olmadığı söylenemez. Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarına ilişkin değerlendirmeler yapılırken bu teorilerin öne çıkması gerektiğini düşünmekteyiz. Özellikle bu suçları işleyen kişilerin bağımlı olma ihtimalinin yüksekliği amaççı teori ile failer bakımından değerlendirme yapılırken öne çıkacaktır.

Suç tanımı, unsurları ve bunları açıklamaya yönelik ortaya konmuş teorileri incelememizin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına yönelik özel bir sebebi bulunmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının bazılarının, özellikle de kullanmanın suç olmaktan çıkarılmasına yönelik gelişmelerin Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da gerçekleşmesi tezimizde bu bölümü incelememiz için gerekçe olmuştur.

II. Cezanın Tanımı Ve Cezanın Amacına İlişkin Teoriler

1. Cezanın Tanımı

Cezanın ne olduğuna ilişkin farklı tanımlamalar yapılmıştır. Cezanın tanımını yapmaya çalışanlar belirli unsurlara tanımlamalarında yer vermiştir. Farklı unsurları barından bu tanımlamalar, bazı unsurları bakımından benzerlik göstermektedir. *Battaglini* 'ye göre ceza topluma zarar vermiş olan fiillere karşılık son çare olarak kanunla yaratılmış ve devletin son çare olarak faili belirli haklardan yoksun bırakarak, işlenmiş suça karşı yargı kararı ile verilen korkutucu, caydırıcı yaptırımdır.²⁸ *Özbek/Doğan/Bacaksız* 'a göre ise ceza özel bir infaz şekli belirlenmiş, devlet tarafından

²⁸ Dönmezer, S. / Erman, S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 3-4.

suç karşılığında uygulanan yaptırımdır.²⁹ *Karakaş Doğan'a* göre ise failin kanunda unsurları tanımlanmış ve suç olarak kabul edilmiş fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda faile uygulanan yaptırımdır.³⁰ *Centel/ Zafer/ Çakmut'a* göre ise devlet tarafında suç karşılığında faile uygulanan yaptırımdır.³¹ *Artuk/Gökcen'e* göre ise suçlu hakkında yargı makamlarınca hükmedilebilen ve infazı çerçevesinde failin ıslahını öngören ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı yaptırımdır.³²

Yukarıda örnek olarak göstermiş olduğumuz cezanın tanımlarından *Battaglini'nin* tanımının öne çıktığını düşünüyoruz. Ultima ratio yani son çare cezanın kullanılması bakımından önem arz etmektedir. Yaptırımın niteliği, fail üzerindeki etkileri tanımlamanın öne çıkması bakımından önem arz etmektedir.

2. Cezanın Amacı

Cezalar, Türk Ceza Kanunu'nda cezalar 45. ve 52. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunda iki tür ceza öngörülmüştür: hapis ve adli para cezaları. Hapis cezaları süreli, müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet olarak düzenlenmiştir.

Cezanın ne olduğuna dair birçok tanım yapılmıştır. Doğal olarak bu farklı bakış açıları, cezanın amacının da ne olduğuna dair düşüncelere yansımaktadır. Cezanın amacı bakımından da farklı görüşler söz konusu olacaktır. Cezanın tanımının ve unsurlarının ne olduğuna dair farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu farklı izahlar cezanın tanımı dışında cezanın amacının ne olduğunu ortaya koymada da söz konusu olmuştur. Farklı düşünce

²⁹ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 352.

³⁰ Karakaş Doğan, F., Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., Birinci Bası, İstanbul 2010, s. 34.

³¹ Centel / Zafer / Çakmut, s. 535.

³² Artuk / Gökcen / Alşahin / Çakır, s. 838.

akımları, görüşler öne sürülmüş ve cezanın amacının ne olduğuna dair mutlak, nisbi, karma, sosyal savunma teorileri ortaya çıkmıştır.

Özgenç'e göre cezanın amacı failin işlediği suça karşılık belli bir fiil ve hukuki sonuçlar doğurarak faili etkilemesidir.³³ Özbek/ Doğan / Bacaksız'a göre cezanın amacı günümüzde karma görüş olarak da değerlendirilen ödetici ve önleyici amaca sahiptir.³⁴ Hafizoğulları/ Özen'e göre ise suçlunun ıslahı, ödetme ile ulaşılmak istenen neticedir.³⁵ Soyaslan'a göre ise cezanın işlevi tarih boyu değişiklikler göstermiş olup, failin yaptığı kötülüğü ödetme, toplumun vicdanını tatmin etme gibi farklı işlevler göstermiştir.³⁶ İçel'e göre ise günümüzde cezanın amacı hem korkutucu olma özelliği ile genel önlemeyi gerçekleştirmesi hem de suçlunun ıslahı ile özel önleminin gerçekleştirilmesidir.³⁷

Bize göre cezanın amaçları hem toplum bakımından hem de fail bakımından önem arz etmektedir. Toplum açısından önleyiciliğin ve fail bakımından ıslah ile topluma geri kazandırılması cezanın amaçları arasında bulunması gerektiğini düşünüyoruz. Dolayısıyla Özbek/ Doğan / Bacaksız'ın tanımını bizim için öne çıkarmaktadır.

A. Mutlak Teoriler

Ceza verilmesinde devlete bir fayda sağlanmayacak dahi olsa, suç işlemiş kişinin adaletin gereği olarak ızdırap çekmesi gerektiğini savunan teoriler mutlak teorilerdir.³⁸ Cezanın uygulanmasını araç değil amaç olduğunu savunan bu teorilere göre cezanın uygulanmasının devlete bir fayda sağlamıyor olmasına rağmen suçunun

³³ Özgenç, s. 769.

³⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 352.

³⁵ Hafizoğulları, Z. / Özen, M., Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2021, s. 411.

³⁶ Soyaslan, s. 556.

³⁷ İçel, s. 663.

³⁸ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 839.

cezalandırılmasının adaletin bir gereği olduğu düşüncesindedir.³⁹ Mutlak teorilerin ortak özelliği geçmişe yönelmiş olmalarıdır yani suçun işlenmiş olmasından ötürü cezalandırma gerçekleştirilir.⁴⁰ Mutlak teoriler *Kant* ve *Hegel*'in tarafından savunulan, 'adalet' ve 'kefarete' olarak ikiye ayrılan görüşler olup; cezanın topluma karşı gerçekleştirilmiş zararın ödetilmesi ile kusurlu failin kefarete ilişkin amaçları olduğu savunulmuştur.⁴¹

Kefaret amacıyla cezanın verilmesi ile failin bozmuş olduğu toplum düzenini, failin cezalandırılarak zararsız hale getirilmesine ilişkindir.⁴² Mutlak teorilerden olan kefarete teorisi, failin suç işlediği için cezalandırılarak sarsılmış olan adaleti tesis edebildiğini savunmakla birlikte, cezanın kefarete amacıyla hükmedildiğini savunmaktadır.⁴³ Bu teori kısasa kısas düşünce yapısını benimsemiş olup, cezanın suçlunun kusurunu telafi edebileceğini ve suçlunun temizlenmesini değil toplumu suçların işlenmesini önleyerek koruma fikrini benimsemektedir.⁴⁴ Devletin suç işleyeni cezalandırması ile düzeni bozulmuş olan ahlakın korunması kötülüğün giderilmesi ile gerçekleşecektir.⁴⁵

Ceza verilmesinin adaletin sağlanmasına yönelik olduğunu, adaletin sağlanmasının ise suç işlenilmesinin karşılığı olarak cezalandırılmanın gerçekleşmesidir.⁴⁶ Mutlak teorilerden ikincisi ise adalet teorisidir. Bu teori cezanın öç alma duygusu ve adaletin sağlanmasını gerçekleştirdiğini savunur.⁴⁷ Adaletin yerine gelebilmesi için dikkat edilen bir husus ise suçlu kusurluluğu oranında cezalandırılması gerektiğidir.⁴⁸ Bu teori cezanın verilmesinde ileriye yönelik bir amacı olmadığını savunmaktadır.⁴⁹

³⁹ a.g.e.

⁴⁰ Toroslu / Toroslu, s. 443.

⁴¹ Demirbaş, s. 602.

⁴² Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 839.

⁴³ Heinrich, B., Ceza Hukuku Genel Kısım – 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 10-11.

⁴⁴ Centel / Zafer / Çakmut, s. 536.

⁴⁵ Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası s. 42.

⁴⁶ Koca / Üzülmüş, s. 562.

⁴⁷ Centel / Zafer / Çakmut, s. 537.

⁴⁸ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 839.

⁴⁹ Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası s. 42.

Bu teorinin eleştirilmesi birkaç farklı gerekçeye dayanır. Bu teorinin, kötülüğün giderilmesinin kötülükle yapılması yani dışı dış göze göz felsefesine dayanıyor olması eleştirilmektedir.⁵⁰ Kişinin kusuru oranında cezalandırılmasında ise kusurlu olan ve cezalandırılmaması gereken hareketleri de cezalandırılması öngörüleceği için ve devletin cezalandırma yetkisinin sınırlandırılmasında problem görüldüğü için eleştirilmiştir.⁵¹ Bununla birlikte teorinin geçmişe yönelik olması ve geleceğe yönelik bir yapısı olmadığı için suç işlemiş kişinin topluma kazandırılmasına yönelik olmadığı için de eleştirilmiştir.⁵²

Bizim görüşümüze göre mutlak teorilerin sadece geçmişe yönelik olarak ceza verilmesi savunması, gelecek bakımından eksiklik teşkil etmektedir. Cezanın geleceğe yönelik de amaçları olduğunu düşünüyoruz. Adaletin yerine getirilmesinin yanı sıra failin de ıslahı amacının güdülmesi gerektiğini savunmaktayız.

B. Nisbi Teoriler

Nisbi teoriler cezanın amacını faile verdiği etki üzerinden açıklamaktadır. Failin uslanarak ileride tekrar suç işlememesinin sağlanmasının yanında başkalarını da korkutarak suç işlemekten caydırması da söz konusu olacaktır.⁵³ Nisbi teoriler ise cezanın amacının geleceğe yönelik olduğunu savunur ve suçun işlenmesini önlemek amacı ile ileriye yönelik olarak ceza verilir.⁵⁴ Bu teori suçun sağlayacağı yararın, cezanın vereceği ızdırıp ve acıdan az olması gerektiğini savunur ve de cezanın suçluyu korkutarak uslanmasını ve gelecekte bir daha suç işlememesini sağlayacağı fikrini savunur.⁵⁵

⁵⁰ Centel / Zafer / Çakmut, s. 537.

⁵¹ Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası s. 43.

⁵² Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 841.

⁵³ Koca / Üzülmmez, s. 564.

⁵⁴ Toroslu / Toroslu, s. 443.

⁵⁵ Koca / Üzülmmez, s. 563-564.

Burada cezanın fail bakımından hem de suç işlememiş kişiler bakımından önleme gerçekleştirdiğinden bahsetmek mümkün olacaktır. Bu teori, mutlak teorilerin aksine cezanın bir amaç olmadığını bir amaca hizmet edebileceğini savunur ve cezanın tek başına bir amaç olamayacağını savunur.⁵⁶ Teori içerisinde iki farklı görüş mevcuttur, cezanın genel veya özel önleme etkisi olduğu görüşleridir. Verilen cezanın faili etkilemediği, toplumda güven tahsis ettiği (olumlu genel önleme) ve ibret özelliğinden ötürü suç işlemekten insanları alıkoyacağı (olumsuz genel önleme) düşüncesi teorisinin genel önleme özelliğidir.⁵⁷ Verilen cezanın faili iyileştireceği (olumlu özel önleme), toplumun bu failden korunması (olumsuz özel önleme), verilen cezanın genele hitap etmesinden ziyade fail üzerinde odaklanarak belirli amaçları güttüğü önleme ise özel önlemedir.⁵⁸

Özel önlemenin benimsendiği durumda eğer failin ıslahını gerektirecek durum söz konusu değilse cezaya yer olmaması, devletin ceza yetkisini tam olarak belirlememiş olması, toplumu rahatsız etmeyi göze alarak her failde ıslahın aranması fikirlerinden ötürü de bu teoriye eleştiriler yöneltilmiştir.⁵⁹

Bize göre nisbi teoriler sadece ileriye yönelik olmasından ötürü eksiklik arz etmektedir. Cezanın verilmesi ile önleyici amaçlara hizmet edilmiş olabilir fakat nisbi teori cezanın geçmişe yönelik etkilerini açıklama bakımından eksik olduğunu düşünüyoruz.

⁵⁶ Demirbaş, s. 604.

⁵⁷ Heinrich, s. 12.

⁵⁸ Heinrich, s. 12-13.

⁵⁹ Demirbaş, s. 605.

C. Karma Teori

Bu teori ise kendisinden önce ortaya konan fikirlere hem eleştiri getirmiş hem de onları sentezlemiştir. Karma teori, mutlak ve nisbi teorilerin görüşlerini abartılı bulan, bu iki görüşün fikirlerini sentezleyen teoridir.⁶⁰ Bu teori kendinden evvel ortaya konmuş teorilerin savunduğu cezanın ödetici ve önleyici amaçlarını sentezlemiştir.⁶¹ Bu teoriye göre ceza verilmesi ile suçlunun uslandırılması ve topluma geri kazandırılması ile verilen cezanın korkutucu niteliğinden faydalanarak başkalarının suç önlemesinin sağlar.⁶² Bu amaçlar nisbi teoride de görülmektedir. Faile kusuru oranında ceza verilerek kefaretinin sağlanması da söz konusudur.⁶³ Bu bakımdan da mutlak teorilerle ortak fikirler sunulmuştur. Teorinin ortaya koyduğu fikirler doğrultusunda cezanın amacının hem geçmişe yönelik hem de geleceğe yönelik olduğunu belirtmek gerekir.⁶⁴ Bu teorinin içeriği itibari ile özel önlemenin esas alındığının söylenmesi yanlış olmayacaktır fakat teori sadece özel önlemeyi değil içerisinde genel önleme amacını da barındırmaktadır.⁶⁵ Günümüzde ceza hukukunda cezanın amacının özel önleyici amacını karma teoriden benimsendiğini söylemek mümkündür.⁶⁶

Bizim görüşümüzce mutlak, nisbi ve karma teoriler arasında en öne çıkan karma teoridir. Cezanın hem geçmiş hem geleceğe yönelik olması, toplum düzenine önem verilmesi, failin ıslahına önem verilmesi gibi farklı amaçların sentezlenmiş olması cezanın amacının çok yönlü olduğunu ortaya koyacaktır.

⁶⁰ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 21.

⁶¹ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 352.

⁶² Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 22-23.

⁶³ Centel / Zafer / Çakmut, s.547.

⁶⁴ a.g.e.

⁶⁵ Heinrich, s. 14.

⁶⁶ Demirbaş, s. 604.

D. Türk Hukukunda Benimsenen Teori

Kanunun herhangi bir teoriyi, doktrini benimsediğini söylemek mümkün değildir. Kanunun maddelerinde belirtilmiş olan amaçlar, ilgili normlar ve cezaların özelliklerinin incelenmesi üzerine kanundaki cezaların hangi teoride benimsenen amaçları gerçekleştirdiğine ilişkin yorum yapmak mümkündür. Bu kanunun herhangi bir teoriyi benimsediğinin kanıtı değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun ilk maddesinde kanun amacı belirtilmiştir. Maddede *“kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir”* ibaresi ile belirli amaçların var olduğunu, maddenin ilerleyen cümlelerinde ise bu amacı elde edebilmek için cezaların düzenlendiği yazılmıştır. Kanunun ilk maddesinde belirtilen bu hususlar doğrultusunda cezanın bir araç olduğunu ve suç işlenmesini önleme amacının benimsendiğini söylemek doğru olacaktır.

Kişinin cezasının belirlenerek uygulanmasında kişinin kusurluluğunun önemi Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde, gerekçesinde ise suçlunun pişmanlık duyarak topluma geri kazandırılmasına değinilmiştir.⁶⁷ Failin kusuru ile orantılı olarak cezalandırılması ve topluma geri kazandırılmasında ötürü pişmanlık duymasının kişinin kefareti fikri ile bağdaştırılabilir. Türk Ceza Kanunu'nda belirtilmiş olan cezaların korkutucu özelliği ile hem suçlu hem de toplum üzerinde korkutma niteliği olacağından ötürü hem özel hem de genel önlemeyi gerçekleştirdiği söylenebilir.⁶⁸ Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesinde genel ve özel önlemenin sağlanması ve failin topluma uyum sağlamasının kolaylaştırılmasının infazda temel amaç olduğu belirtilmiştir.

⁶⁷ Centel / Zafer / Çakmut, s. 548.

⁶⁸ Toroslu / Toroslu, s. 445.

Cezanın amacını ve bunu açıklayan teorileri incelememizin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları bakımından özel bir önemi bulunmaktadır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi bulunmakta ve bu düzenleme ile fail için cezasızlık veya cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık hükümleri bulunmaktadır. Failin suç işlemesinin ardından neden cezalandırılması gerektiği veya cezasızlığın gündeme geldiğinin bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuz için tezimizde bu bölüme tezimizde yer verdik.

III. Cezanın Nitelikleri Ve Şartları

Yaptırımların belirli amaçları bulunur ve bu amaçları elde edebilmesi için belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir. Cezanın da amaçlarını gerçekleştirebilmesi için sahip olması gereken nitelikleri söz konusudur. Cezanın bütün niteliklerinden evvel, ilk bahsedilmesi gereken şartı kanuniliğidir. Kanunda belirtilmiş olan suçun müeyyidesi olarak suçun da belirlenmiş olması gerekir, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. maddesi gereği cezanın bu niteliği, kanunsuz ceza olamayacağı ilkesine ilişkindir.⁶⁹

Cezada aranan nitelikler biri suçlu bakımından etkili olmasıdır.⁷⁰ Suç işlemiş kişinin ıslah edilmesi, bir daha suç işlemekten kaçınması ve suç işlemeye meyilli kişileri caydırmak bakımından etki arz ediyor olması gerekir.⁷¹ Cezanın hem özel hem de genel önleme amaçlarını gerçekleştirebilmesi için etkili olması gerekmektedir.

Eşit olması ise cezanın bir diğer şartıdır. Irk, dil, cinsiyet, sosyal statü, din, felsefi inanç veya siyasi düşüncesinin kişilerin cezalandırılmaları bakımından bir farklılık arz

⁶⁹ Soyaslan, s. 553.

⁷⁰ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 27.

⁷¹ Centel / Zafer / Çakmut, s. 555.

etmemesi gerekir ve aynı suçu işlemiş olan kişilerin prensip olarak aynı cezaya çarptırılması gerekmektedir.⁷² Cezanın kişiler üzerinde farklı etkiler göstermesi veya cezanın bireyselleştirilmesinin ardından, farklı faillere aynı suçlardan ötürü farklı cezaların verilmesi, cezada aranan eşitlik şartına aykırı olmayacaktır.⁷³

İnsan onuru ile bağdaşır olması, cezanın niteliklerinden bir tanesidir. Hümanizm ilkesinin cezanın niteliklerine yansımaları olarak değerlendirilebilecek olan bu nitelik gereği kişilere verilen cezanın zalimane olması, aşağılayıcı, onur kırıcı veya insanlık dışı olmaması gerekmektedir.⁷⁴ Kişilere verilen ceza şüphesiz acı ve ıstırap verici olacaktır fakat bu acı ve ıstırapın insan haysiyeti ile bağdaşmayan şekilde veriyor olmaması gerekmektedir.⁷⁵

Cezanın suçu işlemiş olan kişiye verilmesi cezanın şahsiliği ilkesi ve cezanın şahsiliği niteliğinden kaynaklanmaktadır.⁷⁶ Suçun oluşması için aranan unsurlardan bir tanesi olan kusurun, kişinin cezalandırılması bilmesi için aranan bir unsur olması kusur ilkesi olarak değerlendirilecektir; bu ilkeyi ise kusurlu hareketi işlemiş kişinin kendisinin cezalandırılmasına sebep olan cezanın şahsi olma niteliği karşımıza çıkacaktır.⁷⁷ Suçu işlemiş olan kişinin bizzat cezalandırılması cezanın bu niteliğinden ötürüdür.

Cezaların bireyselleştirilmesinin mümkün olabilmesi için önem taşıyan nitelik ise cezanın bölünebilir olmasıdır.⁷⁸ Cezanın bölünebilir olmasının önem kazanmasında failin kişiliğinin değerlendirilmesinin önem kazanmasıdır.⁷⁹ Sabit ceza sisteminden kaçınılması, Türk Ceza Kanunu'nda da olduğu gibi cezalarda alt ve üst sınırlarının bulunması, hakimlerin somut olayı değerlendirirken failin kusurunu ve şahsiyetini

⁷² Soyaslan, s. 554.

⁷³ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 844.

⁷⁴ İçel, s. 667.

⁷⁵ Özgenç, s. 776.

⁷⁶ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 353.

⁷⁷ İçel, s. 665.

⁷⁸ Demirbaş, s. 607.

⁷⁹ Toroslu / Toroslu, s. 449.

değerlendirmesi ve cezaya bu değerlendirmeler neticesinde hükmetmesi cezanın bölünebilir olması ile sağlanmaktadır.⁸⁰

Fail suç işleyerek mağdur ve toplum aleyhine bir eylemde bulunurken, devletin işlenen suça tepki göstermesi ise ceza sağlayacaktır ve bu da cezanın toplumsal bir tepki olma niteliğinden ötürüdür.⁸¹ Ceza, toplumun işlenilen suça yönelik bir kınama ve suçu onaylamadıklarına dair bir gösterge olarak değerlendirilebilir.⁸² Toplumun ceza verilmesindeki önemi, suç işleyene karşı olan duruşun belirlenmesinde cezanın toplumsal bir tepki olma niteliği önem taşımaktadır.

Adli hataların yapılması soruşturmayı yürüten ve karar veren kişiler tarafından yapılması mümkün olduğu için cezanın düzeltilebilir olması gerekmektedir.⁸³ Yargı organlarınca yapılması mümkün olan hataların gerçekleşmesi durumunda cezanın geri alınabilir olması gerekir.⁸⁴ Tamamen düzeltilebilmesi mümkün olmamakla birlikte kısmen de olsa sonucu itibariyle düzeltilebilir veyahut geri alınabilir olması gerekmektedir.⁸⁵

⁸⁰ Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası s. 77.

⁸¹ Demirbaş, s. 606.

⁸² Koca / Üzülmüş, s. 562.

⁸³ Centel / Zafer / Çakmut, s. 556.

⁸⁴ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 847.

⁸⁵ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 28.

IV. Cezanın Belirlenmesi

1. Genel Olarak

Cezada kanunilik ilkesinin öneminin ortaya çıktığı bir husus ise cezanın belirlenmesidir. Kanun koyucunun evvelden belirlemiş oldukları soyut cezaları, hâkimin somut olayı inceleyerek hükmü vermesi cezanın belirlenmesi olarak adlandırılır.⁸⁶ Kişiye verilecek ceza belirli bir usule tabi olarak verilmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 61 ve 62. maddelerinde takip edilmesi gereken prosedürler izah edilmiştir.⁸⁷ Bunlar birbirini takip eden işlemler olduğu için aşamaları olarak yapılmalı, önce yapılması öngörülmuş işlem yapılmadan bir sonrakine geçilmesi de mümkün değildir. Bu işlemler ana hatlarıyla ceza türünün belirlenmesi, temel cezanın belirlenmesi, failin manevi unsura göre cezanın arttırılması ya da azaltılması, nitelikli hallerin değerlendirilmesi ve cezanın arttırılması veya azaltılması ile Türk Ceza Kanunu'nun 61 ve 62. maddesinde değerlendirilmesi gereken koşullardan sonra sonuç cezanın belirlenmesidir.⁸⁸

2. Soyut ve Somut Cezanın Belirlenmesi

Ceza kanunlarında kanun koyucu tarafından belirlenen suçların karşılığı olan cezaların alt ve üst sınırlarının belirlenmesi soyut cezanın belirlenmesidir.⁸⁹ Soyut

⁸⁶ Koca / Üzülmüş, s. 699.

⁸⁷ Y13.CD, 14.12.2011-2011/23397-2011/8798: "...5237 sayılı Yasaya göre hırsızlık, geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma ve mala zarar verme suçlarını da oluşturan eylem nedeniyle 5237 sayılı Yasanın 61. maddesi gözetilerek, temel cezanın ne şekilde saptanacağını belirlenmesi ve konut dokunulmazlığının bozma ve mala zarar verme suçlarıyla ilgili olarak uzlaşma hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını belirlenmesi ve bireyselleştirmenin yapılması için duruşma açılması gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, hükümlü'ın temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün açıklanan nedenlerle isteme uygun olarak BOZULMASINA, infaz aşamasında hükümlü lehine uygulamaların kazanılmış hak oluşturmayaçağının gözetilmesine, 14.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi." <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.03.2023.

⁸⁸ Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 396.

⁸⁹ a.g.e

belirlemenin iki aşaması bulunmaktadır. Soyut-genel belirleme olarak adlandırılan ilk aşamada kanun koyucu suçlar karşılığında uygulanması için ceza ve güvenlik tedbirlerini ağırlıklarını göz önünde bulundurarak belirlerken, soyut-özel belirleme olan ikinci aşamada ise kanun koyucunun her suç karşılığında uygulanması için ceza veya güvenlik tedbirini belirler.⁹⁰ Soyut aşama iki aşamadan ibarettir ve bu iki aşamada da cezayı ve güvenlik tedbirini belirleyen kanun koyucudur. Soyut ceza belirlenmesi ile cezada kanunilik ilkesinin önemi somut olarak görülmektedir. Soyut-genel belirlemenin yapılması ile soyut-özel belirlemedeki alt ve üst sınır belirlenmiş olur ve miktarı belirtilmemiş fakat karşılığında uygulanacak ceza türü belirtilmiş olduğu durumlarda genel sınırlara tabi olunması söz konusu olacaktır.⁹¹

Cezanın soyut belirlenmesinin gerçekleşmesinden sonra, somut olayın gerçekliklerinin ceza muhakemesine tabi olması ve bu süreç sonunda mahkemenin bir hüküm vermesi ile somut ceza belirleme gerçekleşmiş olacaktır. Bu belirleme belirli aşamalarla gerçekleşir. Cezanın somut olarak belirlenmesini cezanın çeşidinin seçilmesi, miktarının hesaplanması ve arttırım ve indirimlerin uygulanması olarak üç aşamaya ayırmak mümkün olacaktır.⁹²

Somut cezanın belirlenmesinde ilk aşamada, eğer kanun koyucu seçimlik cezaları öngörmüş olması durumunda hâkim seçimlik olarak öngörülmüş olan cezalardan bir tanesini tercih edecektir.⁹³ Bu tür bir seçenek sunulmasının elbette bir amaca hizmet ettiğinden bahsetmek mümkündür. Verilecek olan cezanın amacına yönelik olarak elverişli bir ceza olabilmesi için hâkim seçimlik cezalardan bir tanesini seçerken suçlunun kişiliğini değerlendirerek seçimi gerçekleştirecektir.⁹⁴ Hâkim cezanın türünü belirlenmesinde belirli kısıtlamalar mevcuttur. Bu kısıtlamalar özel kanunlardan doğan

⁹⁰ Centel / Zafer / Çakmut, s. 571.

⁹¹ Demirbaş, s. 685.

⁹² Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 306.

⁹³ İçel, s. 777.

⁹⁴ Koca / Üzülmüş, s. 701.

cezanın çevrilmesine ilişkin bir yasak olabileceği gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 58 maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere tekerrür halinde de mevcuttur.⁹⁵

Seçimlik cezalar arasından bir tanesinin yetki ve sınırları dahilinde seçildikten sonra somut ceza belirlenmesinin ikinci aşamasına geçilecektir. İkinci basamak ise temel cezanın belirlenmesidir. Soyut ceza belirlenmesinin yapılması ile kanunda suçların karşılığı olarak alt ve üst sınırları belirlenmiş olan cezalar mevcut olacaktır. Somut cezanın belirlenmesinin ikinci aşamasında ise hâkim gerekçe göstererek, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde belirtilmiş olan kriterlere uyarak kanunun kendisine sunduğu takdir yetkisi sınırları içerisinde temel cezayı belirleyecektir.⁹⁶ Temel cezayı belirlemede suçun işleniş biçimi, işlenen yer ve zaman, konusunun önem ve değeri, meydana getirmiş olduğu zarar ve tehlikenin ağırlığı ve kusurluluğun ağırlığı gibi ölçütler yer almaktadır.⁹⁷

Somut cezanın belirlenmesindeki üçüncü basamak manevi unsurun değerlendirilmesi ve cezaya etkisidir. Türk Ceza Kanunu'nun 21. ve 22. maddelerinde düzenlenmiş olan kast ve taksir, somut olayda hakim tarafından değerlendirilir ve temel cezada indirim ve arttırım uygulanmasının öngörüldüğü hallere uyularak temel cezada indirim ve arttırım gerçekleştirilir.⁹⁸ Hakimin vereceği cezada indirim uygulaması veya arttırmaya gitmesi kanunda belirtilmiş olan alt ve üst sınırları aşması mümkün değildir.⁹⁹ Nitekim failin suçu kast veya taksirle işlemiş olmasından ötürü cezada yapılacak indirim veya arttırım da kanunda belirtilmiş olan alt ve üst sınırlara tabidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 4. fıkrasında ise suçun temel işleniş şeklinden farklılık arz eden bir veya birden fazla durumun var olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Suçların daha az veya daha fazla ceza gerektiren nitelikli

⁹⁵ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 677.

⁹⁶ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 677-678.

⁹⁷ Özgenç, s. 1002.

⁹⁸ İçel, s. 781.

⁹⁹ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 312.

halleri kanunda belirlenmiş olup, somut cezanın belirlenmesinde bunların değerlendirilmesi dördüncü aşamadır. Olayda daha az cezayı öngören nitelikli haller söz konusu ise cezada indirim, daha fazla cezayı öngören nitelikli haller söz konusu ise cezada arttırmaya gidilecektir.

Bu dört aşamanın tamamlanmasından sonra, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen *“teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri”* uygulayarak temel cezanın ardından, sonuç cezanın belirlenmesi söz konusu olacaktır. Bu şekilde beşinci aşama tamamlanmış olacaktır. Bu aşamaların öngörülmüş olduğu şekilde takip edilmemesi durumunda açık kanun hükmüne aykırı davranılmış olacaktır. Bu durum da eksik veya fazla ceza tayininin oluşma tehlikesi doğacaktır.¹⁰⁰

3. Cezaların Birleştirilmesi

Birbirinden bağımsız suçlar işlenmesi ve bu suçlardan dolayı kişinin mahkum edilmesinden sonra kişiye verilen cezaların birleştirilmesi, cezaların içtimai olarak da adlandırılır.¹⁰¹ Cezaların birleştirilmesinin mümkün olabilmesi için gereken koşullar bulunmaktadır. Tek bir failin birden fazla bağımsız suçu işlemiş olması, suçların birbirinden bağımsız yani içtimainın mümkün olmaması ve hükmedilen cezaların infaz edilebilirlik niteliğini kaybetmemiş olması gerekir.¹⁰²

Cezaların içtimain bakımından farklı sistemler bulunmaktadır. Daha az olan cezaların en ağır olan cezanın içinde eridiğinin kabul edildiği erime sistemi; failin işlemiş

¹⁰⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 405.

¹⁰¹ Karakaş Doğan, F., “Suçların ve Cezaların İçtimai”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, (2010), s. 838.

¹⁰² Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 408.

olduğu suçlardan en ağırının esas alınarak cezada arttırmaya gidildiği cezaların artırılması sistemi; aynı tür olan cezaların toplandığı farklı olanların ise ayrı ayrı infaz edildiği ve de Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da da kabul edilmiş olan cezaların toplanması sistemleri bulunmaktadır.¹⁰³ Türk Ceza Hukukunda, cezaların birleştirilmesi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'unun 99. maddesinde düzenlenmiştir.

4. Suçların İçtimaı

Türk Ceza Kanunu'nun 42, 43 ve 44. maddelerinde suçların içtimasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bileşik suçun var olduğu durumlarda içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Failin tek bir mağdura farklı zamanlarda aynı suç işlemesi durumunda ya da failin tek bir eylem ile birden fazla kişiye aynı suç işlemesi durumunda zincirleme suç oluşacaktır. Bu durumda faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır fakat kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu hüküm uygulanmaz. Fail işlediği tek bir eylemle birden çok farklı suçun oluşmasına neden olmuşsa, fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

5. Takdiri İndirim

Kanun tarafından belirlenmemiş, kabulü ve reddi hâkimin takdirine bırakılmış cezada indirimle gidilmesine sebep olan haller takdiri indirim nedenleri olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁴ Takdiri indirim nedeni Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin hukuki temelini somut cezanın suçlu bakımından bireyselleştirilebilmesi, daha adil bir cezaya hükmedebilme amacıdır.¹⁰⁵ Takdiri indirim nedenleri birkaç niteliğe sahiptir. Kanunda nelerin takdiri indirim nedeni olabileceği

¹⁰³ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, s. 409.

¹⁰⁴ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, s. 623.

¹⁰⁵ Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, s. 626.

belirtilmediğinden ötürü belirli olmamak; ceza indirimine her suç bakımından uygulanabilecek olmasından ötürü genel; kabul veya reddedilmesi hâkimin inisiyatifinde olmasından ötürü takdiri olma niteliğini taşımaktadır.¹⁰⁶ Kanun maddesinde '*failin geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri*' gibi nedenleri hakim, takdiri indirim nedenleri olarak değerlendirip cezada indirim hükmedebilir.

Hâkimin takdir yetkisi sınırsız, denetime tabi olmayan ve keyfilğe varabilecek bir yetki değildir.¹⁰⁷ Kanunda da belirtildiği üzere takdiri indirim uygulayan hâkimin bu indirimlerin gerekçesini kararda belirtmesi gerekmektedir.¹⁰⁸ Takdiri indirim cezanın bireyselleştirilmesinde önemli bir rol almaktadır. Hâkim cezaya hükmederken cezanın fail bakımından etkili olması ve istenilen amacı elde edebilmesi için cezanın failin geleceği üzerinde göstereceği etkiyi de değerlendirerek takdiri indirim nedenlerini uygulama yetkisine sahiptir.¹⁰⁹ Hakim cezaya hükmederken göz önünde bulunduracağı bu unsurları değerlendirmesi ve bu değerlendirmeden sonra hükmedeceği cezanın fail bakımından bireyselleştirilmesi gerçekleşecektir.

6. Mahsup

Ceza muhakemesine tabi olan kişinin koruma tedbiri olarak uygulanan tutukluluk kurumunun uygulanmasından ötürü hürriyetinden yoksun kalmış olduğu sürecin, kendisi hakkında hükmolunan cezadan indirilmesine mahsup denilir.¹¹⁰ Mahsup kurumu Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenmiştir. Mahsup kurumunun uygulamada yer

¹⁰⁶ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 687.

¹⁰⁷ İçel, s. 784.

¹⁰⁸ Y9.CD, 02.12.2021-2021/19924-2021/9539: "KARŞI OY ...Hakimin sübjektif bilgisi gerekçe olamaz ve takdiri indirim uygulamama nedeni olarakta kullanılamaz. Mahkemelerin gerekçesi dava dosyasındaki bilgi ve belgelere, delillere, duruşma tutanaklarına yansıyan gözleme göre somutlaştırılarak oluşturulmalıdır..."', <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.03.2023.

¹⁰⁹ Koca / Üzülmüş, s. 723-724.

¹¹⁰ Dursun, H., "Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, (2016), s. 508.

bulabilmesi için belirli koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Kişi hürriyetine sınırlamanın getirilmiş olması, kişinin hürriyetinin sınırlanmasına neden olan suçtan veya başka bir suçtan hakkında cezaya hükmolunması, mahkumiyet kararın verilmesinden evvel kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmış olması ve de mahsup kurumunun uygulanması yönünde kararın verilmiş olması gerekir.¹¹¹ Hapis veya para cezasına hükmedilmiş olması durumunda indirimine gidilebilmesi mümkündür, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olursa mahsup kurumunun uygulama alanı bulması mümkün değildir.¹¹²

Düzenlenmiş olduğu maddede belirtildiği üzere mahsup kurumu sadece kişinin hürriyetinden yoksun kılındığı süreci kapsamamaktadır. Kişinin aleyhine hükmedilmiş olan adli para cezaları da hükmedilen cezadan indirim yapılmasına neden olur. Bu indirimin hesaplanmasında ise yüz Türk Lirası bir güne denkmişçesine hesaplanır. Mahsubun konusunu kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına sebep olan her türlü hal oluşturur.¹¹³

Mahsup kurumu sadece Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenmemiştir. 16. maddede failin yabancı ülkede gözaltında, gözlem altında, tutuklulukta veya hükümlülükte geçirmiş olduğu sürenin, Türkiye'de aynı suçtan dolayı ceza verilmesi durumunda mahsup edilmesi öngörülmüştür.

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun düzenlendiği maddede mahsup kurumuna da yer verilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin ikinci fıkrasında bu düzenlenmiştir. Uyuşturucu maddelerin sevkiyatının iki ülke arasında gerçekleşmesi durumdan, sevkini gerçekleştirdiği ülke bakımından ihraç, sevkiyatın alındığı ülke bakımından ise ithal gerçekleşmiş olacaktır. Non bis in idem ilkesi gereğince aynı eyleminden ötürü faile açılmış bir davanın ikinci kere açılması ve aynı eylemden dolayı

¹¹¹ Dursun, s. 518.

¹¹² Dönmezer / Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, s. 314.

¹¹³ Hafızogulları / Özen, s. 499.

faile birden fazla dava açılmaması veya hüküm verilmemesi gerekir.¹¹⁴ Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaretine ilişkin mahsup kurumunun uygulanabilmesi için belirli koşulları yerine gelmesi gerekmektedir. Bu koşullar uyuşturucu maddenin fail tarafından ihracı edilmesi, failin ihracı gerçekleştirdiği ülkenin bu eylemi uyuşturucu madde ithali olarak değerlendirmesi ve failin bu suçtan cezalandırılması, bu cezanın infaz edilmesi veya infazının başlanması ve son olarak da Türk mahkemelerinin faili ihraç suçundan ötürü mahkum etmesi gerekir.¹¹⁵

7. Yabancı Ülke Kanunu’nun Göz Önünde Tutulması

Faile ceza verilirken değerlendirilen bir diğer husus da Türk Ceza Kanunu’nun 19. maddesinde de belirtilmiş olduğu üzere yabancı kanunlardır. Eğer failin işlediği suç Türkiye’nin egemenlik alanı dışındaysa ve bu suçtan ötürü de Türkiye’de yargılama yapıyorsa, faile verilecek ceza suçu işlemiş olduğu ülke kanunlarında öngörülen cezanın üst sınırını aşamaz. Fakat bu kuralın iki adet istisnası bulunmaktadır. Eğer suç Türkiye’nin güvenliğine karşı veya zararına ise ya da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ile Türk kanunlarına göre kuruluş olan özel hukuk tüzel kişiliğine zararına karşı işlenirse bu durumda bu hüküm uygulanmayacaktır.

V. Teşebbüs

Ceza kanununda suç olarak belirlenmiş ihlalleri gerçekleştiren kimselere kanunda o suçun karşılığı olan ceza yaptırımına tabi tutulacaklardır. Fakat bazı hallerde kişi suçu işleme girişiminde bulunsada suçun tamamlanmaması mümkün olabilir. Bu durumda

¹¹⁴ Kolcu, S., “Uyuşturucu Madde İhraç Suçları Kapsamında Mahsup Uygulaması ve Non Bis in Idem Kuralı”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 79, (2016), s. 18-19.

¹¹⁵ Y10.CD, 12.052022-2014/3861-2014/3709. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.05.2023.

karşımıza teşebbüs kurumu karşımıza çıkacaktır. ‘Kast edilmiş, ancak sonuca götürülmemiş suç’ tanımı *Carnelutti* tarafından teşebbüsü açıklamak için kullanılmıştır.¹¹⁶ Failin işlemek arzusunda bulunduğu suça yönelik olarak icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen kendisinden bağımsız olan, elinde olmayan sebeplerden ötürü icra hareketlerini tamamlayamazsa ya da elde etmek istenen neticenin elde edilememesi teşebbüs olarak adlandırılır.¹¹⁷ Teşebbüs olarak değerlendirilebilmesi için bu iki ihtimalden birisi gerçekleşmesi aranır, her ikisi de teşebbüs olarak kabul edilmektedir. Tanımdan da çıkartılabileceği gibi suçun manevi unsurunun varlığı söz konusu olsa da eksiklik suçun objektif yönünde mevcuttur.¹¹⁸

Türk Ceza Kanunu’nun 35. maddesinde düzenlenmiş olan suça teşebbüs iki fıkra halinde düzenlenmiştir. İlk fıkrada teşebbüsün tanımı yapılırken ikinci fıkrada ise teşebbüs halinde faile uygulanacak cezada öngörülen indirimler belirtilmiştir. Her somut olayda cezanın belirlenmesinde uygulanan objektif bir ölçütün bulunmaması nedeni ile kanun koyucu 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bulunan eksik – tam teşebbüs ayrımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda vazgeçilmiştir.¹¹⁹ Kanunda genel hükümler arasında yer aldığı ve de istisnai bir düzenlemesinin de bulunmamasından ötürü kanunda yer alan her suç için uygulanması mümkün olacaktır.¹²⁰ Teşebbüs suçun özel görünüş şekillerinden birisi olarak değerlendirilir.¹²¹

Kişilerin teşebbüs aşamasında kalan eylemlerden cezalandırılabilmesi için şüphesiz teşebbüsün cezalandırıldığıının kanunda düzenlenmesi gerekir.¹²² Teşebbüs aşamasında da

¹¹⁶ Özocak, G., Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci Baskı, Ankara 2018, s. 34.

¹¹⁷ Şare, E., “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 30, Sayı 130, (2017), s. 120.

¹¹⁸ Dönmez, Ö., “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, (2016), s. 171.

¹¹⁹ Aksoy İpekçioğlu, P., Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci Baskı, Ankara 2009, s. 28-29.

¹²⁰ Şare, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, s. 121.

¹²¹ Çiftçioğlu, C., T. / Akdovan, E., “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 67, (2015), s. 17.

¹²² Çiftçioğlu / Akdovan, s. 19.

kalmış olsa, suçun sosyal barış ve düzene zarar verdiği kabul edildiğinden, kanunlar genellikle suça teşebbüs cezalandırılır.¹²³

VI. Teşebbüsün Hukuki Niteliği

Teşebbüsün hukuki niteliğinin ne olduğu yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Paoli*’nin de savunucusu olduğu görüşe göre teşebbüsün asıl suçtan farklı olduğu ve de ‘Sui generis’ bir suç olduğu yönündeyken, asıl suçun tamamlayıcısı niteliğinde olduğu görüş ise öğretide hakimdir.¹²⁴ *Paoli* ile benzer görüşleri savunan *Vanini*’ye göre tam suç olmasa dahi eksik olmasına rağmen bir suç olma niteliğine sahiptir.¹²⁵ Bu isimler teşebbüsün farklı bir suç olduğunu savunmuştur.

Teşebbüsün genel nitelikli hükümlerde düzenlenmiş olması, suç tipleriyle birlikte var olmalarından ötürü teşebbüsün asıl suçu tamamlayıcı niteliğe sahip olduğu yönünde görüş mevcuttur.¹²⁶ Kanunda belirtilmiş suçlar ile teşebbüs hükümleri arasında tamamlayıcı nitelik olduğu savunulmuştur. Bu sebeple suçun düzenlendiği norm asli, teşebbüs ise tali norm olarak karşımıza çıkacaktır.¹²⁷

Üçüncü bir görüş ise teşebbüsün hafifletici bir neden olduğudur. Bu fikri savunanlar tamamlanmış suçun bir parçası olarak teşebbüsü değerlendirerek, tamamlanmış suça

¹²³ Koç, C., “Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 32, Sayı 147, (2020), s. 50.

¹²⁴ Yılmaz, M., N., “Yargıtay Kararları Bağlamında Suça Teşebbüs ve Unsurları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, (2016), s. 135.

¹²⁵ Aksoy İpekçioğlu, s. 31.

¹²⁶ Aksoy İpekçioğlu, s. 33.

¹²⁷ Özocak, s. 41.

nazaran daha az cezanın verilmesi gerektiğini dolayısıyla da teşebbüsün hafifletici bir neden olduğunu savunmuşlardır.¹²⁸ *Carrara* bu fikri savunmuştur.¹²⁹

Teşebbüsün hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler Türk hukukunda da öne sürülmüştür. *Koca/Üzülmez*'e göre teşebbüs hükümleri yardımcı norm niteliğinde olup, bağımsız bir ceza normu olma niteliğine sahip değildir.¹³⁰ *İçel*'e göre de yardımcı niteliğe sahip olan teşebbüs hükümlerinin tek başına uygulanabilmesi mümkün değildir.¹³¹

Teşebbüsün cezalandırılma nedeni failin suç işleme iradesini fiil ile ortaya koymuş olmasıdır.¹³² Suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması cezalandırılmamasının nedeni olarak gösterilemez. Fail suç işleme iradesi ile hareket etmiş fakat elinde olmayan sebeplerden ötürü tamamlanamaması failin gerçekleştirmiş olduğu tehlikeli fiilleri ve suç işleme iradesini ortadan kaldırmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun suçta teşebbüsten ötürü failin cezai sorumluluğunun devam edeceğini de düzenlemesi de teşebbüsün cezalandırılmasının kanuni dayanağıdır.

VII. Teşebbüsün Şartları

1. Teşebbüse Elverişli Bir Suçun Var Olması

Genel hüküm niteliğinde olan teşebbüs ile ilgi düzenlemelerin bütün suçlar için mümkündür. Hükümün özel hüküm olması durumunda sadece öngörülmüş olunan durumda koşulların yerine gelmesi durumunda gerçekleşebilir fakat genel hüküm olması

¹²⁸ Özocak, s. 43.

¹²⁹ Aksoy İpekçioğlu, s. 34.

¹³⁰ Koca / Üzülmez, s. 415.

¹³¹ İçel, s. 512.

¹³² Şare, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", s. 122.

halinde koşulların yerine geldiği her halde uygulama alanı bulabilecektir. Fakat belirli suçlar teşebbüse elverişli değildir. Taksirle işlenen suçlar, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar, sırf hareket suçları, olası kastla işlenen suçlar, gerçek ihmali suçlar, itiyadi suçlara teşebbüs ile ilgili hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığına yönelik görüşler bulunmaktadır.¹³³ Görünüşte ihmali suçlar, objektif cezalandırma şartı öngören suçlar, tehlike suçları, mütemadi suçlara teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğuna yönelik görüşler ortaya konmuştur.¹³⁴

2. Kasten İşlenebilen Bir Suça Yönelik Failin Kastının Var Olması

Teşebbüs kurumunun düzenlendiği maddede, ‘...işlemeyi kastettiği bir suç...’ ibaresi kullanılmıştır. Bu ibarede kullanılan kast kelimesi failin suçu tamamlamaya yönelik kastı ifade etmektedir, nitekim bu da taksirli suçların teşebbüse elverişli olmadığını, manevi unsuru kast olan suçların teşebbüse elverişli olduğunu göstermektedir.¹³⁵ Suçun subjektif unsurunun türlerinden birisi olan kastında belirli unsurları bulunmaktadır. Kastın ilk unsuru olan bilmek, failin eylem, netice ve illiyet bağı başta olmak üzere kastetmiş olacağı suçun unsurlarını biliyor olmasını ifade ederken¹³⁶, ikinci unsur olan istemek ise failin iradesini belirtirken failin de eylem ve sonucu istemesi anlamına gelmektedir.¹³⁷ Failin iradesi teşebbüsün şartları arasında karşımıza çıkmaktadır. Bu unsur suçun da manevi unsurunu oluşturur

Olası kastın var olduğu durumda gerçekleştirmiş olan neticenin kastı belirlediğine ilişkin kuraldan ötürü Türk Hukukunda olası kastla işlenen suçlarda teşebbüsün mümkün

¹³³ Hacıfazlıoğlu, A., (Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs, Bilge Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2013, s. 165-180.

¹³⁴ Hacıfazlıoğlu, s. 165-178.

¹³⁵ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 491.

¹³⁶ Apaydın, C., Ceza Hukukunda Kusurluluk, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci Baskı, Ankara 2016, s. 152.

¹³⁷ Apaydın, s. 156.

olmadığı *Dönmezer/ Erman ve Tozman* tarafından savunulmuştur.¹³⁸ Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen icrai suç tiplerinin ihmal suretiyle işlenmesi durumunda faillerin cezalandırılması mümkün olduğundan ihmal suretiyle işlenmiş olan icra suçlarında teşebbüs kabul edilmiştir.¹³⁹ Salt ihmal suçları bakımından ise teşebbüs söz konusu değildir çünkü normun ihlal sonucu suç teşkil eden eylemin gerçekleştirilmesi için gereken vakit geçmemişse o eylemin gerçekleştirilmemesi ile doğmayacaktır.¹⁴⁰

3. Suç İşlemeye Elverişli İcra Hareketlerine Başlanması

Teşebbüsün varlık bulabilmesi için aranan şartlardan birisi olan suç işlemeye elverişli icra hareketlerine başlanmasını ikiye ayırarak incelenmesi gerekir. Elverişli hareket ve bu hareketlere başlanması olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Türk Ceza Kanunu’nda tarifi yapılmış suçun gerçekleştirilebilmesini mümkün kılan, netice elde edilmesine yönelik özelliğe sahip olan eylem elverişli hareket olarak değerlendirilir. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda ‘vesaiti mahsusa’ ibaresi kullanılmışken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu ibareden vazgeçilmiş ve elverişli hareketler kavramı tercih edilmiştir.¹⁴¹ Bu kavramın tercih edilmesi ile eskiden aranan özel araç kullanım zorunluluğu yerine suçu işlemek amacıyla gerçekleştirilen icra hareketlerinin tamamını kapsar hale gelmiştir.¹⁴² Suçun işlenebilmesi için gerekli olan uygun araç kavramı da elverişli hareket kavramının içerisinde yer almaktadır.¹⁴³ Dar anlamda değerlendirme değil, somut olaydaki hareketlerin tamamını inceleyen bir kavram tercih edilmiştir. Elverişli hareketlerin nitelendirilmesi için kullanılan elverişli sıfatı nisbi

¹³⁸ Tozman, Ö., “Türk ve Alman Hukukunda Olası Kastla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 5, Sayı 12, (2010), s. 146.

¹³⁹ Tozman, Ö., “İhmal Suçların Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 22, Sayı 84, (2009), s. 165-166.

¹⁴⁰ Tozman, “İhmal Suçların Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, s. 175.

¹⁴¹ Dönmez, s 179.

¹⁴² Dönmez, s 179-180.

¹⁴³ Özbek / Doğan / Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, s. 290.

niteliktedir.¹⁴⁴ Elverişli hareket kavramı insandan bağımsız olarak değerlendirildiğinde anlam ifade etmeyeceği için somut olayda hareketi gerçekleştiren insanla birlikte değerlendirilmesi ve somut tehlikeyi meydana getirebilecek özelliğe sahipse, elverişli hareketin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır.¹⁴⁵ Failin sahip olduğu özel bilgileri kullanarak gerçekleştireceği hareketler belirli suçlar bakımından elverişlilik arz etmiyor olsa da bazı suçların işlenebilmesi için önem arz edeceğinden, somut olayın gerçekleştiği esnada failin sahip olduğu özel bilgilerin göz önünde bulundurulması ve elverişliliğin belirlenmesinde dikkat edilmesi gerekir.¹⁴⁶

Elverişliliğin değerlendirilmesi ve belirlenmesine yönelik olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Objektif görüşe göre failin aracı kullanma yeteneğine değil aracın suçu işlemeye yönelik olarak elverişliliğe sahip olup olmadığı değerlendirilir.¹⁴⁷ Yapılan değerlendirme objektif olup, failden yeteneklerinden soyut olarak yapılır.¹⁴⁸ Bu teoride elverişliliğin değerlendirilmesinde esas alınan aracın ve hareketin kendisidir. Sübjektif teoriye göre ise elverişliliğin değerlendirilmesinde esas alınan kriter failin aracı kullanabilmesidir yani failin suçu işlemeye yönelik olarak kullandığı araca ilişkin bilgisi var ise elverişlilik söz konusudur.¹⁴⁹ Bu teori elverişliliğin belirlenmesinde failin becerisini esas alır. Karma görüş ise hem objektif hem sübjektif görüşlerin harmanlanması ile oluşur. Elverişlilik kavramının nisbi nitelikte olmasından ötürü, her somut olayda uygulanabilecek bir elverişlilik değerlendirmesine yönelik bir genel ölçüt olmadığını savunur.¹⁵⁰

Teşebbüsün şartlarından olan suç işlemeye elverişli icra hareketlerine başlanmasının ikinci unsuru ise icra hareketlerine başlanmasıdır. Türk Ceza Kanunu'nda teşebbüs kurumunun düzenlendiği maddede '*...doğrudan doğruya icraya başlayıp...*'

¹⁴⁴ Tozman, Ö., Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2015, s. 74.

¹⁴⁵ Hacıfazlıoğlu, s. 120.

¹⁴⁶ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. s. 706.

¹⁴⁷ Şare, "Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs", s. 129.

¹⁴⁸ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 467.

¹⁴⁹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 706.

¹⁵⁰ Hacıfazlıoğlu, s. 125.

ibaresi kullanılmıştır. Failin teşebbüs aşamasında kalan suçundan sorumlu tutulabilmesi için icra hareketlerinin başlamasının gerektiği maddenin lafzından da çıkartılabilir. İcra hareketlerinde doğrudan doğruya başlanması failin işleme kastında olduğu suçu sadece düşündüğünden ötürü cezalandırılmaması ile cezalandırabilen ve cezalandırılmayan eylemler arasında ayırım yapılması bakımından önem arz etmektedir.¹⁵¹ Kanunda düzenlenmiş olan suçun sonucu olarak karşımıza çıkan somut, açık ve yakın tehlikeyi gerçekleştirmedikleri için kural olarak hazırlık hareketlerinden ötürü failer cezalandırılmaz fakat devlete yönelik suçlar bölümünde bunun istisnası olarak hazırlık hareketlerinin ayrı birer suç olarak düzenlenmesi ile karşımıza çıkmaktadır.¹⁵² Kronolojik olarak icra hareketlerinden evvel gerçekleştirilen hazırlık hareketleri, suçun işlenmesini kolaylaştıran ve suçu işlemek için gerekli hazırlıkların gerçekleştirilmesi olarak tanımlanır.¹⁵³

Hazırlık hareketlerinin ne zaman icra hareketlerine dönüştüğünü açıklamak için farklı görüşler ileri sürülmüştür. İcra hareketlerine başlanıldığı anın tespit edilebilmesi için failin hareketlerini ve bu hareketlerin neticeye uzaklığını dikkate alan teori objektif teoridir.¹⁵⁴ Objektif teorilerden şekli objektif teori icra hareketleri kavramını kanunda suçun tarifine ve onun ağırlaştırıcı unsurlarına indirgeyerek daraltmış; maddi objektif teori ise daha geniş bir yorumlama ile icra hareketlerini suçun işlenmesinde bütünlük arz eden ve kanunda tarifi yapılmış suçun gerçekleştirilmesi için bağlılık arz eden hareketleri icra hareketleri olarak değerlendirmiştir.¹⁵⁵ Sübjektif teoriler ise failin suç işleme kararını esas alır ve de failin suç işleme kastının geri dönülemez hal aldığı noktadan itibaren teşebbüsün dolayısıyla da icra hareketlerinin var olduğunu savunmaktadır.¹⁵⁶ Failin suça yönelmiş iradesini tespit ettikten sonra dış dünyaya somut olarak gerçekleştirdiği hareketleri değerlendirerek, sübjektif esastan hareket ederek objektif ölçütlerle değerlendirmeyi tamamlama eğiliminde olan teoriler ise karma teorilerdir.¹⁵⁷ Bu teorileri

¹⁵¹ Tozman, Suça Teşebbüs s. 87.

¹⁵² Hacıfazlıoğlu, s. 105.

¹⁵³ Aksoy, İpekçioğlu, s. 49.

¹⁵⁴ Şare, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, s. 134.

¹⁵⁵ Çiftçioğlu / Akdovan, s. 22.

¹⁵⁶ Tozman, Suça Teşebbüs s. 108.

¹⁵⁷ Hacıfazlıoğlu, s. 111.

objektif ve sübjektif teorilerin yetersiz olduğunu savunanlar tarafından ileri sürülmüştür.¹⁵⁸

Failin suç işleme kararı aldıktan sonra işleyeceği suçu düşünmesi ve planlaması hazırlık aşaması ve hareketleri olarak kabul edilecekken, planladığı suçu dış dünyaya yansıtacak yönde icrai veya ihmali hareketlerde bulunması ise suçun icra aşamasına geçilmesi anlamına gelecektir.¹⁵⁹ Failin işleyeceği suça yönelik araştırma, gözetleme yapması, suçu işleyeceği aletleri edinmesi hazırlık hareketleri içerisinde değerlendirilebilecekken, hazırlık aşamasını aşıp icra evresine geçmesi teşebbüs safhasına ulaşması ve cezasız bölgeyi terk etmesine bağlıdır.¹⁶⁰ Hazırlık hareketleri aksine hüküm bulunmadığı takdirde de cezalandırılmaz.

4. Failin Elinde Olmayan Nedenle Suçun Tamamlanamaması

Suçların tamamlanabilmesi için icra hareketlerinin tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁶¹ Suçun teşebbüs aşamasında kaldığı şeklinde değerlendirilebilmesi için suçun tamamlanamaması aranan unsurlardandır. Suçun tamamlanamaması, suçun kanuni tarifinde gösterilmiş olan ve ceza yaptırımını öngörülmüş olan dış dünyada gerçekleşen değişikliğin yani suç sonucunun gerçekleştirilememesidir.¹⁶² Her suçun tamamlanma anı birbirinden farklılık arz edebilmektedir. Gerçek ihmal suçlarında failin yapması gereken eylemi gerçekleştirmediğinde, ihmali veya icrai ile ani suçlarda ihlal gerçekleştiği anda suçun tamamlanması söz konusu olur.¹⁶³ Suç sonucunun oluşmaması iki şekilde karşımıza çıkabilir, failin icra hareketlerini tamamlamaması veya icra hareketlerinin tamamlandıktan sonra elde edilmek istenen neticenin elde edilememesi. Suçun

¹⁵⁸ Çiftçioğlu / Akdovan, s. 22.

¹⁵⁹ Aksoy, İpekçioğlu, s. 21-22.

¹⁶⁰ Tozman, Suça Teşebbüs, s. 89-90.

¹⁶¹ Dönmez, s. 181.

¹⁶² Hacıfazlıoğlu, s. 133.

¹⁶³ Tozman, Suça Teşebbüs, s. 150-151.

tamamlanamamasının failin iradesinin dışında¹⁶⁴; maddi, manevi veya üçüncü bir kişinin müdahalesi olarak gibi farklı sebeplerden kaynaklanan bir müdahale sonucunda gerçekleşmemesi teşebbüsün varlığı için aranan şartlardan birisidir.¹⁶⁵ Failin iradesinin dışında gerçekleşmesi büyük önem taşımaktadır. İcra hareketlerinin gerçekleştikten sonra neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi veya icra hareketlerinin failin iradesine dayanarak terk edilmesi, Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmış başka bir kurum olan gönüllü vazgeçme olarak karşımıza çıkar. Bu müdahale suçun tamamlanamamasını sağlamakla birlikte, icra hareketlerine başlandıktan sonra ortaya çıkar.¹⁶⁶

VIII. Teşebbüsün Cezalandırılmasını Açıklayan Teoriler

Teşebbüsün cezalandırılmasını açıklamak için belirli teoriler öne sürülmüştür. Bu teoriler objektif, subjektif ve karma teoriler olarak ortaya çıkmaktadır. Failin teşebbüsünden ötürü cezalandırılmasının nedenlerini açıklayan bu teoriler suçun maddi ve manevi unsurlarına farklı önemler yüklemiştir.

1. Subjektif Teoriler

Failin suça yönelmiş kastının var olması sebebinden ötürü cezalandırılmasını öngören subjektif teoriler, cezalandırılmanın gerekçesini suçun manevi unsuru ile açıklamaktadır.¹⁶⁷ Failin kınanabilir bir eylem gerçekleştirmeyi istemesi, hukuk düzenine

¹⁶⁴ YCGK, 28.02.2012-2011/692-2012/60: "...Buna göre suça kalkışma, işlenmesi kastolunan bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasından sonra, elde olmayan nedenlerle suçun tamamlanamamasıdır. Maddenin açık hükmüne göre, icra hareketlerinin yarıda kalması ya da sonucun meydana gelmemesi failin iradesi dışındaki engel nedenlerden ileri gelmelidir. ..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.03.2023., Bknz. Yenidünya, C. / İçer, Z., "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 38, (2013), s. 10.

¹⁶⁵ Aksoy İpekçioğlu, s. 122.

¹⁶⁶ Hacıfazlıoğlu, s. 135.

¹⁶⁷ Bacaksız, P., "Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs ve İştirak", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 26, (2014), s. 249.

aykırı eylem iradesinin varlığı bu teorilerin teşebbüsün cezalandırılması için gerekli olan unsur olarak değerlendirmektedir.¹⁶⁸ Failin bu düşünce yapısının onun tehlikeli kişiliğe sahip olduğunu ve bu tehlikeli kişiliğin cezalandırılmasının gerektiği savunulmuştur.¹⁶⁹ Bu teorinin kabul edilmesi durumunda failin objektif elverişsiz teşebbüste de cezalandırılması söz konusu olacaktır.¹⁷⁰ Nitekim bu teorinin temel eleştirisi ise tek başına suç işleme kararının dış dünyaya yansıtılmasının cezalandırma için yeterli görülmeyeceğidir.¹⁷¹

Kanaatimizce elverişsiz teşebbüslerin de cezalandırılması, suçun manevi unsuruna dayanarak cezalandırmanın yapılması yerinde değildir. Kişiliğin değil teşebbüse elverişli fiillerin yargılama konusu olması gerekmektedir

2. Objektif Teoriler

Sübjektif teorinin, teşebbüsün cezalandırılması için suçun manevi unsuru esas almasına itiraz mahiyetinde olan bu teori, manevi unsurun yeterli olmadığını savunur ve maddi ve hukuka aykırı fiillerin de mevcudiyetini arar.¹⁷² Objektif teorilerin aradığı fiil, failin davranışı ile dış dünyaya yansıtılan, hukuksal değerlere karşı yöneltilmiş bir somut tehlike olarak değerlendirilir.¹⁷³ İlliyet bağı da burada önem arz etmektedir. Hareket ile failin amaçlamış olduğu netice ile arasında illiyet bağının var olması, bu teoriyi savunun kişiler tarafından cezalandırmanın gerçekleşebilmesi için aranan unsurlardan olarak görülmüştür.¹⁷⁴ Bu teorinin suçun manevi unsurundan ziyade maddi unsurlarına önem verdiğini tespit etmek mümkündür.

¹⁶⁸ Koç, s. 51.

¹⁶⁹ Yılmaz, M., N., s. 138.

¹⁷⁰ Heinrich, s. 420.

¹⁷¹ Aydın, D. “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 1, (2006), s. 89.

¹⁷² Bacaksız, s. 250.

¹⁷³ Koç, s. 51.

¹⁷⁴ Yılmaz, M., N., s. 136.

Suçun sübjektif unsurlarının önemini yitireceği düşüncesi, bu teoriyi eleştirenler tarafından öne sürülmüştür.¹⁷⁵ İçel'e göre bu teori, teşebbüsün cezalandırılmasını suç genel teorisinin ilkeleri ile uygun bir şekilde açıklamaktadır.¹⁷⁶ Türk Ceza Kanunu'nda betimlenmiş olan teşebbüs kurumunun somut olayda hayat bulabilmesi için, failin kanuni tarifteki eylemleri doğrudan doğruya gerçekleştirmeye başlamış olması aranır, dolayısıyla objektif teorinin benimsendiğinin söylenmesi yanlış olmayacaktır.¹⁷⁷

Kanaatimizce bu teori teşebbüsün neden cezalandırıldığını açıklama konusunda öne çıkmaktadır. Kanuni tarifteki eylemlerin aranıyor olması ve suçun manevi unsuru üzerinden failin cezalandırılmamasını doğru buluyoruz.

3. Karma Teoriler

Bu teoriler Alman Ceza Hukuku öğretisinde karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁸ Alman Ceza Hukuku'na göre failin teşebbüsten ötürü cezalandırılabilmesi için aranan unsurlar arasında failin teşebbüsten vazgeçmemesi, suç işleme kararı ile icraya doğrudan doğruya başlaması aranır.¹⁷⁹ Karma teoriler ise objektif ve sübjektif teorilerin bir araya getirilmesi ile oluşturulan teorilerdir.¹⁸⁰ Sübjektif teoriler manevi unsura değinirken, objektif teoriler suçun maddi unsurlarına önem atfetmiştir. Bu teoride ise failin cezalandırılma nedeni olarak failin hukuka aykırı eylemleri gerçekleştirmeye yönelik iradesi ile hukuka aykırılık teşkil eden dışı vuru mudur.¹⁸¹

¹⁷⁵ Heinrich, s. 421.

¹⁷⁶ İçel, s. 514.

¹⁷⁷ Koca / Üzülmaz, s. 417.

¹⁷⁸ Çiftçi oğlu / Akdovan, s. 20.

¹⁷⁹ Schüchel, S. / Çeviren: Bacaksız, P., "Alman Ceza Hukukunda Teşebbüsün Cezalandırılması ve Birlikte Failliğin Temelleri", Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 26, (2014), s. 265.

¹⁸⁰ Yılmaz, M., N., s. 138.

¹⁸¹ Heinrich, s. 421.

Failin kanuni tarifteki fiilleri gerçekleştirmesine başlamasını, teşebbüsün somut olayda tespit edilebilmesini savunan objektif teorinin bu görüşüne, failin tehlikeli kişiliğinin cezalandırılması gerektiğini savunan sübjektif teori ile sentezlediği ve failin karakteri ve iradesinin önemini teşebbüsün değerlendirilmesini arttırdığı için bu teoriye katılmıyoruz.

4. Türk Ceza Hukukunda Benimsenen Teori

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen teşebbüs kurumunun cezalandırılmasında, icra hareketlerine başlanmış olması şartının aranması ve cezanın belirlenmesinde tehlike veya zararın ağırlığına dikkat edilecek olmasına bağlı olarak objektif teorinin benimsendiğini çıkarmak mümkündür.¹⁸² Failin iradesinin esas alınarak cezalandırmanın yapılmaması sübjektif teori ile bağdaştırılabilirken, icra hareketlerine başlanmış olması koşulunun cezalandırmanın koşulu olarak aranıyor olması, teşebbüsün cezalandırılmasında Türk Ceza Hukukunun objektif teoriyi benimsediğini göstermektedir.

IX. Gönüllü Vazgeçme

Kriminolojiye göre, bir suçun işlenmiş sayılabilmesi için belirli aşamaları tamamlaması gerekir ve bu sürecin tamamı kriminolojide suç yolu olarak adlandırılmaktadır.¹⁸³ Bu sürecin belirli aşamalarında, kanun faile suç işlemekten geri dönebilme imkanını farklı kurumlar düzenleyerek sunmuştur. Kişinin suç işlemek amacıyla icra hareketlerini tamamlayıp neticeyi elde etme imkânı olduğu halde icra hareketlerini tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesi ya da icra hareketlerini tamamladıktan sonra neticenin oluşmasını kendi isteği ile engellemesini sağlaması

¹⁸² Hacıfazlıoğlu, s. 98.

¹⁸³ Işıka, S., Gönüllü Vazgeçme, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2021, s. 5.

gönüllü vazgeçme olarak adlandırılır.¹⁸⁴¹⁸⁵ Gönüllü vazgeçme kurumu Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kısmı olan ceza sorumluluğunun esaslarının, üçüncü bölümü olan suça teşebbüs kısmında, 36. maddede düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleme arasındaki fark gönüllü vazgeçmenin mümkün olduğu süreçlerdir; 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda icra hareketleri aşamasında gönüllü vazgeçmenin kabul edilmesi söz konusuysa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda icra hareketlerinin tamamlanmasının ardından gönüllü vazgeçmenin mümkün olabileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁶

X. Gönüllü Vazgeçmenin Hukuki Niteliği Ve Temeli

Hukuki niteliği bakımından gönüllü vazgeçmenin cezai sorumluluğu kaldıran bir niteliği de söz konusudur.¹⁸⁷ Faile ceza kanunlarında izlenen suç siyaseti gereği ceza verilmemesinin öngörülmesi gönüllü vazgeçmenin cezayı kaldıran bir şahsi bir sebep olduğunu söylemek mümkündür.¹⁸⁸ Türk öğretisinde de gönüllü vazgeçme kurumunun niteliğe ve amacına yönelik olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. *İçel*'e göre gönüllü vazgeçme kişisel cezasızlık nedeni olarak nitelendirilir ve de suç politikası amaçlarına dayandırılır.¹⁸⁹ *Centel/Zafer/Çakmut*'a göre ise failin kastının zayıf olduğunu veya suçun izlerini sildiği görüşleri kabul edilebilir olmamanın yanında, failin suç işlemekten kendi

¹⁸⁴ Yılmaz, E., "Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, (2016), s. 2555.

¹⁸⁵ Y11.CD, 10.02.2016-2014/1907-2016/925: "...Teşebbüs, suçun tamamlanması veya neticenin gerçekleşmesinin, failin elinde olmayan nedenlerle meydana gelmemesi olarak tanımlanmışken, gönüllü vazgeçmede failin iradi hareketi veya çabası ile icra hareketlerinin terkedilmesi ya da suçun tamamlanmasının önlenmesi söz konusudur. ..." <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.03.2023.

¹⁸⁶ Özgenç, s. 572.

¹⁸⁷ Koca / Üzülmüş, s. 438.

¹⁸⁸ Özgenç, s. 569.

¹⁸⁹ İçel, s. 539.

iradesiyle vazgeçmeye teşvik edilmesi gerekir dolayısıyla gönüllü vazgeçme suç siyaseti nedenleri ile kabul edilmiş bir kurumdur.¹⁹⁰ *Demirbaş'a* göre gönüllü vazgeçmenin iştirak halindekilere yönelik etkisinden ötürü, bu suç politikasına dayanan görüşleri kabul etmiştir.¹⁹¹

Kanaatimizce insanlar sadece cezanın caydırıcı niteliğinden ötürü suç işlemekten kaçındırılmaz. Bunun yanında kanunun buna yönelik teşvik edici kurumlar da barındırması söz konusudur. *Demirbaş, İçel ve Centel/ Zafer/ Çakmut'un* da belirttiği üzere, gönüllü vazgeçmenin suç siyasetine dayanan teorilerde dayanak bulunduğunu düşünüyoruz.

Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddesinde suç oluşturan eylemlerden ötürü failin cezalandırılacağına belirtilmesi ile geriye dönük olarak ortadan kaldırıcı bir niteliğinin bulunmadığını; kanun koyucunun tercihi dayanan gönüllü vazgeçme kurumunun suç politikalarından doğduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.¹⁹²

XI. Gönüllü Vazgeçmenin Cezalandırılmamasını Açıklayan Teoriler

1. Sübjektif Teoriler

Gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştiren failerin neden cezalandırılmaması gerektiğini açıklayan sübjektif teorilerin, suçun manevi unsuru olan kastı esas aldığı ve teorilerinde bu unsura değinerek gerekçelerini savunduklarını tespit etmek mümkündür. Failin kötülük taşıyan ve dış dünyaya yansıttığı iradeyi gerçekleştirmekten vazgeçmesi ve suç

¹⁹⁰ Centel / Zafer / Çakmut, s. 469.

¹⁹¹ Demirbaş, s. 508.

¹⁹² Işıka, s. 44.

kastını geriye dönük olarak ortadan kaldırdığı ve bu sebepten ötürü kötü niyetin iptal edildiği için failin cezalandırılmaması gerektiğini savunan teori iptal teorisi olarak adlandırılmaktadır.¹⁹³ Kötülük içeren iradenin dışa yansımından vazgeçilmesinden ötürü failin cezalandırılmaması fikri savunulmuştur. Bu teori failin teorisinin ortadan kalktığını iptal ile, geriye dönük olarak gerçekleştirdiğini savunmaktadır. *Luden'in* savunucusu olduğu yokluk teorisi ise failin gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştirmesi ile suç tamamlama iradesini inkar ettiği, iradenin bulunmadığı ve dolayısıyla hukuki anlamda yokluğun ortaya çıkacağını öne sürmüştür.¹⁹⁴ *Luden'in* savunduğu bu görüş ise butlan kavramı ile bağdaştırılmaktadır. Gönüllü vazgeçme ile failin kastın ortadan kaldırılmayacağı fakat suç işlemek için yeterli yoğunluk ve kötülük barındırmayan iradede ötürü failin cezalandırılmayacağını ön süren teori ise kastın zayıflığı teorisi olarak isimlendirilir.¹⁹⁵ İptal ve yokluk teorilerine nazaran bir farklılık teşkil eden bu teori failin kastının tamamen ortadan kalktığı veya yok olduğu fikrine karşın kastın var olduğunu fakat zayıflık derecesinden ötürü failin cezalandırılmaması gerektiğini savunmaktadır. Karine teorisine göre ise teşebbüsten vazgeçerek failin suçu gerçekleştirmeye yönelik iradesinin olduğu şeklinde varsayımının kalktığı öne sürülmüştür.¹⁹⁶

Teorinin suçun manevi unsuru odaklı olması, gönüllü vazgeçme halinde cezalandırılmama nedenini failin suçun manevi unsurunu ortadan kaldırdığı ve bunun da geçmişe yönelik ortadan kaldırma niteliğinde olduğu savunulduğu için bu teoriye katılmıyoruz.

¹⁹³ Erdoğan, Y., “Gönüllü Vazgeçme”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 13, (2010), s. 95.

¹⁹⁴ Işıka, s. 23.

¹⁹⁵ Akdağ, H., “Gönüllü Vazgeçme”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, (2013), s. 95.

¹⁹⁶ Erdoğan, s. 96.

2. Objektif Teoriler

Objektif teoriyi savunanlar sübjektif teoriyi savunanların aksine objektif unsurları esas alarak gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştiren kişinin neden cezalandırılmaması gerektiğini açıklamaya çalışmışlardır.¹⁹⁷ Failin toplumsal barışı teşebbüsten vazgeçerek ve suç işlemek amacıyla gerçekleştirmiş olduğu icra hareketlerinin izlerini silmesi ile tekrar tesis ettiği fikrinden ötürü objektif teoriler failin cezalandırılmaması gerektiğini fikrini benimsemektedir.¹⁹⁸ *Binding'in* savunucusu olduğu bu görüş hukuka aykırılığın geriye dönük olarak ortadan kaldırıldığı için failin cezalandırılmaması gerektiğini savunmaktadır.¹⁹⁹ Gönüllü vazgeçmenin gerçekleşmesi ile herhangi ceza hükmünün ihlal edilmediği görüşü de objektif teorilerin gönüllü vazgeçmenin cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşlerden bir tanesidir.²⁰⁰

Suçta teşebbüs ederek toplumsal barışı bozan fakat gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştirerek toplumsal huzuru tekrara tahsis eden failin cezalandırılmaması gerektiğini savunan ise *Frank'tır*.²⁰¹ Objektif teoriler, gönüllü vazgeçme ile ortaya çıkmış hususların geriye dönük ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığını belirterek eleştirilerini yapmış ve eylem veya hukuka aykırılık unsurunun ortaya çıkmadığını savunmuşlardır.²⁰²

Sübjektif teorinin aksine, suçun manevi unsurunu değil suçun objektif unsurlarına dayanarak cezasızlığın temellendirilmesi ve geçmişe dönük ortadan kaldırmanın mümkün olmadığını savunmasından ötürü bu teorinin sübjektif teoriden daha öne çıktığına kanaat getiriyoruz.

¹⁹⁷ Işıka, s. 26.

¹⁹⁸ Yılmaz, E., s. 2567.

¹⁹⁹ Acar, H., Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 44-45.

²⁰⁰ Erdoğan, s. 96.

²⁰¹ Acar, s. 46.

²⁰² Akdağ, s. 96.

3. Suç Siyasetine Dayandırılan Teoriler

Suç siyasetinden doğan teoriler objektif ve subjektif unsurlara göre arz ettiği farklılık, gönüllü vazgeçmenin suçun yerine cezayı ortadan kaldırdığı yönündeki fıkreye dayanır.²⁰³ Failin icra hareketlerini gerçekleştirmekten vazgeçmesi veya neticenin gerçekleşmesini engellemesi durumunda faile karşı hoşgörülü olunması gerektiği, bu hoşgörünün ise failin cezadan muaf tutulması ve affı anlamına geleceği fikrini savunan görüş af-ödül teorisidir.²⁰⁴ Failin suçtan vazgeçmesi ile suçun oluşturacağı zararlı etkiyi ortadan kaldırarak affedilmeyi hak ettiği görüşünü af-ödül teorisi savunmaktadır.²⁰⁵

Cezanın amacı teorisine göre ise vazgeçmeyi gerçekleştiren faile ceza verilmesinin cezanın amacına hizmet etmeyeceğinden ötürü failin cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüştür.²⁰⁶ Failin teşebbüsten vazgeçmesi ile cezanın genel ve özel önleme amacı bakımından failin cezalandırılmasının zorunlu olmadığı görüşü bu teori ile savunulmuştur.²⁰⁷

Von Liszt'e göre suç yoluna girmiş failin gönüllü vazgeçme düzenlenmesi ile suçtan vazgeçmesi sağlanır ve teoriye de ismini vermiş olan 'altın köprü' kurulmuş olacaktır.²⁰⁸ Suç işlemekten vazgeçmiş kimsenin cezalandırılmasının suç işlemeye teşviki gerçekleştireceği, suç işlemekten vazgeçenin cezalandırılmayacağına yönelik bir imkânın sunulması ve bu durumda kişilerin suç işlemekten caydırılacağı yönünde görüşler bu teori ile savunulmuştur.²⁰⁹

²⁰³ a.g.e.

²⁰⁴ Acar, s. 46-47.

²⁰⁵ Akyürek, G., "Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, (2013), s. 186.

²⁰⁶ Acar, s. 47.

²⁰⁷ Erdoğan, s. 97.

²⁰⁸ Akyürek, s. 185.

²⁰⁹ Erdoğan, s. 97.

Birçok fikri ve görüşü içinde barındıran bu teori, objektif ve sübjektif teorilerden suç yerine cezayı kaldırmaya yönelik olduğu fikri ile ayrılmaktadır. Teşvik kurumu olarak failin suçtan dönmesine yönelik bir düzenleme olduğu yönündeki bu görüşe katılıyoruz. Fail tarafından gerçekleştirilen eylem veya irade ne olursa olsun ortadan kalkmayacaktır dolayısıyla geleceğe yönelik bir düzenlemenin makul olduğunu, bu yüzden de suç değil cezaya etkisi bakımından değerlendirilmesinin yerinde olduğunu düşünüyoruz.

XII. Gönüllü Vazgeçmenin Şartları

1. Failin İcra Hareketlerine Başlamış Olması

Kanunun tarifine dikkat edildiğinde, failin icra hareketlerini başlamış olması gerektiğini tespit etmek mümkündür. Yasallık ilkesi gereği olarak kanunda var olan tarif, gönüllü vazgeçmenin koşulları arasında yer almıştır. Failin bir suç işleme kararı bulunmalı ve işlemeyi hedeflediği suça yönelik elverişli hareketler ile başlamış olması gerekmektedir.²¹⁰ Gönüllü vazgeçme kurumunun düzenlendiği maddede de belirtildiği üzere icra hareketlerine fail başlamış olması gerekmektedir.

2. Suçun Neticesinin Doğmaması

Suçun tamamlanmamış olması koşulunu kanun maddesindeki ‘...suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse...’ ibaresinden çıkarmak mümkündür. Suçun tamamlanmış olması suç tiplerine ve türlerine göre farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla

²¹⁰ Yaşar, E. / İba, H., “Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 45, (2021), s. 104.

kanun koyucu bu farklılıkları öngörmüş ve de suçun tamamlanmamış olması koşulunun altında toplanılmıştır. Failin pozitif özellik taşıyan engelleme çabası veya negatif özellik taşıyan icra hareketlerini terki gerçekleştirmesi ile gönüllü vazgeçmenin koşullarından bir tanesini gerçekleştirmesi gerekmektedir.²¹¹ Bu düzenleniş tarzından ötürü gönüllü vazgeçmenin iki farklı şekilde ele alındığından bahsetmek mümkündür.²¹² Gönüllü vazgeçmenin icra hareketlerinin tamamlanmasından evvel fail icra hareketlerini tamamlamaktan vazgeçerek suçu tamamlamaktan vazgeçebilir ya da icra hareketlerinin tamamlanmasının ardından neticenin meydana gelmesini önleyerek gönüllü vazgeçmeden faydalanabilir. Failin icra hareketlerini tamamlamasından sonra gönüllü vazgeçmeden faydalanabilmesi için aktif hareketleri ile neticenin gerçekleşmesini engellemelidir fakat bu failin üçüncü kişiden yardım almasına engel değildir, bizzat failin engellemiş olması gerekmez.²¹³

Failin suçu tamamlamama veya neticenin gerçekleşmesini engelleme veya engelleme koşulu gerçekleştiremediği durumlarda gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır fakat Türk Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiş olan takdiri indirim nedenleri ile uyumlu olayların vuku bulması durumunda fail lehine takdiri indirim uygulanması gündeme gelecektir.²¹⁴

3. Vazgeçmenin Gönüllü Olması

Gönüllü vazgeçme kurumunun söz konusu olabilmesi için vazgeçmenin gönüllü olması gerekir. Kişinin gerçekleştireceği vazgeçmenin iradi olması, kişinin ilişkilendirileceği kurum bakımından önem arz etmektedir. Failin gerçekleştirdiği vazgeçmenin iradi olması durumunda gönüllü vazgeçme gündeme gelecekken, failin gerçekleştirdiği vazgeçmenin iradi olmaması durumunda fail teşebbüsten sorumlu

²¹¹ Erdoğan, s. 100.

²¹² Epözdemir, R., "Gönüllü Vazgeçme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 31, Sayı 138, (2018), s. 94.

²¹³ Erdoğan, s. 100.

²¹⁴ Yılmaz, E., s. 2581.

olacaktır ve gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanması mümkün olmayacaktır.²¹⁵ Bu gönüllülüğün samimiyet içerip içermemesi gerektiği meselesi de değinilmesi gereken ayrı bir husustur. Gönüllülüğün samimi olması gerektiği fikrinin, kurumun tatbik sahasını daraltacağından ötürü gönüllülüğün samimiyet barındırması alt koşulu kabul edilmemiştir.²¹⁶

Samimiyetin gönüllülük kavramı ile ilişkilendirilmemesi, failin hangi saikle hareket ettiğinin öneminin olmadığına işaret eder. Nitekim bu, maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Kanun koyucunun maddeyi düzenleyiş ve gerekçesinde failin saikine önem vermemesine rağmen dikkat edilen husus failin iradesini zorlayıcı herhangi bir dış etkenin olup olmamasıdır.²¹⁷ Madde gerekçesinde veya maddenin kendisinde, gönüllü vazgeçmenin nasıl tespit edileceğine dair ölçütler belirtilmemiş olması kanun koyucunun failin hangi sebepten veya hangi saikle vazgeçtiğine önem vermediğini tespit etmek mümkün olacaktır.²¹⁸

Gönüllülüğün tespitinin nasıl yapılacağına dair farklı görüşler ortaya atılmıştır. Vazgeçmenin gönüllülüğünü açıklayan egemen olan *Frank formülü*: failin icra hareketlerine devam ederek neticeyi gerçekleştirme imkânı varken bunu arzulamıyor ise gönüllü vazgeçmenin var olduğu; neticeyi gerçekleştirme arzusu olmasına rağmen buna muktedir olmaması durumunda gönüllü vazgeçmenin var olmadığı belirtir.²¹⁹ Bunun dışında, gönüllü vazgeçmeyi etkileyen tesadüfi sebeplerin varlığı da önem arz etmektedir. Tesadüfi nedenlere dayalı olarak icra hareketlerinin kesilmesi durumunda fail gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanamaz.²²⁰

²¹⁵ Akdağ, s. 101.

²¹⁶ Bozbayındır, A., E., “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, (2018), s. 146.

²¹⁷ Yaşar / İba, s. 114.

²¹⁸ a.g.e.

²¹⁹ Akdağ, s. 102.

²²⁰ Akdağ, s. 101.

Kasten öldürme suçunu silahla gerçekleştirecek birisinin öldürmek istediği kişiye nişan aldığı durumda eğer birisi çarptığı anda silahını yere düşürebilir. Eğer fail suçu işleme kastının devam etmesine rağmen düşürdüğü bu silaha ulaşımı imkansızsa veya silaha üçüncü kişi müdahale ettiyse gönüllü vazgeçmeden bahsetmek mümkün olmaz çünkü failin icra hareketlerini gerçekleştirme amacı olsa da imkanının var olduğundan bahsedilemez. Nişan almış, ateş edip öldürmek istediği kişiyi öldürmeye engel olacak hiçbir durum yokken suçu işlemekten cayması durumunda gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilecektir.

XIII. O Ana Kadar Tamamlanan Şuçtan Cezalandırılma

Gönüllü vazgeçme kurumu failin teşebbüs aşamasındaki bir suçtan ötürü cezalandırılmamasını öngören, bu kurum failin gerçekleştirdiği eylemler neticesinde tamamlanmış herhangi bir suçun bulunması durumunda failin tamamlanmış suçtan sorumlu olduğunu ve cezalandırılacağını öngörmüştür. Kanun koyucu bu düzenleme ile bir riski ortadan kaldırmaya çalışmıştır çünkü failin gerçekleştirmeyi kastettiği başka bir suçun olduğu ve bundan vazgeçtiği savunması karşısında failin cezalandırılmaması ihtimalinin doğması riski bulunmaktadır.²²¹

XIV. İştirak Halinde İşlenen Suçta Gönüllü Vazgeçme

Suçta iştirak ilişkin hükümler Türk Ceza Kanunu'nun 36. maddeden 41. maddeye kadar düzenlenmiş olup; 41. maddede iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlenmiştir. İştirak halinde işlenen suçta gönüllü vazgeçme kurumundan

²²¹ Akyürek, s. 192.

faaydalanılabılrması için öncelikle hem suçun özel görünüş hallerinden olan iştirakin bulunması ardından da gönüllü vazgeçmenin koşullarının yerine getirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu maddenin değeriendirme konusu olabılması için suça iştirakin var olması gerekir. Kasten işlenebilen bir suça yönelik birden fazla failin bu suçu işlemeye yönelik olarak irade ortaklığı olması ve bu suçun işlenmesi suça iştirak olarak tanımlanmaktadır.²²² Suça iştirakin var olması için birden fazla kişinin suç işlemeye katılması, suça katılan kişilerin ortak olarak iştirak iradesinin bulunması ve şeriklerin suçun işlenişine nedensel katkıda bulunmuş olması koşullarının bulunması gerekmektedir.²²³

Türk Ceza Kanunu madde 41'in kapsamına girecek olay olarak değeriendirilebilmesi için iştirakin var olmasının ardından gönüllü vazgeçmenin gerçekleştirilmesi gerekir. Bu maddenin gönüllü vazgeçmeden bir diğer farkı ise failin gönüllü vazgeçmeden faydalanabilmesi için muhakkak neticenin gerçekleşmemesi koşulunun belirli durumlarda aranmıyor olmasıdır. İştirak halindeki gönüllü vazgeçmede failin gayreti dışında farklı bir sebeple veya failin tüm gayretine karşın suçun işlenmiş olması failin gönüllü vazgeçmeden faydalanmasına engel olmayacaktır. Bu durumun iştirak halinde olan kişilerin gönüllü vazgeçmeden faydalanmasına yönelik bir teşvik olacağına şüphe yoktur. Bunun dışında bu düzenleme ile gönüllü vazgeçecek faile yönelik affedici yaklaşım sergilenmiş olacaktır. Failin iştirak halinde olduğu kişilerin suç işleme gayretinin devam ediyor olmasına rağmen suçun işlenmesini engellemeye çalışması, onun mükafatlandırılması için yeterli bir sebep olarak görüldüğünü kanun koyucu bu düzenleme ile belirlemiş olacaktır. Burada kanun koyucu netice odaklı davranmaktan ziyade, gönüllü vazgeçmeyi gerçekleştirecek failin gayretini esas almaktadır. Burada esas değeriendirme konusu olarak ele alınan gayret, failin suçun icrasının veya

²²² Bozdağ, A., "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, (2010), s. 82.

²²³ Şenol, C., "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41)", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, (2017), s. 510-512.

tamamlanmasına engel olabilme mahiyetine sahip olan elverişli bir çaba olarak görülmektedir.²²⁴

Kasten yaralama suçunu işlemek amacıyla bir araya beş kişinin ortak iradesi ve ortak hareket bilincinin oluşması ile bir iştirak söz konusu olacaktır. Bu beş kişiden A kişinin kasten yaralama suçuna iştirak etmekten vazgeçmesi durumunda gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Gönüllü vazgeçme hükümlerinden sadece vazgeçmeyi gerçekleştiren faydalanabilecektir. Bu beş kişiden sadece C dışında iştirakinin devam ettiği durumda kasten yaralayacakları kişiye karşı işleyecekleri suçu planlayacaklardır. C'nin kasten yaralanmak istenen B'yi uyarmaya çalışır fakat kendisine ulaşamaz. İştirak halindeki diğer plan uyarınca B'yi kasten yaralamak için evinin önünde beklediklerinde fakat B'nin evinden taşınmış olması durumunda iştiraktekiler suçu gerçekleştiremezler. Bu durumda Türk Ceza Kanunu madde 41'in 2. fıkrasının a bendinde belirtilen hal gerçekleşmiş olur ve gönüllü vazgeçen, suçun işlenememesi için çabalayan C gönüllü vazgeçmeden faydalanır. C'nin B'ye ulaştığı hatta yetkili mercilere de bilgilendirme yapması fakat yetkili merciler ve B'nin gerektiği gibi hareket etmemesinin ardından kasten yaralama suçunun iştirak halindeki diğer tarafından işlenmesi durumunda ise Türk Ceza Kanunu madde 41'in 2. fıkrasının b bendinde öngörülen hal gerçekleşmiş olur ve C gönüllü vazgeçmeden faydalanabilecektir.

²²⁴ Şenol, s. 520.

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ CEZA HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIK VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ETKİN PİŞMANLIKLA İLGİLİ HÜKÜMLER

I. Genel Olarak

Etkin terimine bakılarak tanımı hakkında fikir sahibi olmak mümkündür. Kurumun isminde yer alan pişmanlık kelimesini incelediğimiz, kişinin gerçekleştirdiği kötü ve kınanabilir bir eylemden ötürü duyduğu rahatsızlığı ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Failin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden duyduğu pişmanlığı gidermek için göstereceği çabayı kurumun adından çıkarmak mümkündür. Failin gerçekleştireceği pişmanlığa dair çabanın da niteliğini ‘etkin’ sıfatından çıkartılabilir. Failin efektif gayretini ortaya koyarak pişmanlığını giderme çabası söz konusudur. *İçel*’e göre etkin pişmanlık ‘icra hareketlerini tamamlayan failin işlemeyi kastettiği suçtan vazgeçerek sonucun gerçekleşmesini önlemek amacıyla elinden gelen çabayı göstermesi’ olarak tanımlanır.²²⁵ *Koca/Üzülmez*’e göre etkin pişmanlık suçu tamamlamış failin pişmanlık duyarak, işlemiş olduğu suçun sonuçlarını telafi etme amacıyla hareketlerde bulunmasıdır.²²⁶ *Demirbaş*’a göre suçun oluşabilmesi için elverişli hareketlerin gerçekleştirilmesinin ardından, harekete bağlı olarak doğacak etkileri ortadan kaldırmaya yönelik faaliyet etkin pişmanlık olarak tanımlanır.²²⁷

Kanaatimizce etkin pişmanlığın failin işlemiş olduğu bir suçun doğurduğu veya doğuracağı neticeleri engelleme çabası olarak görülmelidir. Sadece doğmuş neticeler

²²⁵ İçel, s. 537.

²²⁶ Koca / Üzülmez, s. 444.

²²⁷ Demirbaş, s. 511.

veya doğacak neticelerin önüne geçmek olarak değerlendirmeye katılmıyor ve failin çabasının da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Cezanın belirlenmesinde hâkimin göz önünde bulundurması gereken, değerlendirmesi gereken hususlar Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise etkin pişmanlık hükümlerine atıf söz konusudur. Beşinci fıkra “... cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir.” ibaresinde etkin pişmanlık kelimesi lafzen yer almasa da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler arasında etkin pişmanlık yer aldığı için kurum, sonuç cezayı belirlerken hâkimin değerlendirmesi gereken husus ve kurumlar arasında yer alacaktır. Suçun unsurlarının tamamlanmış olması gerekmektedir. Suç sonrası kişinin faydalanabileceği kurum olan cezada indirim gerektiren etkin pişmanlık failin cezalandırılması hususunda etki gösterecek, gerçekleştirilen eylemleri suç olmaktan çıkarmayacaktır.²²⁸ Suçun oluşması için aranan tüm koşulların yerine gelmesi ile suç oluşacaktır. Bu kurum oluşmuş suçun varlığını geçmişe yönelik olarak kaldırmayacaktır.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlık kurumu genel hükümler arasında düzenlenmemiş olmasına rağmen, bu kuruma ilişkin özel hükümler ve bu kuruma ilişkin özel kanun olarak Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun bulunmaktaydı.²²⁹ 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda tam teşebbüs aşamasında uygulama alanı bulacak olan etkin pişmanlık kurumunun kanunda cezasızlığı öngörmemesinden ötürü öğreti yorum yolu ile bu sonuca ulaşmıştır.²³⁰

765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda etkin pişmanlık farklı tiplerde düzenlenmiştir. Kanunda öngörülmüş olan etkin pişmanlık düzenlemelerini düzenleniş

²²⁸ Gödekli, M., “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 7, Sayı 29, (2017), s. 284.

²²⁹ Demirbaş, s. 511.

²³⁰ İçel, s. 543.

tipleri, etki ettikleri suç bakımından ile cezaya etkilerindeki farklılıklar bakımından ayırmak mümkün olacaktır. Bazı etkin pişmanlık düzenlemeleri, ilişkin oldukları suçların düzenlendiği maddenin fıkraları arasında yer almaktadır. Kanunun 202. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu beş fıkroda düzenlenmiştir, suça ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi ise üçüncü fıkroda düzenlenmiştir. Buna karşılık etkin pişmanlık kurumunun, ilişkin olduğu suçun düzenleyen maddenin fıkraları arasında değil, ayrı bir madde olarak düzenlendiğini tespit etmek mümkündür. 179. maddede düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile ilişkin etkin pişmanlık kurumu ise 180. maddede düzenlenmiştir.

Bazı etkin pişmanlık düzenlemeleri tek bir suça ilişkin olarak düzenlenmişken bazı düzenlemeler birden fazla suç için uygulanmaktadır. Yalan tanıklık suçu ile ilişkin etkin pişmanlık düzenleme 289. maddede düzenlenmiş olup sadece yalan tanıklık suçu ile ilişkindir. 405. maddede düzenlenen etkin pişmanlık ise 403 ve 404'üncü maddelerde düzenlenmiş olan suçlara uygulanmaktadır.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan etkin pişmanlık düzenlemelerinin arasındaki farklardan bir tanesi ise düzenlemenin cezaya etkisidir. Etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen kişinin kanunda öngörülen koşulları yerine getirmesi durumunda bazı etkin pişmanlık düzenlemeleri cezada indirimi öngörürken, bazıları ise failin cezadan muaf olacağını faile ceza verilmeyeceğini öngörmektedir.

II. Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği

Etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçme kurumu gibi haksızlığın unsurları ve kusurluluğun dışında değerlendirilmektedir.²³¹ Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin etkin pişmanlık kurumunun niteliği kanun koyucunun cezayı etkileyen şahsi sebep olarak nitelendirdiğini tespit etmek mümkündür.²³² Haksızlık unsurları ve kusurluluğun dışında nitelendirilen etkin pişmanlık cezayı etkileyen bir kurumdur. Etkin pişmanlık kurumu cezada indirim yapılmasını veya cezayı kaldıran özelliğe sahip olan şahsi sebep olarak düzenlenmiştir.²³³ Etkin pişmanlık kurumunun düzenlendiği hükümlerde, cezayı kaldırması veya belirli oranda indirim yapılması öngörülür. Bu suçtan suça ve düzenlenen hükümlerde farklılık arz eder.

Etkin pişmanlık kurumunun ortaya çıkma anı suçun tamamlanmasından sonradır. Cezayı etkileyen şahsi sebebin var olması failin işlediği suç sırasında cezalandırılmasını engelleyen bir niteliğe sahip değil, suçun tamamlanmasının ardından ortaya çıkan ve failin cezalandırılmamasını ya da cezada indirimine gidilmesine sebep olacaktır.²³⁴ Etkin pişmanlık, suçun oluşmasını engelleyen bir vasfa sahip değildir.²³⁵ Nitekim etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Faydalanılabilmesi için suçun tamamlanması şartını taşıyan bu kurum, suçun oluşmasına yönelik bir etkisi bulunmamaktadır.

Cezayı kaldıran kişisel nedenler ise suçun başlangıcından itibaren var, suçun da tamamlanmasının ardından geriye etki ederek cezalandırılabilirliği ortadan kaldırır.²³⁶ Etkin pişmanlıktan faydalanılması belirli bir sayıya bağlı değildir. Aranılan koşulları

²³¹ Koca / Üzülmüş, s. 445.

²³² Gödekli, s. 283.

²³³ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 502.

²³⁴ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, s. 672.

²³⁵ Kır, F., "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272) ve Etkin Pişmanlık", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 70, Sayı 3, (2021), s. 1127.

²³⁶ Demirbaş, s. 697.

gerçekleştirdiği takdirde istisnai hüküm bulunmadığı takdirde failin etkin pişmanlık hükümlerinden birden fazla kez yararlanması mümkündür.²³⁷

III. Etkin Pişmanlık Gönüllü Vazgeçmeden Farkı

Gönüllü vazgeçme kurumu ile etkin pişmanlık kurumunun ortak özellikleri bulunmaktadır. Failin gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden geriye dönme iradesinin bulunması, eylemleri gerçekleştirmemiş olma arzusunun bulunması; farklı zamanlarda söz konusu olmalarına rağmen soyut irade ve hareket bakımından benzer oldukları ileri sürülmüştür.²³⁸

Gönüllü vazgeçme ile etkin pişmanlık kurumları arasındaki en önemli farklılıklarından bir tanesi kanundaki düzenleniş yeridir. Gönüllü vazgeçme genel hükümler yer arasında, TCK'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Aksine bir düzenleme olmadığı takdirde gönüllü vazgeçme kurumu her olayda, unsurlarının ve şartlarının gerçekleşmesi durumunda uygulama alanı bulacaktır. Etkin pişmanlık kurumunun uygulama alanı ise gönüllü vazgeçmeden farklıdır. Etkin pişmanlık genel hükümler arasında düzenlenmemiştir. Etkin pişmanlığa ilişkin hükümler, uygulama alanı buldukları suçların düzenlendiği maddelerdeki fıkralardan birisi olarak veya o suça ilişkin etkin pişmanlık maddesi olarak düzenlenirler. Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde düzenlenmiş olmasının yanı sıra, özel kanunlarda düzenlenmesi de söz konusudur.²³⁹ Düzenleme şekilleri arasındaki farklılıkları uygulama alanlarını da etkiler. Gönüllü vazgeçmenin aksine etkin pişmanlık kurumunun her suç için uygulanması mümkün değildir, sadece özel olarak düzenlendikleri suçlara ilişkin olarak uygulama alanı bulacaktır. Kanunilik ilkesi gereğince etkin pişmanlık kanunda öngörülmüş olduğu

²³⁷ Yenidünya / İçer, s. 13.

²³⁸ Yılmaz, E., s. 2561.

²³⁹ Yenidünya / İçer, s. 13.

suçlara ilişkin olarak, sınırlı suçlarda uygulama alanı bulabilecektir ve bu uygulama alanını genişletmek söz konusu değildir.²⁴⁰ Etkin pişmanlık kurumuna getirilmiş başka bir sınırlama ise kanunu koyucunun fail ya da fiil olarak sınırlandırma getirmiş olmasıdır.²⁴¹ Gönüllü vazgeçme bu konuda etkin pişmanlık kurumundan farklıdır. Gönüllü vazgeçme genel hükümlerde yer alır ve koşulları yerine geldiği her durumda uygulanabilir. Etkin pişmanlık ise bazı suçlara ilişkin düzenlenir ve her birinin koşulları birbirinden farklıdır ve fail veya fiil bakımından sınırlama kanun ile getirilebilir.

İki kurum arasındaki farklılıklardan başka birisi kişinin kurumdan faydalanabilmesi için gerçekleştirmesi gerekenlerdir. Gönüllü vazgeçmede failin icra hareketlerini terk etmesi ya da icra hareketlerini tamamladıktan sonra neticenin gerçekleşmesini önlemesi genel olarak gönüllü vazgeçmeden faydalanabilmesi için aranan şartlarken, etkin pişmanlıkta ise özel olarak düzenlenen madde veya fıkra da öngörülen şartları yerine getirmesi durumunda kişi bu hükümlerden faydalanabilecektir.²⁴²

İki kurum arasında, uygulanmalarına ilişkin bir diğer farklılık ise kişinin etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için suçun oluşmuş olması gerekir fakat gönüllü vazgeçme ise icra hareketlerinin tamamlandığı fakat neticenin oluşmadığı veya icra hareketlerinin terk edildiği durumlarda varlık bulur.²⁴³ Gönüllü vazgeçme suçun oluşmadığı durumlarda söz konusu olacakken, etkin pişmanlık ise suçun gerçekleştirilmesi ile varlık bulur. Bu iki farklılık suçun tamamlanmış olması ile birbirine bağlıdır. Bu iki farklılığı birbirine bağlayan şey suçun unsurlarının tamamlanmış olmasıdır. Bu iki kurumların var olması, olay bazında uygulama alanı bulması suçun oluşumuna etki etmez. Gönüllü vazgeçmede suç oluşmamışken, etkin pişmanlıkta suç tamamlanmıştır. Bu kurumların cezaya etkisi ise bu iki kurum arasındaki bir diğer farklılıktır. Gönüllü vazgeçme olduğu durumlarda

²⁴⁰ Baba, Y., Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Birinci Baskı, İstanbul 2013, s. 33.

²⁴¹ Baba, s. 34.

²⁴² Işıka, s. 208.

²⁴³ Turan, A., N., "Etkin Pişmanlık Hükümlerine Felsefi Bakış", Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, (2015), s. 422.

teşebbüsten ötürü fail cezalandırılmaz fakat suçun oluştuğu kısımlar için fail o suç için öngörülen ceza ile cezalandırılır.

Etkin pişmanlık cezasızlığa veya cezada indirimine gidilmesine sebep olur. Bazı etkin pişmanlık düzenlemeleri cezada indirimi öngörülürken bazıları ise cezasızlık öngörür. Cezayı kaldıran şahsi sebep niteliğine etkin pişmanlık kurumu sahipken, gönüllü vazgeçmede ise failin teşebbüsten cezalandırılmamasının aksine vazgeçme anına kadar gerçekleştirmiş olduğu başka bir suç işlenmişse, ondan sorumluluğu söz konusu olacaktır.²⁴⁴

İki kurum arasındaki bir diğer farklılık ise iki kurumun hukuki nitelikleridir. Etkin pişmanlık cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep olarak nitelendirilirken, gönüllü vazgeçme ise cezayı kaldıran şahsi bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁵

IV. Şartları

1. Maddi Şartları

A. Etkin Pişmanlık Kurumunun Düzenlendiği Bir Suçun Var Olması

Gönüllü vazgeçmenin aksine etkin pişmanlık kurumu genel hükümler arasında değil, özel hükümler arasında düzenlenmiştir. Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi

²⁴⁴ Işıka, s. 208.

²⁴⁵ Yeğrim, V., K., Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2021, s. 354.

için ilk şart, failin işlemiş olduğu suç için etkin pişmanlık kurumunun kanunda öngörülmüş olması gerekmektedir.

B. Suçun Tamamlanmış Olması

Önkoşul olarak kanunun etkin pişmanlık kurumunun öngörülmüş olduğu suçlarda, etkin pişmanlık kurumunun uygulanabilmesi için aranan ilk koşul suçun tamamlanmış olmasıdır; suçun tamamlanmamış olduğu hallerde etkin pişmanlık değil gönüllü vazgeçme kurumu söz konusu olacaktır.²⁴⁶ Her suçun tamamlanma anı birbiri ile benzerlik göstermez, suçların tamamlanma anı genel olarak değil her suç tipi için ayrı olarak tespit edilmelidir.²⁴⁷ Belirli suçlar tipik olarak birbirleri ile benzerlik gösteriyor olsa da suçların tamamlanma anı ayrı ayrı tespit edilmelidir. Farklı suç tiplerinin tamamlanması birbirinden farklılık arz eder. Suçun tamamlanmış olması, suçun var olması için kanuni tipte öngörülmüş olan objektif ve sübjektif unsurların varlık bulması ile gerçekleşir.²⁴⁸ Dikkat edilmesi gereken husus suçun sona ermesi değil suçun tamamlanmasının, etkin pişmanlık için koşul olmasıdır.²⁴⁹

Sırf hareketli suçların tamamlanması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi gerekmez ve failin hareketi gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olacaktır.²⁵⁰ Dolayısıyla sırf hareketli suçlardan birisini gerçekleştirilmesi durumunda, failin eylemlerini tamamladıktan sonra kanunun etkin pişmanlıktan faydalanmayı öngörmüş olması durumunda fail etkin pişmanlıktan faydalanabilecektir. Mütemadi suçlarda ise suçun tamamlanmış olduğu an failin eylemlerinin son bulmuş olduğu an olarak kabul

²⁴⁶ Baba, s. 41.

²⁴⁷ Tozman, Ö., “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, (2008), s. 122.

²⁴⁸ Tozman, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”, s. 120.

²⁴⁹ Baki, E., “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2, (2016), s. 42.

²⁵⁰ Gödekli, s. 301.

edilmektedir.²⁵¹ Mütemadi suçları, diğer suç tiplerinden ayıran özellik failin iradesinin belli ve makul bir süre boyunca devam etmesidir.²⁵² Bu durumda suçun tamamlanması ve bitmesi kavramının değerlendirilmesi gerekecektir. Bitme, suçun tamamlanmasından sonra gelecektir ve bitmenin gerçekleşebilmesi için suçun tamamlanmasının ardından belirli bir sürenin geçmiş olması gerekir.²⁵³ Failin eylemlerini sonlandırmasından itibaren etkin pişmanlıktan faydalanması söz konusu olabilecektir. Zarar ve tehlike suçlarında ise kanunda öngörölmüş zarar ve tehlikenin gerçekleşmesi anında suçun tamamlanması söz konusudur.²⁵⁴ Bu tip suçlarda ise fail zarar veya tehlikenin ortaya çıkmasının ardından etkin pişmanlıktan faydalanabilecektir. Kanuni tipte belirtilmiş olan neticenin gerçekleşmiş olması durumunda ise serbest hareketli suçların tamamlandığı andır.²⁵⁵ Neticenin gerçekleşmesinin ardından failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi söz konusu olacaktır.

C. Failin Edim İfa Etmiş Olması

Etkin pişmanlığım bir diğer unsuru ise failin duymuş olduğu pişmanlığa bağlı olarak dış dünyaya yansıtması gereken, mutlaka icrai niteliğe bir davranış ile pozitif edim gerçekleştirmesidir.²⁵⁶ Failin icrai bir edimde bulunması onun etkin bir biçimde pişmanlık iradesini ortaya koymasını yani dış dünyaya yansıtmasını gösterecektir.²⁵⁷ Failin edimi ihmali hareket ile gerçekleşemez. Failin pişmanlığını göstermeye yönelik gayreti gerçekleştirdiği edim ile tespit edilebilir. Dolayısıyla ihmali hareketle pişmanlığın tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. Failin gerçekleştireceği edim, kanunda öngöröldüğü hallerden de tespit edilebileceği üzere icrai bir davranış olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁵⁸

²⁵¹ Yerdelen, E., “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 5, Sayı 18, (2014), s. 129.

²⁵² Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, s. 117.

²⁵³ a.g.e.

²⁵⁴ Tozman, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”, s. 123.

²⁵⁵ Tozman, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”, s. 123.

²⁵⁶ Baba, s. 48-49.

²⁵⁷ Gödekli, s. 304.

²⁵⁸ Baba, s. 49.

Bu edim karşımıza farklı türlerde çıkabilir. Failin gerçekleştirmiş olduğu zararın tazmini veya iade mümkünse iade failin gerçekleştirebileceği edim olarak karşımıza çıkmaktadır. Failin gerçekleştirmesi beklenen edimler farklı şekilde kanunda öngörülebilir. Suça ve iştirak halindekiilere ilişkin bilgi vermesi, failin iade veya tazmin gerçekleştirmesi, resmi mercilere tedavi amacıyla başvurusu ve suçun ortaya çıkmasına yönelik yardımda bulunması gibi kanunda farklı türlerde zorunlu edimler failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için öngörülebilir.²⁵⁹

Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçlarının düzenlendiği 168. maddede failden beklenen edim olarak mağdura vermiş olduğu zararı aynen iade etmesi ya da vermiş olduğu zararı tazmin etmesidir. İade veya tazmini kendi rızası ile gerçekleştirmesi gerekmektedir.²⁶⁰²⁶¹ Mağdurun görmüş olduğu zararın giderilmesi koşulu öngörülen koşullardan bir tanesi olabilir. Fail dışındaki üçüncü kişinin, failin gerçekleştirmiş olduğu zararları gidermesi failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması için yeterli olmayacaktır.²⁶²

İade ve tazminin dışında failden beklenen edimlerden bir tanesi, suça iştirak edenler hakkında bilgileri yetkili mercilere bildirmesidir. Suça iştirak edenler hakkında bilgi edinilmesi hem maddi gerçeğe ulaşmak hem de suçluların cezalandırılmasını

²⁵⁹ Baba, s. 49-78.

²⁶⁰ Eker, H., “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK’nın 168. Maddesi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 26, Sayı 100, (2012), s. 371.

²⁶¹ Y15.CD, 06.02.2018-2015/2489-2018/684: “...5237 sayılı Kanun’un 168. maddesi tazminden çok “pişmanlık” esasına dayanmakta olup, pişmanlık sonucu olan iade ve tazminin önem taşıması nedeniyle iade ve tazminin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası hilafına veya ondan habersiz olarak üçüncü kişilerce giderilmesi gibi hallerde sanığın etkin pişmanlığından söz edilemeyeceği” içeriğindeki kararı da dikkate alındığında, sanık tarafından yapılan ödemelerin kendi rızası ile mi yapıldığı yoksa icra takibi neticesinde cebri icra yolu ile mi yapıldığı hususu araştırılarak ve toplanan tüm delillerin sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde sanık hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafii ve katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK’nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 06/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , e.t. 31.03.2023.

²⁶² İçel, s. 547.

kolaylaştırma amacına sahiptir. Buna örnek olarak organ ve doku ticareti suçunda failden beklenen edim suçluların yakalanması için yetkili mercilere haber vermesi gösterilebilir.

Suçun mağduruna ilişkin direkt edim de öngörülebilir. Bu tür edimlerde esas olan mağdurun menfaatidir. Failin mağdur üzerindeki hakimiyetini sonlandırması istenebilir. Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda failden beklenen edim suçun mağduruna zarar vermeden güvenli bir yere serbest bırakmasıdır.

Gerçekleştirilmesi istenen edimlerde aranan amacın, maddi gerçekliğe ulaşılması arzusunun diğer hususların üstünde olmasıdır. Maddi gerçekliğe ulaşılabilmesi için gereken edime örnek olarak suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunda hüküm verilmeden evvel gizlenmiş olan delilleri mahkemeye teslim etmesi örnek gösterilebilir.

D. Belirli Bir Muhakeme Aşamasında Etkin Pişmanlığın Fail Tarafından Gerçekleştirilmiş Olması

Ceza muhakemesinin temel evrelerini soruşturma ve kovuşturma olarak ikiye ayırmak mümkündür.²⁶³ Bu iki evrenin birbirini bağlanması ise iddianamenin değerlendirildiği ara muhakeme evresi ile gerçekleşir. 2018 yılında soruşturma evresinden evvel, ihbar ve şikayetin değerlendirildiği yeni bir evre olarak önsoruşturma kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinin temel evrelerinden biri olan soruşturma evresi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ikinci maddesinde de tanımlandığı üzere suç şüphesinin yetkili merciler tarafından öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar olan süreci kapsamaktadır. Soruşturmayı takip eden ikinci evre olan kovuşturma ise iddianame kabul edilmesi ile başlayacak ve hüküm kesinleşinceye kadar olan süreci kapsayacaktır.

²⁶³ Toroslu, N. / Feyzioğlu, M., Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ankara 2021, s. 306.

Failin işlemiş olduğu suça ilişkin etkin pişmanlık kurumundan faydalanabilmesi için gereken şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Aranan koşullar incelendiğinde, failin gerçekleştireceği edimin belirli süre diliminde gerçekleştirmesi aranır ve bu sreler etkin pişmanlık düzenlenmiş olan suçlar bakımından farklılık arz edebilir.²⁶⁴ Bazı hükümler faile hem soruşturma hem kovuşturma süreçlerinde etkin pişmanlıktan faydalanma imkânı tanır fakat bu iki hüküm arasında faile verilecek cezada öngörülen indirim arasında farklılık söz konusu olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'ndaki etkin pişmanlık hükümleri incelendiğinde, failin işlemiş olduğu suça ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmasını hızlandırmak ve teşvik etmek amacıyla soruşturma aşamasında gerçekleştirilen etkin pişmanlıkta faile kovuşturma aşamasında gerçekleştirilen etkin pişmanlığa nazaran daha az cezanın ngrldği tespit edilebilir.²⁶⁵ İftira suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinde ise kovuşturma sonrası etkin pişmanlıktan faydalanılabildiği de görülmektedir.

2. Manevi şartları

Kurumun isminden de çıkarılabileceği üzere, failin tamamlamış olduğu suçtan pişmanlık duyması, etkin pişmanlık kurumundan faydalanabilmesi için aranan manevi unsurlardan bir tanesi olarak karşımıza çıkacaktır. Pişmanlık failin öznel durumunu ifade ediyor olsa da bu pişmanlık failin özür dilemesi olarak algılanmamalı, objektif olarak değerlendirilebilecek bir biçimde failin icrai olarak ortaya koyduğu edimlerle pişmanlığını göstermesi olarak değerlendirilmelidir.²⁶⁶ Bu bakımdan failin gerçekleştirme ykmllği olan edim gerçekleştirme ykmllği ile failin öznel durumunu ifade eden pişmanlık duyması ve göstermesiyle bağdaştırılabilir. Failin gerçekleştireceği edim ile pişmanlık duyması i içe geçmiş olarak değerlendirilebilir.

²⁶⁴ Baki, s. 47.

²⁶⁵ Turan, s. 424.

²⁶⁶ Gdekli, s. 325.

Fakat pişmanlık ile iç içe geçmiş olan gerçekleştirilen edim bakımından değerlendirilmesi gereken bir husus daha söz konusudur. Etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için manevi unsur bakımından failin sadece pişmanlık duyması yeterli değildir. Faydalanmak istediği etkin pişmanlık hükmüne ilişkin düşünce yapısı önem arz etmektedir. Failin, özgür iradesi ile hareket etmesi, etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için aranan şartları iradi olarak gerçekleştirmesi gerekmektedir.²⁶⁷

V. Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık Düzenlemeleri

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu’nda etkin pişmanlık kurumuna ilişkin hüküm iki şekilde düzenlenmiştir. İlk düzenleniş tarzı suçun düzenlendiği maddenin fıkraları arasında ya da suçun düzenlendiği maddeleri müteakiben düzenlenen etkin pişmanlık maddesi halinde düzenleme söz konusu olacaktır. Bunun dışında etkin pişmanlık kurumunun cezaya etkisi bakımından da ikili ayırım söz konusudur. Faile verilecek cezayı kaldıran veya verilecek cezada indirimine gidilmesini sağlayan hükümler söz konusudur.

Organ ve doku ticareti, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, malvarlığına karşı suçlar, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları, parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları, zimmet suçu, rüşvet suçu, iftira suçu, yalan tanıklık suçu, suç kanıtlarını yok etme, gizleme veya değiştirme suçu, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, muhafaza görevini kötüye kullanma suçu, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu, infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu, suç için anlaşma suçuna ilişkin olarak etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.²⁶⁸

²⁶⁷ Gödekli, s. 328.

²⁶⁸ Turan, s. 420.

2. Organ ve Doku Ticareti Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 91. maddesinde düzenlenmiş olan organ ve doku ticareti suçuna ilişkin etkin pişmanlık ise 93. maddede düzenlenmiştir. Etkin pişmanlık maddesi iki fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkra failin yetkili mercilerin suçtan haberi olmadan evvel mercilere haber vermesini, ikinci fıkra ise yetkili mercilerin suçtan haberdar olmasından sonra yapılan yardıma ilişkin düzenlemedir. İlk fıkradaki düzenleme cezasızlık öngörürken ikinci fıkra ise cezada indirim öngörülmektedir. Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için failin diğer suçluların yakalamasını kolaylaştıracak yardımda bulunması gerekmektedir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise etkin pişmanlık kurumu, suçun düzenlendiği maddenin üçüncü fıkrasında yer alan organ satan kişiye yönelik olduğudur.²⁶⁹

3. Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu

Suç Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu ise suçun düzenlendiği maddeyi müteakip maddede düzenlenmiştir. Bu suça ilişkin düzenlenen etkin pişmanlıktan faydalanılması öncelikle suçun tamamlanmış olmasına bağlıdır. Bu unsur her etkin pişmanlık düzenlenmesinde aranan unsurdur. Bu suç içinse aranan başka unsurlar söz konusudur. Failin, mağduru kendi hür iradesi ile serbest bırakması, bu bırakmanın soruşturma başlamadan evvel olması, faile zarar verilmemiş olması ve serbest bırakmanın güvenli bir yere yönelik olarak gerçekleştirilmesi bu suça ilişkin etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için aranan koşullardır.²⁷⁰²⁷¹

²⁶⁹ Mermut, S., "Organ ve Doku Ticareti Suçu", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, (2010), s. 1483-1484.

²⁷⁰ Bıkmaz, R., "Kişiyi Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 116, (2019), s. 18-19.

²⁷¹ Y8.CD, 03.11.2020-2020/702-2020/17911: '...Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle

4. Malvarlığına Karşı Suçlar

Malvarlığına karşı suçlara ilişkin etkin pişmanlık, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme hırsızlık²⁷², mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçlarına ilişkindir. Maddenin gerekçesinde de maddenin dördüncü fıkrasında da etkin pişmanlık hükümlerinin kullanılabilmesi için suçun mağdurunun rızası arandığı belirtilmiştir.²⁷³ Zararın giderilmesinin yanında failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için fail dışında başkası aracılığı ile zararın giderildiği hallerde failin buna karşı çıkmaması gerekir, failin onayı aranır.²⁷⁴ Mağdur rızası, failin iade gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı hallerde zararın tazmininde görülmektedir.²⁷⁵ Bu şartı ile diğer düzenlemelerden farklılık arz etmektedir. Bu düzenlemede cezasızlık hali öngörülmemiştir, cezada indirim halleri öngörülmüştür. İade veya tazminin fail, azmettiren veya suçun işlenmesine yardımcı olan kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁷⁶

soruşturmaya başlanmadan önce mağdur ...'nu şahsına zararı dokunmaksızın kendiliğinden evine getirerek güvenli bir yerde serbest bırakan sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 110. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 03.11.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 30.03.2023.

272 Y2.CD, 02.06.2014-2013/23596-2014/15168: “...Mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi halinde, zararın faillerden hangisi tarafından giderildiğine bakılmaksızın, tazmin edilmesi gereken herhangi bir zarar kalmadığından, tazmine karşı çıkmayan faillerin tümü hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Ancak; zararın faillerden bir ya da birkaçı tarafından kısmen giderilmesi halinde, henüz geri kalan zararı giderme olanağı bulunan diğer failler yönünden, zarar tam olarak giderilmediği halde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması olanağı bulunmayıp, TCK.nun 168/4.maddesi uyarınca mağdurun rızası da sorularak, yalnızca kısmi iadede bulunan veya iadeyi sağlayan fail ya da faillerin etkin pişmanlık hükmünden yararlandırılması gerekecektir. ...”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 30.03.2023.

²⁷³ Eker, s. 365-366.

²⁷⁴ Aydın, D., “Dolandırıcılık Suçu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, (2021), s. 695.

²⁷⁵ Eker, s. 369.

²⁷⁶ Özbey, Ö., “Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 44, (2010), s. 135.

5. Parada ve Kıymetli Damgada Sahtecilik Suçları

Kamu güvenine karşı suçlar arasında düzenlenen parada sahtecilik, kıymetli damgada sahtecilik suçları Türk Ceza Kanunu'nun 197 ve 199. maddesinde düzenlenmiştir. Bu iki suça ilişkin etkin pişmanlık ise 201. maddede düzenlenmiştir. Düzenlemede cezasızlık halleri düzenlenmiş, cezada indirim halleri öngörülmemiştir. Öngörülen haller yetkili mercilerin suçtan haberdar olmamasına ilişkindir, yetkili mercilerin suçtan haberleri olması durumunda cezada indirim veya cezasızlık halleri öngörülmemiştir.²⁷⁷

6. Zimmet Suçu

Zimmet suçu Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde düzenlenmiştir, suça ilişkin etkin pişmanlık ise 248. maddede düzenlenmiştir. Cezasızlık hali öngörülmeven bu düzenlemede sadece cezada indirim halleri öngörülmüştür. Cezada indirime gidilebilmesi için aranan koşullardan birisi failin gerçekleştirmesi gereken bir edimdir bu edim de failin zimmete geçirilen malın iadesi²⁷⁸ veya vermiş olduğu zararı tamamen tazmin etmesidir.²⁷⁹

²⁷⁷ Altunkaş, A., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Parada Sahtecilik Suçu (TCK m.197)”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 174, (2021), s. 224.

²⁷⁸ Y5.CD, 30.05.2019-2015/11625-2019/5962: “...Soruşturma aşamasında zimmetine geçirdiği silahın yerini söylemek suretiyle etkin pişmanlıkta bulunan sanık hakkında TCK'nın 248. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,...

Kanuna aykırı, sanık müdafin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan, 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca hükmün BOZULMASINA 30/05/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. “, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 31.03.2023.

²⁷⁹ Can, N., “Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet Suçu (TCK m. 247-249)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 43, (2020), s. 269.

7. Rüşvet Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde düzenlenmiş olan rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık kurumu 254. maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı olarak rüşvet suçlarına engel olunması ve rüşvetin gizli kalmasını önlemek olduğu söylenebilir.²⁸⁰ 254. maddede düzenlenen etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanılabilmek için yetkili mercilere suçtan yetkili mercilerin haberdar olmasından evvel başvurulması gerekmektedir. 4 fıkradan oluşan maddenin ilk üç fıkrası cezasızlık hallerini gerektiren durumları düzenlerken, dördüncü fıkra ise yabancı kamu görevlilerinin bu hükümlerden faydalanamayacağı belirtilmiştir.

8. İftira Suçu

Adliye karşı suçlar arasında yer alan iftira suçu Türk Ceza Kanunu'nun 267. maddesinde düzenlenmiştir, suça ilişkin etkin pişmanlık maddesi ise 269. maddesinde düzenlenmiştir. İftiradan dönme açıkça yapılabileceği gibi zımnen de gerçekleştirilebilir, bununla birlikte failin beyanlarını değiştirmesi ile gerçekleştirilebilir.²⁸¹²⁸² Maddenin ilk iki fıkrasında cezalarda yapılması öngörülen zorunlu indirimde dair hükümler düzenlenmişken, maddenin 3. ve 4. fıkrasında ise hâkimin takdirinde olan indirimlere dair hüküm düzenlenmiştir.²⁸³

²⁸⁰ Baytemir, E., "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 23, Sayı 88, (2010), s. 384.

²⁸¹ Ünver, Y., İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar), Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021, s. 123.

²⁸² Y8.CD, 01.07.2021-2021/1844-2021/17198: "...iftiraya yönelik beyanlarını sürdürmediği ve sonraki tüm beyanlarının bu şekilde bir olayın olmadığına, tamamen yanlış anlaşılma olduğuna yönelik olması karşısında sanığın etkin pişmanlıkta bulunduğu gözetilmeden, sanık hakkında TCK'nın 269/2 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 01.07.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi. “, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 31.03.2023.

²⁸³ Ünver, s. 122.

9. Yalan Tanıklık Suçu

Yalan tanıklık suçuna ilişkin etkin pişmanlık maddesinin düzenlenmesinin sebeplerinden bir tanesi maddi gerçeğe ulaşabilmek ve yalan tanıklığa dayalı kararlardan kaçınmanın, yalan tanıklık suçu nu işleyen failin cezalandırılmasından daha fazla önem arz etmesidir.²⁸⁴ Bu düzenlemede failin cezasızlıktan faydalanması veya cezada indirimine gidilebilmesi ile failin aleyhine yalan tanıklık yaptığı kimsen bakımından ağır sonuçların gerçekleşmesi ile ters orantılı olarak yapılmıştır.²⁸⁵ Bu düzenleme ile failin vermiş olduğu zararın kendisi lehine yapılacak cezada indirimi nasıl etkilediğini görmek mümkündür. Yalan tanıklık suçu Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde düzenlenmiştir ve suça ilişkin etkin pişmanlık ise ayrı bir madde de düzenlenmiştir. Madde üç fıkradan oluşmaktadır ve her bir madde ise fail hakkında hükmedilecek cezaya farklı derecelerde indirim görmektedir. İlk fıkra cezasızlık öngörürken, ikinci fıkra üçte ikiden yarıya; üçüncü fıkra ise üçte bire kadar indirim öngörmektedir. İkinci ve üçüncü fıkra için geçerli olan haller için hâkime takdir yetkisi sunulmuştur, cezada indirimine gidilip gidilmeyeceği hakimnin takdir yetkisinde olup bu yetkiye dair somut ölçüt getirilmemiştir.²⁸⁶ Maddenin düzenlenişinden, faile verilecek indirimlerin, failin aleyhine tanıklık yapmış olduğu kişiye vermiş olduğu zararla ilişkilendirilmiştir. Aleyhine tanıklık yapılan kişiye verilen zarar arttıkça fail için öngörülen cezada indirim ise azalmaktadır.

10. Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 281. maddesinde düzenlenen bu suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu ayrı bir maddede düzenlenmemiştir. Suçun düzenlendiği fıkra üç maddeden oluşurken, son fıkrası suça ilişkin etkin pişmanlık kurumunu düzenlemektedir. Suç seçimlik hareketlerle gerçekleştirilebilir fakat etkin pişmanlıkta bu durum önem arz

²⁸⁴ Aktaş, B., “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, (2020), s. 53.

²⁸⁵ Kır, s. 1128.

²⁸⁶ Ünver, s. 249.

etmektedir. Seçimlik hareketlerden olan gizlemek ile gerçekleştirilen suça ilişkin etkin pişmanlık düzenlenmişken, delilleri yok etme veya değiştirmeye ilişkin etkin pişmanlık uygulanmaz çünkü deliller artık kullanılamaz hale getirilmiştir.²⁸⁷ Etkin pişmanlığı düzenleyen madde ise cezasızlık öngörmez, zorunlu cezada indirim öngörür.

11. Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu

Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu Türk Ceza Kanunu’nun 282. maddesinde düzenlenmiştir. Suça ilişkin etkin pişmanlık ayrı bir maddede düzenlenmemiş, suçun düzenlenmiş olduğu maddenin son fıkrada suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu düzenlenmiştir. Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için kovuşturma başlamadan evvel malvarlığı değerlerinin bulunduğu yeri yetkili makamlara bildirerek ele geçirmeyi kolaylaştırması veya malvarlığı değerlerinin ele geçirilmesini sağlaması durumunda faile ceza verilmemektedir.²⁸⁸

12. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu

Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunu’nun 289. maddesinde düzenlenmiştir. Suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu, suçun düzenlenmiş olduğu maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Cezasızlık hali öngörülmemiş, zorunlu cezada indirim öngörülmüştür. Failin etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için failin suç konusunu oluşturan eşyayı geri vermesi veya iade mümkün değilse bedelini ödemesi gerekmektedir. Hem malın tesliminde hem de iadenin mümkün olmadığı halde bedelin yedimeine teslim edildiği tarih esas alınır.²⁸⁹

²⁸⁷ Evik, S., V., “Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 137-138, (2016), s. 23.

²⁸⁸ Töngür, A., R., “Türk Ceza Kanununda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, (2014), s. 58.

²⁸⁹ Taneri, G., “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, (2020), s. 2297.

13. Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması Suçu

Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu Türk Ceza Kanunu'nun 292. maddesinde düzenlenmiştir. Suça ilişkin etkin pişmanlık ise suçun düzenlendiği maddeyi müteakip maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemede cezasızlık hali öngörülmemiştir, cezada indirim²⁹⁰ öngörülmüştür. Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için yetkili mercilere olduğu yeri bildirmesi veya yetkili makamlara gelerek teslim olması gerekmektedir.²⁹¹

14. İnfaz Kurumuna veya Tutukevine Yasak Eşya Sokma Suçu

Türk Ceza Kanunu'nun 297. maddesinde infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu düzenlenmiştir. Bu suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu ayrı bir madde olarak değil, suçun düzenlendiği maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Failin eşyayı kimden ve ne suretle temin ettiği hakkında bilgi vermesi durumunda cezanın yarı oranında indirilmesi öngörülür. Etkin pişmanlık kurumunda cezasızlık öngörülmemiştir, zorunlu cezada indirim hali öngörülmüştür.

15. Suç İçin Anlaşma Suçu

Suç için anlaşma suçu Türk Ceza Kanunu'nun 316. maddesinde düzenlenmiştir. Suça ilişkin etkin pişmanlık kurumu ise maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Suça

²⁹⁰ Y16. CD, 09.11.2015-2015/4908-2015/3780: "...Hükümlü ...'un firar ettikten iki gün sonra kendiliğinden gelerek teslim olduğundan etkin pişmanlık hükmünün yasal şartlarının oluştuğu, bu sebeple hükümlü hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması ve tayin olunan cezasından TCK'nın 293. maddesi uyarınca makul ve hakkaniyete uygun bir oran belirlenerek indirim yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırılık teşkil etmektedir. ... ", <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 31.03.2023.

²⁹¹ Çolak, H., 'Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması (Firar) Suçu', Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 182, (2021), s. 1932.

ilişkin etkin pişmanlık kurumu cezasızlık halini öngörmüştür. Soruşturma başlatılmadan evvel suç için anlaşılan kişilerin iştirakten çekilmesi veya bu çekilmeyi amaçlanan suç işlenmeden evvel gerçekleştirmesi durumunda faile ceza verilmez.

VI. Ceza Muhakemesi Evrelerine Göre Etkin Pişmanlık

1. Soruşturma Evresinde Etkin Pişmanlık

Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için öngörülen şartlardan bir tanesi de etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için öngörülen koşulları belirli bir ceza muhakemesi aşamasında gerçekleştirmesidir. Ceza muhakemesi temel aşamalarını soruşturma ve kovuşturma evresi olarak ayırmak mümkündür. İddianamenin değerlendirildiği ve bu iki evreyi birbirine bağlayan bir ara evre bulunmaktadır. Bu evre ara muhakeme evresi olarak adlandırılır. Failin gerçekleştirmiş olduğu etkin pişmanlık farklı ceza muhakemesi evrelerinde gerçekleşebilir.

Ceza muhakemesinin bir evresi soruşturma evresidir. Bu evre suç şüphesinin yetkili merciler tarafından öğrenilmesinden itibaren iddianamenin kabul edilmesine kadar olan süreç olarak tanımlanmaktadır. Soruşturma evresine hâkim olan ilkelerden bir tanesi mecburiliklidir. Soruşturma evresi suç şüphesinin öğrenilmesi ile başlayacaktır. Bu şüphenin öğrenilmesi ile yetkili mercilerin belirli yükümlülükleri gündeme gelecektir.

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereği olarak Cumhuriyet Savcısının kanunda öngörülmüş koşulların oluşması durumunda iddianame düzenlemekle mükelleftir.²⁹²

²⁹² Özen, M., Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 986.

Kovuşturmaya yer olmadığını kararını maddi iki nedene dayanarak savcının kamu davası açmamasını kanun kabul edilmiştir, bunlar kamu davası açmaya yetecek yeterli şüphe oluşturan delilin elde edilmemiş olması²⁹³ ve kovuşturma olanağından yoksun²⁹⁴ olmasıdır.²⁹⁵ Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin verilen karar adli-idari işlem niteliğinde olmasına rağmen içeriği itibariyle insan haklarına ilişkin olmasından dolayı idari işlem niteliği taşımadığına ilişkin görüşler mevcuttur.²⁹⁶

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazın mümkün olmadığı durum da söz konusudur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazın düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinin 5. fıkrasında buna ilişkin itiraz düzenlenmiştir. İtirazın hakim kararlarına karşı kanun yolu olduğunu, bu sebeple teknik anlamda kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazın aslında kovuşturma davası olarak adlandırılması gerektiği yönünde görüş mevcuttur.²⁹⁷ Etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık nedeninin varlığına dayanılarak Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı kanun yolu bulunmamaktadır.²⁹⁸ Kovuşturmaya yer olmadığı kararı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. maddesinin ilk fıkrasındaki nedenlerin varlığına dayanarak vermesi durumunda kanunun 173. maddesinde düzenlenen itiraz yolunun kullanılması mümkün değildir.²⁹⁹ Soruşturma

²⁹³ Y5.CD, 29.03.2021-2017/2021/1463: "...sayılı dosyada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu defa yeni bir delil elde edilmemesine rağmen 06/04/2011 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı anlaşılmakla; 5271 sayılı CMK'nin 172/2. maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağı...", <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 03.04.2023.

²⁹⁴ Y11.CD, 06.02.2023-2022/3258-2023/378: "... 5271 sayılı Kanun'un, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172 nci maddesinin birinci fıkrası;

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz ..., süresi ve mercii gösterilir. ..." şeklinde düzenlenmiştir. ...", <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 02.04.2023.

²⁹⁵ Yenisey / Nuhoğlu, s. 702.

²⁹⁶ Özbek, V., Ö. / Doğan, K. / Bacaksız, P., Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 14. Baskı, Ankara 2021, s. 486.

²⁹⁷ Gökçen, A. / Balcı, M. / Alşahin, M., E. / Çakır, K., Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2023, s. 589.

²⁹⁸ Centel / Zafer, s. 606.

²⁹⁹ Öztürk, B. / Tezcan, D. / Erdem, M. R. / Sırma Gezer, Ö. / Saygılar Kırıtt, Y., F. / Alan Akcan, E./ Özyayın, Ö. / Erden Tütüncü, E. / Altınok Villemin, D. / Tok, M., C. (ed:Öztürk, B.), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 15. Baskı, Ankara 2021, s. 615.

evresinde, faillerin etkin pişmanlık kurumundan faydalanması mümkündür. Bu kurumdan faydalanmak isteyen kişilerin bu talepleri ceza muhakemesi sürecinde göz ardı edilemez. Kamu davasının açılmamış olduğu süreçte, faillerin etkin pişmanlıktan faydalanmak amacıyla işledikleri suçlara ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinde öngörülen şartları yerine getirmeleri durumunda etkin pişmanlıktan faydalanabileceklerdir. Etkin pişmanlık gösteren failer hakkında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı veren Cumhuriyet Savcısı kararı suçtan zarar görene tebliğ ettirir. Suçtan zarar gören kararın kendine tebliğinden itibaren on beş gün içerisinde Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine bu karara karşı itiraz edebilecektir. İtiraz edilmediği takdirde karar kesinleşir.³⁰⁰ Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması sebebiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı kesin hüküm niteliğindedir.³⁰¹ Bu karara itiraz edilemez. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise kamu davasının açılmaması Cumhuriyet Savcısının takdir yetkisini kullandığı haller için uygulanmayacağı belirtilmiştir.³⁰²

Kamu davasını açmada takdir yetkisinin düzenlendiği maddede, Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği haller olarak cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık veya şahsî cezasızlık sebebinin bulunması ve bu hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı

³⁰⁰ Yenisey / Nuhoğlu, s. 704.

³⁰¹ Y2.CD, 25.01.2018-2017/4439-2018/329: "...şahsî cezasızlık sebebi bulunmasına istinaden 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/1. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısınca takdir hakkı kullanılarak verildiği, bahse konu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın sehven itiraza tabi olduğu belirtilmiş olsa dahi 5271 Sayılı Kanun'un 173/5. maddesi uyarınca bu karar kesin mahiyette olduğundan, merciince itiraz konusu hakkında belirtilen gerekçeyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüyle soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesinde isabet görülmediğinden 5271 Sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozma talebine dayanılarak ihbar olunmuştur....", <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 04.04.2023.

³⁰² Ceza Muhakemesi Kanunu m. 173/5.

gösterilmiştir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların var olduğu her durumda Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermez çünkü bazı etkin pişmanlık düzenlemeleri cezasızlık değil cezada indirim öngörür, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171 maddesinin ilk fıkrasının uygulanabilmesi için cezasızlık öngörülen etkin pişmanlık hükmünün söz konusu olması gerekir.³⁰³ Cezada indirim öngörülen etkin pişmanlığın koşullarının varlığı halinde Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez. Ayrıca suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmez.

Soruşturma aşamasında, Cumhuriyet Savcısının yetkileri ve bunların sınırları değerlendirildiğinde, cezasızlık öngören etkin pişmanlık hükmünün soruşturma aşamasında uygulama bulabileceğinden bahsetmek mümkündür. Cezada indirim öngören etkin pişmanlık hükümlerinin şartlarının yerine getirilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez.

Kamu davasının açılmasında Cumhuriyet Savcısına tanınan takdir yetkisine ilişkin düzenlemeyi yerinde buluyoruz. Cumhuriyet Savcısı'nın değerlendirme ve takdir yetkisini kullanarak kamu davasını açılma gereğini değerlendirerek mahkemelerin yükü azaltılmış olacaktır. Bu yük azaltma imkanını sunan yetkilerin keyfilik ile gerçekleştirilmemesi için kanun koyucunun savcıların kamu davası açma yetkisini belirli sınırlara tabi tutmuştur.

³⁰³ Baytemir, Kontacı, B. / Kılıç, A., Ş. / Kılıçparlar, Z. / Pancaroğlu, B. (ed:Şahin, C. / Göktürk, N.), Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 5. Baskı, Ankara 2022, s. 85.

Kovuşturma mecburiyeti gereēidir ki, Cumhuriyet Savcısı kamu davası aēmak iēin yeterli şüphe oluşturacak delil elde ettiēi takdirde kamu davası aēmakla yükümlüdür.³⁰⁴ Fakat bu ilkelerin öngördüēü zorunlu hallere istisna getiren başka ilkeler de söz konusudur. Kamu davası aēılması iēin öngörülen şartların yerine gelmiş olsa dahi kamu yararı bakımından deēerlendirmenin yapıldıēı, kamu davasının aēılmamasının aēılmasından daha yararlı olduēu hallerde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin gereēinin uygulanmamasını saēlayan ilke maslahata uygunluk ilkesi olarak adlandırılır.³⁰⁵

Cumhuriyet Savcısı yeterli delile ulaşmış olsa dahi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171. maddesinde kendisine verilen yetkiye dayanarak kovuşturmaya yer olmadıēı kararı verme yetkisi verilmiştir.³⁰⁶ Cumhuriyet Savcısına verilen bu takdir yetkisi kanunda belirli temellere sahiptir. Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin veya şahsi cezasızlık sebebinin uygulama alanı bulması ya da kamu davasının aēılmasının ertelenmesi kamu davası aēmada mecburilik ilkesini yumuşatan ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 171. maddesinde yer alan kurumlardır.³⁰⁷

Cumhuriyet Savcısı, soruşturma aşamasında etkin pişmanlık kurumdan faydalanılmasının mümkün olduēu durumda fail bu kurumdan faydalanılırsa kanunda da öngöröldüēü üzere kovuşturmaya yer olmadıēına dair karar verir. Fakat burada etkin pişmanlık cezayı kaldıran türde olması gerekir. Cezayı azaltan etkin pişmanlık olduēu takdirde kovuşturmaya yer olmadıēına dair karar verilemez. Fail iēin kovuşturma evresinin sonunda öngörölebilecek herhangi bir ceza ihtimalini, Cumhuriyet Savcısı cezayı azaltan etkin piřmanlıēın söz konusu olduēu durumlarda kovuşturmaya yer olmadıēına dair karar vererek Mahkemenin verebileceēi cezanın önüne geçemez. Cezayı kaldıran etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen failin bulunduēu durumlarda ise Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadıēına dair karar verir. Ceza Muhakemesi

³⁰⁴ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 583-584.

³⁰⁵ Uēur, H., “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, Türkiye Barolar Birliēi Dergisi, Sayı 73, (2007), s. 258-259.

³⁰⁶ Centel / Zafer, s. 577.

³⁰⁷ Ünver, Y. / Hakeri, H., Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2021, s. 526.

Kanunu madde 171’de düzenlenmiş olan görevini cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin var olmasına rağmen yapmaması durumunda iddianamenin iadesi sebebi ortaya çıkacaktır.³⁰⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cumhuriyet Savcısının kamu davası açmada takdir yetkisi ve etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasının buna etkisine yönelik düzenlemesini yerinde buluyoruz. Failin pişmanlık göstermesi ve buna yönelik kanunda öngörülen şartları yerine getirmesi durumunda cezasızlık halinin öngörülmesinin hem fail bakımından hem de mahkemelerin yükünün azaltılması bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki bu düzenlemeleri yerinde buluyoruz.

2. Kovuşturma Evresinde Etkin Pişmanlık

İddianamenin kabulü ile başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinde de tanımlandığı üzere kovuşturma evresini tanımlamaktadır. Kovuşturma evresini tanımlamada dar ve genişletilmiş olarak ayırmak mümkündür. Kovuşturma evresi dar anlamda iddianamenin kabulünden hükmün açıklanmasına kadar, genişletilmiş anlamda ise hükmün kesinleşmesine kadar geçer süreyi kapsamaktadır.³⁰⁹ Bu süreci birkaç evreye ayırmak mümkündür. Duruşma hazırlığı, duruşma, hüküm ve kanun yolları olarak kovuşturma dört evreden oluşmaktadır.³¹⁰ Bu evrenin de belirli amaçları bulunmaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılarak hükmün verilmesi ve verilen hükmün infaz edilebilir hale gelmesi kovuşturma evresinin ceza muhakemesi ilkeleri gereğince amaçlarıdır.³¹¹ Yargı makamının vereceği bir hükmün kesinleşmesi ve hukuksal sonuçlar doğurması kovuşturma evresinde verilmiş olan bir hüküm ile gerçekleşebilir.³¹²

³⁰⁸ Yenisey / Nuhoglu, s. 725.

³⁰⁹ Centel / Zafer, s. 774.

³¹⁰ Toroslu / Feyzioğlu, s. 327.

³¹¹ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 490.

³¹² Ünver / Hakeri, s. 549.

Kovuşturma evresinde etkin pişmanlık kurumunun yer bulması mümkündür. Etkin pişmanlık kurumunun düzenlenmiş olduğu madde veya fıkralar incelendiğinde, etkin pişmanlıktan faydalanılması durumunda fail lehine uygulanacak hükümler belirtilmiştir. Burada cezasızlık veya cezada indirim öngörülmüş olabilir. Etkin pişmanlık sebebi ile cezasızlık kovuşturma evresine geçilmeden evvel faydalanılması durumunda gündeme gelecekken, cezada indirime gidilmesi sadece kovuşturma evresinde mümkündür. Cezada indirime gidilebilmesi için öncelikle bir mahkumiyet kararına ihtiyaç duyulur. Bu mahkumiyet kararı verilirken hakimın sırası ile değerlendirmesi gereken hususlar kanunda zorunlu olarak öngörülmüştür. Nitekim etkin pişmanlık sebebi ile cezada indirime gidilmesi de bunlardan bir tanesidir. Mahkumiyet kararının dışında etkin pişmanlık kurumundan kovuşturma evresinde faydalanılması gerekmektedir.

Organ ve doku ticaretinin faili olan (A) hakkında yetkili makamları suçtan haberdar olması ve ticareti gerçekleştirdikleri depoya baskın yapılması üzerine (A)'nın organ ve doku ticareti suçuna katılan, iştirak eden diğer suçluların yakalanmasına hizmet etmesi durumunda Türk Ceza Kanunu 192. maddede düzenlenen etkin pişmanlık hükmü gereğince (A)'nın ettiği yardımın niteliğine göre (A)'nın cezası dörtte birden yarısına kadar indirilecektir.

Yargılama makamının duruşmanın sona erdiği zaman önünde bulunan uyuşmazlığı çözmeye yönelik verdiği son karara hüküm denir.³¹³ Mahkemenin önündeki derdest dava hakkında kovuşturmanın son aşamasında, gerekçeleri ile verilen karar hükümdür ve beraat kararı, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet kararı, güvenlik tedbiri kararı, davanın reddi kararı veya davanın düşmesi kararı olarak verilir.³¹⁴ Kovuşturma aşamasının sonlanması mahkemenin önündeki derdest dava hakkında vereceği karar ile gerçekleşecektir. Fail, işlemiş olduğu suç için öngörülmüş olan etkin pişmanlık kurumunun gereklerini gerçekleştirmesi durumunda kovuşturma aşamasında da etkin pişmanlık kurumu uygulama alanı bulacaktır. Uygulama alanı bulan etkin pişmanlık

³¹³ Toroslu / Feyzioğlu, s. 357.

³¹⁴ Ünver / Hakeri, s. 665-674.

kurumu bazı hukuki sonuçlar doğuracaktır. Mahkeme, etkin pişmanlık kurumunun kovuşturma aşamasında uygulama bulması durumunda vereceği hükme karar verirken etkin pişmanlıktan faydalanılması durumunda cezaya etkisini değerlendirmeye alacaktır.

Etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için suçun işlenmiş olması gerekir. Suçun sabit olduğu durumlarda etkin pişmanlıktan faydalanma söz konusu olabilir. Bu durumda öncelikle gündeme gelecek hüküm türlerinden birisi ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Bu karar gerçekleştirilen eylemin suç olma niteliğini kaybetmemesine rağmen Ceza Muhakemesi Kanunun madde 223'te belirtilen nedenlerden birisinin bulunmasından ötürü verilir.³¹⁵ Maddenin 3. fıkrasında belirtilen hallerin bulunması durumunda, failin kusurunun bulunmaması durumunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Müteakip fıkra ise işlenen fiilin suç olma niteliğini kaybetmemesine rağmen etkin pişmanlık veya şahsi cezasızlık sebebi var ise de ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Şahsi cezasızlık sebebi, fiilin haksızlık oluşturma niteliğini kaldırmaz, hukuka uygunluk sebebi olarak değil cezalandırılmaya engel olan neden olarak değerlendirilebilir.³¹⁶

Etkin pişmanlığın düzenlenmiş olduğu madde ve fıkralarda, etkin pişmanlıktan faydalanılması durumunda cezaya etkisi de düzenlenmiştir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasına geçilmiş, etkin pişmanlıktan faydalanılmış ve etkin pişmanlığın cezasızlık öngördüğü halin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu durumda fail hakkında beraat kararı verilmez. Suçun suç olma niteliğini kaybetmemesi ve failin bundan sorumlu olmasına rağmen etkin pişmanlıktan faydalanması durumunda, etkin pişmanlığın da cezasızlık öngördüğü hallerde mahkeme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde düzenlendiği üzere ceza verilmesine yer olmadığı kararını verecektir.³¹⁷³¹⁸

³¹⁵ Centel / Zafer, s. 871.

³¹⁶ Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 475.

³¹⁷ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 654-655.

³¹⁸ Y10.CD, 02.06.2022-2020/9064-2022/7213: '...polis merkezine gelen sanığın alınan beyanında uyuşturucu madde kullandığını beyan ettiği ve bu beyanı nedeniyle yapılan tahlilde sanığın uyuşturucu

Kovuşturma evresinde yargı kararı verilerek suçluluk ve ceza yaptırımları gündeme gelebilecektir.³¹⁹ Etkin pişmanlık kurumunun mahkeme hükümlerinden etki edeceği bir diğerkarar ise mahkumiyet kararıdır. Sanığın sorumlu olduğunun tespit edildiğı ve gerçekleştirmiş olduğuyaylemin suç teşkil etmesi durumunda, cezayı içeren ve yargılama makamınca verilen karar mahkumiyet kararıdır.³²⁰ Sanığayüklenmiş olan suçun sabitliğı tespit edilmesi durumunda mahkumiyet kararı verilir.³²¹ Bu mahkumiyet kararı verilirken keyfilikten uzak, uyulması gereken kurallar ve değerkendirilmesi gereken hususlar kanunda belirlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 61. maddesinde cezanın belirlenmesine dair kurallar ve hakimin değerkendirmesi gerekenler belirtilmiştir. Maddenin 5. fıkrasında belirtilen hususlara göre etkin pişmanlık kurumu da hakimin cezayı belirlerken değerkendirmesi gerekmektedir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler hakim tarafından değerkendirilerek sonuç ceza belirlenmesinde etkili olacaktır.

Etkin pişmanlık kurumun düzenlenmiş olduğumadde veya fıkralarda kurumdan faydalanılması durumunda cezaya edeceği etki de belirtilmiştir. Cezaya hükmolunmamasının öngöröldüğühaller dışında cezada indirimin öngöröldüğühaller de söz konusudur. Cezasızlık öngöröldüğühallerde mahkumiyet kararının verilmesi mümkün olmasa da cezada indirimin öngöröldüğühallerde mahkumiyet kararı gündeme gelecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinde tanımlanmış olan mahkumiyet kararı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olduğuhalde verilmektedir.³²² Ceza verilmesine yer olmadığı kararındaki gibi hakkında hüküm verilen kişi suçuyişlemiştir lakin failin cezalandırılabilmesinin önüne geçen kanuni hal veya kusurluluğı ortadan kaldıran bir durum olmaması durumunda mahkumiyet kararı

madde kullandığının tespit edildiğı anlaşılacakla; sanığın, resmi makamların bilgisinin bulunmadığı aşamada kendi beyanı ile suçunu ortaya çıkarması nedeniyle, hakkında TCK’nın 192/2. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğı gözetilmeden, mahkûmiyetine karar verilmesi, SONUÇ : Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 02/06/2022 tarihinde oybirliğı ile karar verildi.’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

³¹⁹ Ünver / Hakeri, s. 549.

³²⁰ Toroslu / Feyzioğlu, s. 359.

³²¹ Centel / Zafer, s. 871.

³²² Özen, s. 1133.

verilebilecektir.³²³ Hakime verilen takdir yetkisi burada da gündeme gelecektir. Etkin pişmanlığın düzenlendiği madde ve fıkralarda ‘...dörtte birden yarısına kadarı...’, ‘...cezanın üçte ikisine kadarı...’ gibi ibareleri tespit etmek mümkündür. Bu hükümler hakimın cezayı tayin etmesi sırasında kullanacağı bir takdir yetkisi oluşturmaktadır. Bu takdir yetkisi çerçevesinde hakim somut cezayı tayin edecektir. Mahkumiyet kararı verilirken etkin pişmanlık kurumundan faydalanılmış olması durumunda hakim hem somut cezayı belirlemede ve hem de faydalanılan etkin pişmanlık kurumunda hakime sunulan takdir yetkisini de kullanarak fail hakkında cezaya hükmedecektir.

Organ ve doku ticareti, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma³²⁴, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma³²⁵, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında ve hükümlü veya tutuklunun kaçması suçunda cezada indirim öngören etkin pişmanlık düzenlemiştir. Düzenlemelerde ‘...dörtte birden yarısına kadarı...’, ‘...cezanın altıda beşinden altıda birine kadarı...’, ‘...üçte ikisine kadarı indirilir.’ gibi ibarelere yer verilerek cezada indirim öngören etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

Kovuşturma aşamasında uygulanan etkin pişmanlık hükümlerinde, yetkili merciler tarafından suçtan haberdar olunma unsurunu tespit etmek mümkündür. Dolayısıyla kanun koyucunun suçtan haberdar olunmadan evvelki süreçte uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinde cezasızlık öngörmüşken, suçtan haberdar olunmasının ardından suç ortaya

³²³ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. s. 655.

³²⁴ Y8.CD, 03.11.2020-2020/702-2020/17911: ‘...Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan önce mağdur ...'nu şahsına zararı dokunmaksızın kendiliğinden evine getirerek güvenli bir yerde serbest bırakan sanık hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu' nun 110. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülümüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 03.11.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.05.04.2023.

³²⁵ Y15.CD, 23.01.2014-2012/7121-2014/1060: ‘...5237 sayılı TCK'nın mal varlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zazarı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmi geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörülmüş...’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 05.03.2023.

çıkamışken gönüllü olarak yetkili mercilere başvurulmamasından dolayı cezasızlık yerine cezada indirim öngörülmüştür. Burada faillerin, suçtan yetkili mercilerin haberdar olmasının ardından da etkin pişmanlıktan faydalanabilme imkanı tanımış fakat suçtan haberdar olunmadan evvel etkin pişmanlıktan faydalananlardan farklı olunması adına da cezasızlık yerine cezada indirimi öngörmüştür.

VII. Ceza Verilmesine Etkisi Bakımından Etkin Pişmanlık

1. Cezasızlık Gerektiren Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan kişi lehine uygulamalar söz konusu olacaktır. Ceza verilmesine etkisi bakımından cezasızlık veya cezada indirim öngörülmüş olabilir. Soruşturma aşamasında cezasızlığın öngörülmüş olduğu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması durumunda, Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verecektir. Kovuşturma aşamasında, cezasızlık hallerinin öngörülmüş olduğu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması durumunda ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.³²⁶ Ceza verilmesine yer olmadığı kararını Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenişi itibari ile kusurun bulunmaması veya faile ceza verilememesi sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı olarak ikiye ayırmak mümkündür.³²⁷ Maddenin üçüncü fıkrasında kusurun bulunmaması nedeni, dördüncü fıkrasında ise faile ceza verilememesi nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı düzenlenmiştir.³²⁸ Cezasızlık hali öngörüldüğü için mahkumiyet söz konusu olamaz. Suçun suç olma niteliğini kaybetmemesinden ötürü fail hakkında beraat kararı da verilmesi mümkündür değildir. Cezasızlık öngören etkin pişmanlık düzenlemelerinin çoğunluğunun ortak unsurlarından

³²⁶ Öztürk / Tezcan / Erdem / Sırma Gezer / Saygılar Kırıt / Alan Akcan / Özaydın / Erden Tütüncü / Altınok Villemin / Tok (ed:Öztürk), s. 646.

³²⁷ Gökçen / Balcı / Alşahin / Çakır, s. 654-655.

³²⁸ a.g.e.

bir tanesi soruşturma başlatılmadan evvel failin etkin pişmanlıktan faydalanmak için yetkili mercilere bilgilendirme yapması aranmaktadır.³²⁹

2. Cezada İndirim Gerektiren Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık hükümleri cezasızlık dışında cezada indirim de öngörebilir. Bu durumda hem ceza muhakemesi sürecinde hem de hüküm bakımından belirli farklılıklar arz eder. Cezayı kaldıran değil, cezayı azaltan etkin pişmanlık söz konusu olduğu durumda cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararını vermesi mümkün değildir.³³⁰ Dolayısıyla failin faydalanmış olduğu etkin pişmanlık hükmü cezasızlık hali yerine cezada indirimi öngörmesi durumunda Cumhuriyet Savcısı takdir yetkisini kullanarak kovuşturmaya geçilmesini engelleyemez. Bu durumda etkin pişmanlık kovuşturma aşamasında önem kazanacaktır. Cezada indirim öngören etkin pişmanlık faydalanılması hüküm aşamasında sonuç doğuracaktır. Cezanın belirlenmesinde hakim etkin pişmanlık hükümlerini de değerlendirir ve cezada indirim uygular. Cezasızlık öngören etkin pişmanlıktan bir diğer farkı ise hükme etkisidir. Cezasızlık öngörülen etkin pişmanlık hükmünden kovuşturma aşamasında faydalanılması durumunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecekken, cezada indirim öngören etkin pişmanlık hükmünden kovuşturma aşamasından faydalanılması durumunda ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı değil mahkumiyet kararı verilecektir ve cezada indirime³³¹ gidilecektir.

³²⁹ Y10.CD, 20.10.2022-2020/16373-2022/10592: “...KARŞI OY... Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunda, TCK'nın 192. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden hangisinin uygulanacağı hususunda belirleyici husus, bu suçun resmi makamlarca haber alınması “anı”dır. Dolayısıyla soruşturmanın başlayıp başlamadığı önem arz etmektedir. Hakkında kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan dolayı başlatılmış herhangi bir soruşturma olmadığı halde, haber vererek bu suçtan soruşturma yapılmasının sağlanması ve resmi makamların bilgisinin bulunmadığı aşamada suçun ortaya çıkarılması halinde TCK'nın 192/2. fıkrası gereği cezaya hükmolünmaması gerekmekte, her somut olayda da soruşturmanın “kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan” başlatılıp başlatılmadığının ve o “sanık” hakkında yürütülüp yürütülmediğinin tespiti gerekmektedir. ...”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 05.04.2023.

³³⁰ Karakehya, s. 438-439.

³³¹ Y8.CD, 15.02.2023-2020/18663-2023/559: “...Sanığın mağdur hakkında kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık göstererek iftiradan döndüğü, bu itibarla hakkında tayin olunan cezadan, 5237 sayılı Kanun'un 269 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi hukuka aykırı görülmüştür....”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 05.04.2023.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde belirtildiği üzere failin kendisine yüklenen suçı işlemiş olmasının sabit olduğu durumda mahkumiyet kararı verilecektir.³³²

Organ ve doku ticareti suçu, uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu, malvarlığına karşı suçlar, zimmet suçu, iftira suçu, yalan tanıklık suçu, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu, muhafaza görevini kötüye kullanma suçu, hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu, infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçuna dair etkin pişmanlık hükümlerinde cezada indirim öngörülmüştür.

³³² Özen, s. 1133.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK

I. Genel Olarak

Etkin pişmanlık düzenlemeleri ile faillerin işledikleri suçlardan dolayı hükmedilecekleri cezalarda indirim veya cezasızlık öngörerek suçların ortaya çıkması, faillerin tekerrürden kaçınması, iştirak halinde işlenen suçlarda suç ortaklarının ortaya çıkması gibi gayelere yönelik çabalar ortaya konulurken özellikle uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmesinin amacı topluma tehlikeye sokan bu suçların yayılmasının önlemektir.³³³ Faillerin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını işledikten sonra kanun koyucunun etkin pişmanlık düzenlemelerindeki amaçlara yönelik gayret ve hizmetleri de ödüllendirilmiş olur. Bağımlıların tespit edilmesi ve tedavi edilmesi de bu etkin pişmanlık düzenlemesinin kolaylaştırdığı hususlardan bir tanesidir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 405. maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık maddesi düzenlenmişti.³³⁴ Eski düzenleme iki fıkradan oluşmaktaydı. İlk fıkrası ile ikinci fıkra arasında gözetilmesi gereken fark, etkin pişmanlıktan faydalanacak kişinin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için edeceği

³³³ Ruhi, A., C., Türk Ceza Kanunu'nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 105.

³³⁴ Bknz. "Madde 405 - 403 ve 404 üncü maddelerde yazılı suçlara iştirak etmiş olan kimse, resmî makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu ve suç ortaklarını ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vererek bunların yakalanmalarını veya elde edilmelerini kolaylaştırırsa ceza verilmez.

Bu cürümler haber alındıktan sonra, cürmünün meydana çıkmasına veya suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kimseler hakkında verilecek ceza yarısı oranında indirilir."

yardımı yetkili mercilerin suçtan haberdar olmadan evvel ve olduktan sonra değerlendirilmesidir. Etkin pişmanlık maddesi olan 405. madde, 403 ve 404'üncü maddelerinde düzenlenmiş olan suçlara ilişkindir. Kanun failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi birkaç adet koşul öngörmüştür. Öncelikle bu maddeden faydalanabilecek kişinin sadece 403 ve 404'üncü maddelerdeki suçlara iştirak etmiş birisi olduğu tespit etmek mümkündür. Önkoşul olarak bu suçlara iştirak etmiş kişi olmak gerekir.³³⁵ Maddenin ilk fıkrasındaki etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için failin öncelikle yetkili mercilerin suçtan haberdar olmadan evvel suça ilişkin bildirimde bulunması gerekir.³³⁶ Yetkili mercilerin suçtan haberdar olmaları durumunda da fail etkin pişmanlıktan faydalanabilecektir fakat maddenin ilk fıkrası değil ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan hüküm uygulanacaktır. Failin yetkili mercilere yapacağı bildirimde suça iştirak eden kişileri ve maddelerin gizlendiği veya bu maddelerin imal edildiği yerlere ilişkin bilgi vermesi gerekir. İştirak edenlere yönelik vermesi gereken bilginin kesin olmasının yanında uyuşturucu maddelerin gizlendiği veya imal edildiği yere söylemesi imkânı faile verilmiştir. Son koşul ise kolaylaştırma koşuludur. Etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen kişinin vermiş olduğu bilgilerin suça iştirak edenler ve uyuşturucu maddelerin yakalanması veya elde edilmelerini kolaylaştırması durumun fail etkin pişmanlık maddesinden faydalanabilecektir. Kişi bu maddenin bu fıkrasında öngörülmüş olan koşulların hepsini yerine getirdiği takdirde etkin pişmanlık kapsamında ceza almayacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen hüküm ise ilk fıkraya göre birkaç farklılık göstermektedir. İlk fıkra da etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen kişinin yetkili mercilerin cürümden haberi olmadan evvel başvurması düzenlenmişken, maddenin ikinci fıkrası ise yetkili mercilerin suçtan haberdar olmasından sonra başvuru söz konusudur. Bu hükümden faydalanabilmesi için kişinin cürmün meydana çıkması veya suç ortaklarının yakalanmasına yardım etmesi gerekmektedir. İlk fıkra da yetkili mercilere yapılacak hizmet koşulları daha sıkı tutulmuşken burada ise cürmün ortaya çıkması veya iştirak halindeki failerin yakalanması koşulu yeterli olarak görülmüştür. Bu hizmetleri

³³⁵ Elmas, B., Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 953.

³³⁶ Elmas, s. 958.

gerçekleştirdiği durumda faile verilecek olan ceza yarası oranında indirilecektir. İlk fıkrada düzenlenen hüküm cezayı kaldırırken, bu fıkrada düzenlenen hükme göre ise faile ceza verilecek fakat cezada indirimle gidilecektir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun 405. maddesinde düzenlenmiş olan uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık maddesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinde düzenlenmiştir. ETCK bu düzenlemede *“403 ve 404 üncü maddelerde yazılı suçlara iştirak etmiş olan kimse”* ibaresini kullanarak etkin pişmanlık düzenlemesinin hangi suçlara ilişkin olduğunu maddeleri belirterek göstermişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu hangi suçlara ilişkin düzenleme olduğunu madde içerisinde belirtmiştir. Bu iki düzenleme arasındaki ikinci bir fark ise 765 sayılı ETCK uyuşturucu kullanılmasını kolaylaştırmayı etkin pişmanlık kapsamı içerisinde tutmuşken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise etkin pişmanlık kapsamının dışında tutulmuştur. Cezasızlık için ETCK yetkili mercilerin suçtan haberdar olmamasının yanında *“suç ortaklarını ve uyuşturucu maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber vererek bunların yakalanmalarını veya elde edilmelerini kolaylaştırır”* şartını öngörmüşken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu kolaylaştırma yerine bunların sağlanması şartını öngörmüştür. Bu durumda şartın zorlaştırıldığından bahsetmek mümkündür. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçu ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçuna ilişkin cezazırlık öngören etkin pişmanlık düzenlemesi aynı fıkrada düzenlenmişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ayrı fıkralarda düzenleme yapılmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma suçu kapsam dışında tutulmuştur. Uyuşturucu kullanan kişinin yararlanabileceği etkin pişmanlık düzenlemesi ETCK'nin 405. maddesinde yer almamaktadır, suçun düzenlendiği maddede tedavi talebi ve bu durumda kovuşturma yapılmayacağı öngörülmüştür. Bir diğer fark ise 765 sayılı ETCK suçtan haberdar olunmasının ardından gerçekleştirilen etkin pişmanlık neticesinde cezada indirimi sabit tutmuşken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise yardımın niteliğine göre indirim yapılması öngörülmüştür.

Bizim görüşümüze göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki etkin pişmanlık düzenlemesi daha yerindedir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımını kolaylaştırma suçunun kapsam dışında tutulmuş olması, tedavi olmak isteyen uyuşturucu madde kullanan kişinin düzenlemede yer bulması, maddelere atıf yapılması yerine suçların bizzat maddede belirtilmesi, suçtan haberdar olunmasının ardından yapılan yardımın niteliğine göre cezada indirim yapılması ve cezasızlık öngören etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için gereken koşulların zorlaştırılmasından ötürü yeni düzenlemeyi eski düzenlemeye göre daha başarılı buluyoruz.

II. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçunda Etkin Pişmanlık

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nun 192. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkindir. İlk fıkrada düzenlenen etkin pişmanlık ise uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlemiş faillerin faydalanabileceği etkin pişmanlık hükmüdür. Faillerin bu etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için aranan koşullar uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun var olması, failin resmi makamların suça dair bilgisi olmadan haber vermesi ve verilen bilgiler sonucunda suç ortaklarının yakalanması veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesidir.³³⁷

³³⁷ Çalışkan, S., Tüm Yönleri ile Ticarete Yönelik Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., 2. Baskı, İstanbul 2022, s. 352.

2. Hükümün Uygulanması İçin Aranılan Unsurlar

A. Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçunun Var Olması

Hükümün uygulanabilmesi için aranan ilk koşul uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun var olmasıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticaret suçunun maddi konusunu uyuşturucu veya uyarıcı madde oluşturur. Kanunda hangi maddelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak nitelendirildiğine yönelik bir hüküm bulunmamaktadır, bu maddeler kavramsal olarak bahsedilmiştir.³³⁸ Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, Türk Ceza Kanunu'nda, 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun ya da 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun'da uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak kabul edilen maddeleri suçun konusunu oluşturabileceğini belirtmiştir.³³⁹ Suçun konusunu oluşturan maddelerin “...*uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin eroin, kokain, morfin, sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,...*”³⁴⁰ durumunda ise faile verilecek ceza yarı oranında arttırılması öngörülmüştü.³⁴¹ 28.03.2023 tarihinde kabul edilen, 05.04.2023 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 7445 numaralı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³⁴² ile “*sentetik kannabinoid ve türevleri veya bazmorfin olması,*” ibaresi “*bazmorfin, sentetik kannabinoid ve türevleri, sentetik katinon ve türevleri, sentetik opioid ve türevleri veya amfetamin ve türevleri*

³³⁸ Öner, M., Z., Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2011, s. 80-81.

³³⁹ Öner, s. 84.

³⁴⁰ TCK m. 188/4a, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 05.04.2023.

³⁴¹ Yaşar, Y., “Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Cezayı Etkileyen Bir Kısım Ağırlaştırıcı Nedenlerin Yeni TCK’na Göre Değerlendirilmesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 49, (2006),

<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=UYU%DETURUCU%20MADDE%20DDMAL%20VE%20T%DDCAR ET%DD%20SU%C7LARINDA%20CEZAYI%20ETK%DDLEYEN%20B%DDR%20KISIM%20A%D OIRLA%DETIRICI%20NEDENLER%DDN%20YEN%DD%20TCK%92NA%20G%D6RE%20DE%D0 ERLEND%DDR%DDLMEŞ%DD&kimlik=-1178104248&url=makaleler/yyasar-1.htm>, e.t. 20.04.2023.

³⁴² <https://www.resmigazete.gov.tr>, e.t. 06.04.2023.

olması,” olarak değiştirilmiştir. Suçun konusunu oluşturan maddelerin insan sağlığına tehlikesi göz önünde bulundurulmuş ve ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilmiştir.

Suç, Türk Ceza Kanunu’nun ‘Kamu Sağlığına Karşı Suçlar’ bölümünde düzenlenmiştir ve kamu sağlığı korunmak istenen hukuki değerdir.³⁴³ Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun faili olunması bakımından bir özellik aranmamaktadır. Kanunda tarif yapılmış suçu gerçekleştirebilecek herkes fail olabilir. Failin suça hangi sıfatla katıldığıнын önemi bulunmamaktadır.³⁴⁴ Bazı meslek erbapları veya özel yükümlülükleri bulunan kişiler tarafından gerçekleştirilmesi durumunda ise nitelikli hal söz konusu olacaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının Türk Ceza Kanunu’nun ‘Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar’ başlıklı bölümünde yer almasından da çıkarılabileceği gibi bu suçların mağduru toplumdur.³⁴⁵³⁴⁶ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ticareti suçu genel kastla işlenebilen, taksirle düzenlenmediği için de taksirle düzenlenmesi mümkün olmayan bir suçtur. Somut zarar, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının cezalandırılmasında aranan bir unsur olmadığından bu suçlar tehlike suçları olarak nitelendirilir.³⁴⁷

Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticaret suçunun düzenlendiği maddede birden fazla hareket ile suçun gerçekleştirilebilmesi öngörülmüştür. Failin bu hareketlerden birini gerçekleştirmesi suçun oluşması bakımından yeterli olacaktır. Bu özelliğinden dolayı suç seçimlik hareketli suç niteliğindedir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imali, ithali, ihraç, satışı, satışa arzı, başkalarına verilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurması bu suçun seçimlik hareketleridir.

³⁴³ Bıkmaz, R., “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 111, (2019), s. 583.

³⁴⁴ Günay, M., “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 30, Sayı 133, (2017), s. 137.

³⁴⁵ Akbulut, F., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı Ankara 2022, s. 76.

³⁴⁶ Y10.CD, 18.6.2020-2020/410-2020/2538: “...Eylemin belirli bir kişinin zararına olarak işlenmesi halinde bu kişinin mağdur değil, suçtan zarar gören olacağının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu topluma karşı işlenmekte ve mağduru da toplum olmaktadır....” <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bknz. Akbulut, s. 77.

³⁴⁷ Öner, s.79.

Suçun ilk seçimlik hareketi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imalidir³⁴⁸. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imalinin tanımı öğretide farklı şekillerde yapılmıştır. Fenni esas ve usuller uyarınca kimyevi terkiplere uyularak uyuşturucu maddenin meydana getirilmesi, uyuşturucu maddenin kullanılabilecek hale getirilmesi, fenni usul ile şartlara uygun olarak işlenerek uyuşturucu maddeyi içinde barındıran doğal bitkilerden uyuşturucu veya uyarıcı madde elde edilmesi şeklinde tanımlamalar yapılmıştır.³⁴⁹ Gerçekleştirilen işlemlerin uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin muhafazası için yapılan³⁵⁰ ve nitelik değiştirmeyen türde ise imal olarak değerlendirilmez.³⁵¹ Kenevir bitkisinin kurutulması, toz haline getirilmesi gibi işlemler Yargıtay tarafından uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imali olarak değerlendirilmemiştir.³⁵²

İkinci seçimlik hareket ise uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ithalidir³⁵³. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ülke dışından ülkeye

³⁴⁸ Y10.CD, 22.11.2007-2007/15034-2007/13545: ‘...Uyuşturucu Maddelere Dair 1961 Tek Sözleşmesi’nin 1. maddesinin 1-n bendinde yer alan, "İmal deyimi: İstihsal hariç, uyuşturucu madde elde edilmesini mümkün kılan bütün işlemleri ifade eder ve uyuşturucu maddelerin arıtılması ve diğer uyuşturucu maddelere dönüştürülmesi işlemlerini kapsar" şeklindeki uyuşturucu madde imal tanımı ile, sanıktan elde edilen uyuşturucu madde, uyuşturucu maddenin imal edildiği iddia edilen yerin çevresinden elde edilen alet ve malzemeler nazara alınarak sanık tarafından uyuşturucu madde imal edilip edilmediği hususunda 14.04.1982 tarih ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu’nun 7. maddesi ile kurulmuş bulunan Adli Tıp Beşinci İhtisas Kurulu’ndan mütalaa alınarak, suç niteliğinin tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uyuşturucu madde imal etmek suçundan hüküm kurulması, Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları ile sanık müdafinin duruşmadaki sözlü savunmaları bu nedenle yerinde görüldüğünden, resen de temyize tabi olan hükmün isteme aykırı olarak (BOZULMASINA), 22.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023., Bknz. Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 149., Öner, s. 108.

³⁴⁹ Öner, s. 106.

³⁵⁰ Y10.CD, 27.10.2022-2021/222-2022/10827: “ ...Maddenin niteliğinde değişiklik yapmayan işlemler imal olarak kabul edilmez. Maddenin fiziksel özelliklerinde yapılan değişiklikler imal olarak nitelendirilemeyeceği gibi maddenin doğal niteliğini korumaya yönelik işlemler de imal sayılamaz. İmal, fenni usuller kullanılarak işlenme olarak algılanmalıdır....”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.05.2023.

³⁵¹ Şare, E., “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, (2022), s. 110.

³⁵² Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, s. 110-111.

³⁵³ Y10.CD, 28.06.2016-2016/2112-2016/2045: ‘...1- Olay tutanağı içeriğine, pasaport kayıtlarına, dosyadaki diğer belge ve bilgilere göre; sanığın suç konusu uyuşturucu maddeyi Güney Afrika’dan Türkiye’ye ithal ettiğinin sabit olduğu, uyuşturucu madde ithal etme suçunun uyuşturucu maddenin ülke sınırlarından içeri sokulması ile tamamlandığı, uyuşturucu madde ithal etme suçu neticesi harekete bitişik bir suç olup hareketleri bölümlere ayırmak mümkün bulunmadığından bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı gözetilmeden suçun niteliği yanlış belirlenerek "uyuşturucu madde ticareti yapma" suçundan hüküm

kurulması,
2- Hükümden önce 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren

sokulması ithal suçunu oluşturacaktır.³⁵⁴ Fakat ülkeye sokulan her uyuşturucu veya uyarıcı madde bu suç oluşturmayacaktır. Uluslararası sefer gerçekleştiren gemi ve hava gemilerinde medikal müdahale gerektirebilecek hal için bulundurulan uyuşturucu maddelerinin gerekli miktarda bulundurulması 1961 tarihli Uyuşturucu Maddelere Dair Tek Sözleşmesi'ne göre ithal veya ihraç suçlarını oluşturmaz.³⁵⁵ Failin kendi kullanımı için uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ithal etmesi durumunda hangi suçun oluşacağına dair farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre maddenin ithalinin satım, kullanım veya herhangi başka bir amaçla yapılmasının önemi olmadığı, önemli olanın maddenin izinsiz olarak ülkeye sokulması; başka bir görüşe ise (Yargıtay da bu görüşe katılmaktadır) ithal edilen malın kullanım sınırları içerisinde ve kullanım amaçlı olduğunun tespit edilmesi durumunda bulundurma suçu oluşacaktır.³⁵⁶ Türkiye'den transit³⁵⁷ olarak geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı maddeler bakımından ithal suçunun değil nakil suçunun maddenin Türkiye'de bırakılmasına yönelik delil bulunmaması durumunda oluşacağına dair Yargıtay'ın görüşü bulunmaktadır.³⁵⁸ Biz bu görüşe, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarının sırf hareket suçu olma niteliğinden ötürü ülkeye sokulmuş olan maddenin transit geçiş halinde olup olmamasının bir önemi olmadığını düşündüğümüz için katılmıyoruz.

Anayasa Mahkemesi'nin 08.10.2015 tarihli 2014/140 esas ve 2015/85 karar sayılı kararı ile, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinin bazı hükümlerinin iptal edilmesi nedeniyle, bu maddenin uygulanması açısından, sanığın durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 28.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.', <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 19.04.2023.

³⁵⁴Karakas Doğan, F., Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Legal Yayıncılık A.Ş., Birinci Baskı, İstanbul 2015, s. 152.

³⁵⁵Öner, s. 112.

³⁵⁶a.g.e.

³⁵⁷Y20.CD, 03.11.2015-2015/8313-2015/4474: '...Sanığın,. plakalı araç ile 26/08/2014 tarihinde Habur Sınır Kapısı'ndan giriş yaptığı ve 28/08/2014 tarihinde Hamzabeyli Sınır Kapısında suça konu uyuşturucu madde ile yakalandığı, savunmasında Hollanda'ya gideceğini beyan ettiğinin anlaşılması karşısında; savunmasının aksine, suç konusu uyuşturucu maddeyi Türkiye'den elde ettiğine ilişkin delil bulunmadığı, transit geçiş niteliğindeki eyleminin ihraç değil, uyuşturucu madde nakletme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, uyuşturucu madde ihraç etme suçundan hüküm kurulması, kanuna aykırı sanık müdafii ve sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, suçun niteliğine, tutuklu kalınan süreye, hükmolunan cezanın süresi ve tutuklama koşullarında bir değişiklik bulunmamasına göre sanık hakkındaki tahliye talebinin REDDİNE, 03/11/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.' <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 19.04.2023.

³⁵⁸Bıkmaz, "Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları", s. 584.

İhraç, bu suçun seçimlik hareketlerinden bir diğeridir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin hukuka aykırı olarak, ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yurtdışına çıkartılması uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı suçunu oluşturur.³⁵⁹ Türkiye’den uyuşturucu veya uyarıcı maddenin çıkarılmasına yönelik icra hareketlerine başlanması ve gümrükteki yetkiliye aykırı beyan verilmesi³⁶⁰ ya da saklanması öğretide ihraç suçunun oluşması için gerektiği belirtilmiştir dolayısıyla gümrük kapısı bulunmayan yerlerde bu suça teşebbüsü mümkün olmayacaktır.³⁶¹ Uyuşturucu veya uyarıcı madde ihracı suçunda ticari kazanç elde etme amacı bulunur.³⁶² Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin tüketilmesi için yeterli azami miktarın ihraç edilmesi durumunda failin ihraç suçunu değil, kullanma suçunu işlediği söylenebilir.³⁶³

İmal, ithal ve ihraç hareketleri suçun ilk fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketlerdendir. Üçüncü fıkrasında düzenlenen seçimlik hareketlerden ilki satmaktır³⁶⁴. Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi bir bedel karşılığında devri satma suçunu oluşturacaktır.³⁶⁵ Zilyetliğin devrinin gerçekleşmesi ve fiili hakimiyetin satın alan tarafından sağlanması suçun tamamlanması için tarafların satış konusundaki iradelerinin dışında aranan bir koşuldur.³⁶⁶ Satılan uyuşturucu veya uyarıcı

³⁵⁹ Balcı, M., Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (TCK.m.188), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009, s. 128.

³⁶⁰ Y10.CD, 19.02.2015-2014/9960-2015/15126: ‘...Bu hükümlere göre; uyuşturucu ve uyarıcı madde ihraç etme suçunun icra hareketleri "gümrük beyanı" ile başlar. Beyandan sonra ve Türkiye sınırından çıkarılmadan ele geçirilmesi durumunda suç teşebbüs aşamasında kalır. ...’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/> e.t. 19.04.2023.

³⁶¹ Öner, s. 115-116.

³⁶² Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 158.

³⁶³ Günay, E., Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 4. Baskı, Ankara 2007, s. 62.

³⁶⁴ Y10.CD, 19.01.2023-2021/5207-2023/401: ‘...IV. GEREKÇE

Tüm dosya kapsamına göre, sanığın, 02.01.2020 tarihinde tanık ...'a askeri lojman içinde sentetik kannabinoid içeren madde verdiği, 15.01.2020 tarihinde tanık ...in sentetik kannabinoid içeren madde temin etmesine aracılık ettiğine, 26.02.2020 tarihinde de tanık ...'a askeri lojman içinde sentetik kannabinoid içeren madde sattığına, eylemlerin zincirleme olarak uyuşturucu madde ticareti yapma suçunu oluşturduğuna ilişkin kabul ve uygulamada, Bölge Adliye Mahkemesince yapılan eleştiride bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında açıklanan gerekçeler, tüm dosya kapsamına göre usul ve yasaya uygun bulunarak, sanık müdafinin temyiz sebepleri yerinde görülmemiş, hükümde hukuka aykırılık bulunmamıştır. ...’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

³⁶⁵ Öner, s. 121-122.

³⁶⁶ Öner, s. 122.

maddenin miktarının önemi bulunmamaktadır³⁶⁷, önemli olan satılan malın uyuşturucu veya uyarıcı madde olmasıdır; olmadığı takdirde suçun konusunu oluşturan madde olmadığından işlenemez suç söz konusudur.³⁶⁸ Bu suçun bedel olmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda ise fiil satmak değil başkalarına vermek olarak değerlendirilecektir.³⁶⁹ Satış işleminin ülke içinde gerçekleşmemesi durumunda ihraç veya ithal suçu oluşur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin zilyetliğini devrederek bedel alan için ihraç, bedeli ödeyen ve maddenin zilyetliğini devralan kişi bakımından ise ithal suçu oluşur.

Fıkarda düzenlenen ikinci seçimlik hareket ise satışa arzdır³⁷⁰. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin satışa arzı, maddenin fail tarafından ruhsata aykırı ya da ruhsatsız olarak satma iradesini dış dünyaya yansıttığı eylemler anlamına gelmektedir.³⁷¹ Bir bedel karşılığında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin devrine yönelik hazırlıkların yapılması uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satışa arzı suçunu oluşturacaktır.³⁷² Maddenin satılmasına yönelik yapılan hazırlık hareketlerinin icrai nitelikte olması gerekir.³⁷³ Satış aşamasına gelmemiş uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin, bu aşamaya gelmesi için

³⁶⁷ Uzuntok, M., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 257.

³⁶⁸ Bıkmaz, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları”, s. 586.

³⁶⁹ Balcı, s. 166.

³⁷⁰ Y10.CD, 16.06.2015-2014/2155-2015/31809: ‘...Yargılama sürecindeki işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemlerin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı anlaşıldığından, diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Sanıkların uyuşturucu madde sattıklarına ilişkin edinilen bilgiler üzerine, kolluk görevlilerinin, 08.12.2012 tarihinde sanıklardan 20 TL karşılığında 1,7 gram esrar; 09.12.2012 tarihinde sanıklardan 20 TL karşılığında 1,9 gram esrar; 10.12.2012 tarihinde sanıklardan 20 TL karşılığında 1,9 gram esrar; 09.12.2012 tarihinde sanık Metin'den 10 TL karşılığında 1 gram esrar satın aldıkları; kolluk görevlilerinin gerçek iradelerinin uyuşturucu madde satın alma değil, suç delilini elde etme olduğundan, somut olayda “uyuşturucu madde satma”nın gerçekleştiği; böylece sanıkların hareketlerinin bütünüyle tek fiilden ibaret olduğu ve “uyuşturucu maddeyi satışa arzetme” suçunu oluşturduğu gözetilmeden, birden fazla kez uyuşturucu madde sattıkları kabul edilerek sanıklar hakkında zincirleme suçla ilgili TCK'nın 43. maddesinin uygulanması,

Yasaya aykırı, sanıkların müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükümlerin BOZULMASINA, 16.06.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

³⁷¹ Öner, s. 125.

³⁷² Balcı, s. 167.

³⁷³ Uzuntok, s. 259.

gerçekleştirilen hazırlık hareketlerini satışa arz olarak değerlendiren Yargıtay, satış evveli yakalanan sanığın eylemlerinin satışa arz olarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik kararları vardır.³⁷⁴

Başkalarına vermek³⁷⁵ fıkra düzenlenmiş bir diğer seçimlik harekettir. Herhangi bir bedel karşılığında olmadan uyuşturucu veya uyarıcı maddenin el değiştirmesi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkalarına verilmesi suçunu oluşturur.³⁷⁶ Herhangi bir bedel karşılığında maddenin teslim edilmesi durumunda başkalarına verme değil, satış söz konusu olacaktır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden olan başkalarına vermenin, hiçbir ticari kazanç veya benzeri gayeleri içinde barındırmıyor olmasını tartışmalı bulan görüşler mevcuttur.³⁷⁷ Uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi veren veya alan kişilerin bu eylemi hangi amaçla gerçekleştirdikleri, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin başkasına verilmesi suçu bakımından önem arz etmemektedir.³⁷⁸

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden bir tanesini de sevk etmek³⁷⁹ oluşturur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin

³⁷⁴ Akbulut, s. 89.

³⁷⁵ Y10.CD, 18.04.2014-2010/463-2014/2763: ‘...KARŞI OY GEREKÇESİ...TCK’nın 191. maddesinde, kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişiler için müeyyideler getirilmiş olup, "başkasına verme veya başkasına vermek için bulundurma" eylemleri bu maddede sayılmamıştır. Buradaki "bulundurma" sözcüğü ile kendi ihtiyacı için bulundurma eylemi kastedilmiştir. Dolayısı ile başkasına veren, başkasına vermek için bulunduran ve temin eden konumunda olan kişileri bu madde kapsamında mütalaa etmek kanunilik ilkesine de aykırıdır. Başkasına vermek için bulundurma ve başkasına verme eylemleri yukarıda da açıklandığı üzere, TCK’nın 188/3. maddesinde açıkça sayılmıştır. Uyuşturucu maddeyi temin edip olay yerindeki 5 kişinin kullanımına sunup kendisinden başka 2 kişinin daha bunları alıp kullanmasını sağlayan sanığın TCK’nın 188/3. maddesi gereğince tecziyesi yerinde olup, mahkemenin gerekçesi ile suçun sübut ve niteliğini takdirinde herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden hükmün ONANMASI gerektiği düşüncesini taşımamız nedeniyle çoğunluğun aksi yöndeki BOZMA kararına katılmıyoruz.’

³⁷⁶ Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, s. 111.

³⁷⁷ Yolcu, F., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m.188), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2015, s. 35.

³⁷⁸ Akbulut, s. 92.

³⁷⁹ Y9.CD, 15.11.2016-2015/11694-2016/8259: ‘...Dosyadaki belge ve bilgilere göre; suç tarihinde sanık ...'in sevk ve idaresinde bulunan araçta yapılan arama neticesinde ele geçirilen esrarı sanıkların satma veya başkasına verme gibi kullanma dışında bir amaç için bulundurdıklarına ilişkin delil elde edilemediği, söz konusu esrarın miktarı ve sanıkların tüm aşamalarda istikrarlı bir şekilde esrarı kullanmak için bulundurdıklarını beyan etmeleri de dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin kullanmak

gönderilmesinin esas olduğu, gerekli yönlendirmeleri gerçekleştirerek maddenin bir yerden başka bir yere aktarımını sağlamak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sevk edilmesi suçunu oluşturur.³⁸⁰ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin failin kullanmak dışında bir amaçla sevk etmesi durumunda uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu oluşacaktır.³⁸¹ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin sevk edilmesi suçu ülke içerisinde işlenebilir, ülkeler arası olması durumunda ise ithal veya ihraç suçları gündeme gelecektir.³⁸²³⁸³ Sevk edilmesi ile benzerlik gösteren bir diğer seçimli hareket nakletmektir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakletme suçu, maddenin fail tarafından bir yerden bir yere taşınması, ulaştırılması³⁸⁴ anlamına gelmektedir.³⁸⁵ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin nakledilmesinde failin naklettiğinin uyuşturucu veya uyarıcı madde olduğunun farkında olması gerekmektedir.³⁸⁶ Sevk etmede fail yönlendirme ve sevkiyatın organizasyonunu yapan kişiyken, nakletmede ise ulaştırmayı bizzat gerçekleştiren kişidir.

için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan hüküm kurulması,

Kanuna aykırı olup, sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin bu sebepten dolayı BOZULMASINA, 15.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 20.04.2023.

³⁸⁰ Akbulut, s. 94.

³⁸¹ Balcı, s. 171.

³⁸² Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 168.

³⁸³ Y10.CD, 29.06.2006-2006/174-2006/8891: “...sanığın, İran'ın Bazergan şehrinde tanıştığı M. G. isimli şahsın, kendisinden para karşılığı suça konu uyuşturucu maddeyi Doğubeyazıt'a götürmesini istemesi üzerine, bu teklifi kabul ederek 10 paket halindeki suça konu esrarı vücuduna sararak Gürbulak Gümrük Kapısından yurda soktuğu ve burada bindiği minibüsle Doğubeyazıt'a gitmekte iken görevlilerce yapılan yol kontrolleri esnasında yakalandığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin, uyuşturucu madde ithal etmek suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek, uyuşturucu madde nakletmek suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, ...SONUÇ : Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün istem gibi BOZULMASINA, sonuç ceza yönünden 1412 sayılı CMUK'nın 326. maddesi uyarınca kazanılmış haklarının saklı tutulmasına, 29.06.2006 tarihinde oyirliği ile karar verildi.” <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bknz. Öner, s. 131.

³⁸⁴ Y10.CD, 04.11.2021-2020/4736-2021/11243: ‘...Cezaevinde tutuklu olarak bulunan ağabeyi ...'ü ziyaret için giden sanığın yapılan üst aramasında sağ ayakkabısının taban kısmında saklanmış olarak suça konu uyuşturucu maddenin ele geçirilmiş olması nedeniyle sabit olan fiillerinin “ceza infaz kurumuna yasak eşya sokmaya teşebbüs” ve “uyuşturucu madde nakletme” suçunu oluşturduğu, TCK'nın 297/1. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre fikri içtima kuralı gereğince daha ağır sonuç doğuran “uyuşturucu madde nakletme” suçundan verilen cezanın yarı oranında artırım yapılarak hüküm kurulması gerekirken, artırım yapılmadan uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, hükmolunan sonuç ceza yönünden CMUK'un 326/son maddesi uyarınca sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 04/11/2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 20.04.2023.

³⁸⁵ Akbulut, s. 96.

³⁸⁶ Günay, E., s. 74.

Bu iki hareket arasındaki fark failin sevkte sevkiyatı yönetmesiyle nakilde bizzat kendisinin taşımasıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin mülkiyetinin devredilmesi ve ticari kar elde etme amacı nakletme fiilinin amacıdır.³⁸⁷

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ruhsata aykırı veya ruhsatsız olarak kullanım dışı amacıyla muhafaza edilmesi uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolanması suçunu oluşturur.³⁸⁸ Failin depoladığı uyuşturucu veya uyarıcı maddenin maliki olmasının önemi bulunmamaktadır.³⁸⁹ Failin kişisel kullanımı amacıyla depolama yapması durumunda kullanmak amacı ile uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma suçu oluşur.³⁹⁰ Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin depolanmasının kişisel kullanım amacı dışında gerçekleştirilmesi gerekir. Failin uyuşturucu veya uyarıcı madde depolamaktan dolayı sorumlu tutulabilmesi için maddi kazanç sağlaması amacıyla yapmış olması koşulu öngörülmemiştir.³⁹¹

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun işlenebilmesi için öngörülmüş seçimlik hareketlerinden bir tanesi de satın almadır. Ruhsata aykırı ya da ruhsatsız olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bedel karşılığında zilyetliğinin devralınmasıyla bu suç oluşur.³⁹² Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanım amacı olmadan satın alınması bu suçu oluşturur, satın almadaki amaç ticari kazanç olmalıdır.³⁹³ Satın almadaki amacın kişisel kullanım olması durumunda failin işlemiş olduğu suç, Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenen suç değil, 191. maddesinde düzenlenen suç olacaktır.³⁹⁴ Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almasını hangi amaçla gerçekleştirdiği tespit edilememesi durumunda şüpheden sanığın yararlanması prensibine uygun olarak, kullanmak maksadıyla satın aldığı kabul görür.³⁹⁵

³⁸⁷ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları. 168.

³⁸⁸ Akbulut, s. 99.

³⁸⁹ Balcı, s.173.

³⁹⁰ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 170.

³⁹¹ Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, s. 111-112.

³⁹² Ruhi, s. 46.

³⁹³ Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, s. 111-112.

³⁹⁴ Yolcu, s. 43.

³⁹⁵ Ruhi, s. 46.

Kabul edenin istediği başka bir yere uyuşturucu veya uyarıcı maddenin teslimi bu suçun oluşmasını sağlar, fiilen kabul edene devredilmesi gerekmez.³⁹⁶ Failin istediği yere maddenin bırakılması durumunda kabulün gerçekleşmediği, mutlaka fiili zilyetlik devrinin gerçekleşmesi gerektiği yönünde görüş de bulunmaktadır.³⁹⁷ Kabul etmede kullanım amacının bulunması durumunda fail bu maddeden değil Türk Ceza Kanunu madde 191'den sorumlu olacaktır.

Ruhsata aykırı ya da ruhsatsız olarak uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi failin fiili ya da hukuki egemenliği altında tutması bulundurma suçunu oluşturur.³⁹⁸ Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu kapsamında bulundurmanın gerçekleşebilmesi için failin kişisel kullanım amacının bulunmaması gerekmektedir. Kişisel kullanım amacı bulunması durumunda failin sorumluluğu uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti bakımından değil, Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde düzenlenen suç bakımından söz konusu olacaktır.³⁹⁹

Failin Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için ilk olarak unsurlarını incelediğimiz uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlemiş olması gerekmektedir. Etkin pişmanlık hükmünden faydalanılabilmesi için de suçun tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu suçun tamamlanılabilmesi için yukarıda unsurlarını incelemiş olduğumuz suçun unsurlarının eksiksiz olarak varlık bulması gerekmektedir.

Kanun lafzından, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişinin bu fıkra da düzenlenen etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanabileceği anlaşılmaktadır. Etkin pişmanlık hükümlerinden lafzı olarak

³⁹⁶ Ruhi, s. 45.

³⁹⁷ Çetin, S., H., "Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, (2016), s. 1382-1383.

³⁹⁸ Ruhi, s. 47.

³⁹⁹ Yolcu, s. 43.

anlaşılabilecek husus iştirak halinde işlenen suçlarda uygulama alanı bulacağıdır fakat doktrinde ve Yargıtay'ın görüşüne göre kanundan anlaşılacağı üzere sadece iştirak halinde olanların etkin pişmanlıktan faydalanması değil hükmün geniş yorumlanarak şartları yerine getiren herkesin etkin pişmanlıktan faydalanması yönündedir.⁴⁰⁰ Failin suçu bireysel olarak işlediği durumlarda iştirak söz konusu olamaz ve suç ortakları bildirimi yapılamaz. Yargıtay'ın ve doktrindeki bu görüşlere katılıyoruz. Etkin pişmanlık düzenlemelerinin geniş yorumlanması, etkin pişmanlık düzenlemelerindeki amaca ulaşılabilmesi bakımından elzem olduğuna inanıyoruz. Kamu sağlığını tehlikeye atan bu suç türü ile mücadele edilebilmesi için faillerinde cezasızlık ve cezada indirim ile teşvik edilebilmesi için yapılan bu geniş yorumlamayı doğru buluyoruz.

B. Failin Resmi Makamların Suça Dair Bilgisi Olmadan Haber Vermesi

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunu işlemiş birisinin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için gereken ikinci koşul ise failin resmi makamların suçtan haberdar olmadan evvel resmi makamlara bilgilendirme yapması gerekir.⁴⁰¹ Etkin pişmanlığın düzenlendiği hükümden bu koşul çıkartılabilmektedir. Kanun koyucu bu koşulu “*resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce*⁴⁰²” ibaresine düzenlemede yer vererek öngörmüştür. Bu koşul fail hakkında cezaya hükmolunmaması adına elzemdir. Fail etkin pişmanlıktan faydalanmak için yetkili mercilere, suçtan haber

⁴⁰⁰ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 236.

⁴⁰¹ Y10.CD, 31.03.2022-2021/8543-2022/4111: ‘...Dosya içerisinde bulunan 10.11.2013 tarihli tutanağa göre sanığın Saraybahçe Polis Merkezi Amirliğine kendi rızasıyla giderek üzerinde bulunan uyuşturucu maddeleri teslim ettiğinin belirtildiği, anılan tutanağın Narkotik Suçlar Büro Amirliği görevlileri tarafından düzenlendiği ve dosya içerisinde sanık hakkında Saraybahçe Polis Merkezi Amirliğince düzenlenen bir tutanağın bulunmadığı anlaşıldığından; olay tarihinde Saraybahçe Polis Merkezi Amirliği tarafından sanık hakkında düzenlenen bir tutanağın bulunup bulunmadığı araştırılıp, varsa tutanağın dosya arasına getirtilerek bu tutanağı düzenleyen görevlilerin yoksa dosya içerisinde bulunan 10.11.2013 tarihli tutanağı düzenleyen görevlilerin tanık olarak bilgilerine başvurularak sanık hakkında herhangi bir soruşturma ve suç şüphesi bulunup bulunmadığı aşamada polis merkezine giderek uyuşturucu maddeleri teslim ettiği hususunun ve buna bağlı olarak sanık hakkında TCK'nın 192/1. maddesinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılmadan, eksik araştırma ile hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA,

...’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴⁰² Türk Ceza Kanunu m. 192/1.

olunduktan sonra da başvurma imkanı bulunmaktadır fakat cezasızlık yerine fail hakkında cezada indirimle gidilecektir.

Bu koşulu iki unsura ayırıp incelemek mümkündür. Birincisi failin haber vermesidir. Fail yetkili mercilere bilgilendirme yapması gerekir. Failin gerçekleştireceği bildirim yazılı da sözlü olarak da gerçekleştirilebilir. Failin kural olarak bildirim bizzat gerçekleştirmesi gerekir fakat fiilen bildirim yapmasının mümkün olmadığı durumlarda onun iradesi doğrultusunda başkası aracılığı ile yapabilir.⁴⁰³ Yetkili mercilerin neresi olduğu etkin pişmanlığın düzenlendiği maddede belirtilmemiş olsa da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinde ihbar ve şikayetin yapılabileceği makamlar yazılmıştır. Failin burada belirtilmiş olan makamlara suç hakkında bilgilendirme yapması gerekir. Failin yapacağı bilgilendirme suç ortakları ve uyuşturucu veya uyarıcı maddeler hakkında olması gerekir. Maddede *'...diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse...'* ibaresine yer verilmiştir. Bu failin bildirmekle yükümlü olduğu bilgilerdir. Failin yapmış olduğu bildirimin *'...verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması...'* ibaresinde öngörülen neticeyi doğurması beklenir. Etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için hem suç ortaklarının hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin imal edildiği yerlerin bildirilmesi gerektiği yönünde bir görüş bulunmasının yanı sıra bu ikisinden birinin bildirilmesi gerektiği yönünde görüşler doktrinde yer almaktadır.⁴⁰⁴

Bu koşulun ikinci unsur resmi makamların suçtan haberdar olmadan failin bilgilendirme yapmasıdır.⁴⁰⁵ Suçun resmi makamlar tarafından keşfedilmemesi, ihbar ve

⁴⁰³ Elmas, s. 955.

⁴⁰⁴ Yolcu, s. 94-95.

⁴⁰⁵ Y10.CD, 10.11.2021-2021/7448-2021/11509: *'...TCK'nın 192/1. maddesinde yer alan; "Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz"* şeklindeki düzenleme karşısında, resmi makamlarca haber alınmadan önce suçu ihbar etmek sureti ile kendi suçunu ortaya çıkaran ve suça konu uyuşturucu maddenin ele geçmesini sağlayan sanık hakkında, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 5237 Sayılı TCK'nın 192. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün

şikayetin yapılmaması veya herhangi başka bir biçimde suçtan haberdar olunmadan evvel failin bilgilendirme yapması gerekir. Makamların suçtan haberdar olması ihbar yolu ile gerçekleşirse, bu ihbarın soyut⁴⁰⁶, genel olmaması ve suça dair bulgu içermelidir aksi takdirde ihbarın kabul edilmemesi gerekir.⁴⁰⁷ Tahmine dayanan bir şüphenin, olaylara dayanan bir şüphenin aksine öğrenme olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁴⁰⁸ Resmi makamların suçtan haberdar olmaması suçtan haber olunduktan sonra gerekli adli veya idari işlemlerin başlatılması ile sonlandığına yönelik görüşler mevcuttur.⁴⁰⁹ Haber alınma tarihi yazılı belgeye dayanıyor ise belgenin düzenleme tarihi, ihbara dayanıyor ise tutanakta belirtilen tarihtir.⁴¹⁰ Yetkili mercilerin suçtan haberdar olması tahmine dayalı bir şüphe ile gerçekleşmez.⁴¹¹

uygulanma şartlarının olduğu anlaşıldığından, mahkemece, sanık hakkında TCK'nın 192. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi kanuna aykırı olup, bu hususun mahkemenin takdiri ve delillerin değerlendirilmesinde hataya düşülmesi durumunu aşan mutlak hukuka aykırılık niteliğinde olduğundan kanun yararına bozma isteminin kabulüne karar vermek gerekmiştir. ...', <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴⁰⁶ Y10.CD, 21.06.2011-2010/28975-2011/5110: '...Evinde yapılan arama sonucu bir poşet içinde 12,5 gramdan ibaret esrar bulunması nedeniyle, sanık hakkında bu esrarı hem satmak hem de kullanmak için bulundurduğu gerekçesiyle uyuşturucu madde ticareti yapma ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçlarından dava açılmış, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan beraat, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkumiyet karar verilmiş ve beraat kararı temyiz edilmemiş ise de; tüm aşamalarda suç konusu esran satmak için değil, kullanmak için bulundurduğunu söyleyen sanığın savunmasının aksine, muhbirin soyut ihbarı dışında delil bulunmadığı, tek olan fiilin bütünüyle "kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun niteliği yanlış belirlenerek yazılı biçimde hüküm kurulması,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün (BOZULMASINA), bozma nedenine göre sanığın (SALIVERİLMESİNE), başka suçtan hükümlü veya tutuklu olmadığı takdirde saliverilmesinin sağlanması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı I iç 'ına yazı yazılmasına, 21.06.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.', <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

⁴⁰⁷ Günay, M., s. 141.

⁴⁰⁸ Yokuş Sevrük, H., Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 663.

⁴⁰⁹ Yenidünya / İçer, s. 25.

⁴¹⁰ Günay, M., s. 141.

⁴¹¹ Elmas, s. 956.

C. Verilen Bilgiler Sonucunda Suç Ortaklarının Yakalanması veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ele Geçirilmesi

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için aranan koşullardan bir tanesi ise failin verdiği bilgiler sonucunda suç ortaklarının yakalanması veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesidir. Bu koşul ise maddede yer alan “*verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması*” ibaresinden çıkartılabilir. Suç ortaklarını, suçun konusu olayı ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yerlerinin hepsinin bildirilmesi, failin cezasızlık gerektiren etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için zaruri değildir.⁴¹²⁴¹³ Failin vereceği bilgilerin suçun delilleri ve faillerin ortaya çıkarmaya yönelik olmalıdır.⁴¹⁴ Failin verdiği bilgiler doğrultusunda suça iştirak edenlerin yakalanamaması veya tespit edilememesi, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin elde edilememesi durumunda fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz.⁴¹⁵

Failin verdiği bilgiler uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı tüm yerleri kapsamaması gerekir, yerlerin belirli bir kısmının söylenmesi durumunda fail etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için aranan koşulu yerine getirmemiş olacaktır.⁴¹⁶ Bu durumda da hükümden faydalanması söz konusu olamaz. Failin bildirmekle yükümlü olduğu yerlerin kendi bilgisi dahilinde olan yer olduğunu söylemek mümkündür.

⁴¹² Uzuntok, s. 289.

⁴¹³ YCGK, 11.02.2020-2018/9-345-2020/73: ‘...Failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için hem diğer suç ortaklarını hem de uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yeri bildirmesine gerek yoktur. Bunlardan birinin yapılması yeterlidir. Maddede yer alan “ve” bağlacının “veya” olarak anlaşılması gerekir. Öğreti ve Yargıtayın yerleşik kabulü de bu şekildedir. ...’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴¹⁴ Bıkmaz, ‘Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları’, s. 597.

⁴¹⁵ Günay, M., s. 146.

⁴¹⁶ Yurtcan, E. / İrtiş, B., Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar), Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2022, s. 765.

Suç ortaklarının yakalanması, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılması bakımından tek başına yeterli değildir, suça ortaklarından en az birinin mahkum edilmesi gerekir.⁴¹⁷⁴¹⁸ Yakalama kavramını Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesinde tanımlanan kurum olarak düşünmemek gerekir. Suç ortaklarının yakalanması koşulu bu kavramdan daha geniş bir anlam taşımaktadır. Bildirilen suç ortakları hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi durumunda etkin pişmanlık koşulları ortadan kalkar ve fail etkin pişmanlıktan faydalanamayacağı için aleyhe kanun yoluna başvurması gerekir.⁴¹⁹

3. Fail Hakkında Cezaya Hükmolunmaması Sonucu

Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinde düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükümleri arasında hem cezasızlık hem de cezada indirim öngörülmüştür. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçuna ilişkin cezada hem indirim hem de cezasızlık öngören etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiştir. İlk fıkrasında, yukarıda saymış olduğumuz koşullarının yerine getirilmesi durumunda ise faile uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan ötürü cezaya hükmolunmayacaktır. Failin soruşturma aşamasında bu koşulları yerine getirmesi durumunda, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükmünün koşullarını yerine getirmiş olacaktır ve Cumhuriyet Savcısı tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. Maddesinde düzenlenmiş olan kamu davasını açmada takdir yetkisi düzenlemesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir.

⁴¹⁷ Günay, M., s. 147.

⁴¹⁸ Y10.CD, 20.02.2002-2002/14109-2002/19335: “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.12.1993 tarih ve 1993/301-338 sayılı kararında belirtildiği üzere, kesin hüküm otoritesi karşısında, kesinleşen beraat hükmünün aksine bir kabulü tartışmanın mümkün olmaması nedeniyle; sanığın, haklarındaki beraat hükümleri kesinleşen diğer sanıklar A. M. ve C. K. ile teşekkül oluşturduğunun düşünülmeceğinin ve onların adını vermesi nedeniyle de TCK'nın 405/2. maddesi ile indirim yapılamayacağının gözetilmemesi, SONUÇ : Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla hükmün bu sebepten dolayı istem gibi BOZULMASINA, 20.05.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.” <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bknz. Öner, s. 167.

⁴¹⁹ Günay, M., s. 148.

III. Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme Veya Bulundurma Suçunda Etkin Pişmanlık

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık, 191. maddede düzenlenmiş olan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçuna ilişkindir. Kanun koyucu, 765 sayılı ETCK'deki düzenlemeden farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 192. Maddesinde yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin hangi suçlara ilişkin olduğunu başka maddelere atıf yapmak yerine madde içerisinde belirtmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesi olduğu belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunun 191. Maddesinde düzenlenmiş olan suça ilişkin düzenlenen bu etkin pişmanlık düzenlemesinden faydalanılabilmesi için faillerin yetkili mercilerin suçtan haberdar olmasından evvel failin, maddeyi kim, nerede ve ne zaman edindiğine ilişkin yetkili mercileri bilgilendirmesi ve verilen bilgilerin sayesinde suçluların veya uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilmesi kolaylaştırılmış olmalıdır.⁴²⁰ Dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Düzenlenen suçun işlenmesi için öngörülen seçimlik hareketlerden olan kullanmak, bu etkin pişmanlık düzenlemesinin dışında tutulmuştur. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasına ilişkin etkin pişmanlık ise maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Suçun düzenlenmiş olduğu 191. maddenin ikinci fıkrasında suça ilişkin kamu davasının açılmasının ertelenmesi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre Ceza

⁴²⁰ Çalışkan, s. 353.

Muhakemesi Kanunu'nun 171. Maddesinde öngörülen şartlar aranmadan bu karar verilecektir. Üçüncü fıkra ise denetimli serbestlik tedbiri ve tedaviye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu denetimli serbestlik tedbirinin failin bağımlılığına yola açan nedenlerin kaldırılması, uyuşturucu madde ihtiyacının kontrolünün sağlanması, yaşam kalitesinin artırılması ve topluma faydalı birey olabilmesi gibi hedefleri bulunmaktadır.⁴²¹ Asgari olarak bir yıl süreyle öngörülen denetimli serbestlik tedbiri, üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl uzatılması öngörülmüşken, 28.03.2023 tarihinde kabul edilen, 05.04.2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 7445 numaralı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁴²² ile bu süre altışar aylık sürelerle en fazla iki yıl uzatılabileceği yönünde değiştirilmiştir. Denetimli serbestlik müdürlüğünün denetimli serbestlik süresinin uzatılmasını talep etme hakkı bu kanun ile getirilen yeniliklerden bir diğeridir. Cumhuriyet Savcısı'na ise failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanıp kullanmadığını tespit edilmesi için en az iki defa şüphelinin kuruma sevk edilmesi yönünde karar vermesi gerektiği yönünde yükümlülük de getirilmiştir.

2. Hükmün Uygulanması İçin Aranan Koşullar

A. Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme veya Bulundurma Suçunun Var Olması

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde düzenlenmiştir. Suçun konusunu uyuşturucu veya uyarıcı maddeler oluşturur. Failin kullandığı veya kullanmak amacıyla satın aldığı veya bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddenin türü suç bakımından önem arz etmemektedir.⁴²³ Kamunun genel sağlığı bu suçta korunan hukuki değerlerdir.⁴²⁴ Kanun

⁴²¹ Çalışkan, S. / Oruç, R. / Çalışkan, E., Tüm Yönleri ile Kullanmaya Yönelik Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., 3. Baskı, İstanbul 2022, s. 307.

⁴²² <https://www.resmigazete.gov.tr/>, e.t. 06.04.2023.

⁴²³ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 283.

⁴²⁴ Çetin, s. 1367-1368.

fail bakımından herhangi bir özellik gözetmemiş, gerçek kişi olan herkes tarafından bu suç işlenebilir.⁴²⁵ Suçun faili, maddeyi kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alman, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişidir, bu suç herkes tarafından işlenebilir. Suçun mağduru ise tüm toplumdur.⁴²⁶ Suç kast ile işlenebilir. Taksirle düzenlenmemiş olduğundan ötürü bu suçun taksirle işlenmesi mümkündür değildir.

Fail kullanım amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın alması, kabul etmesi, bulundurması ve kullanımı suç tipi için aranan kast türünün özel kast olduğunu söylemek mümkündür.⁴²⁷ Eğer fail uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanmak amacının dışında başka bir nedenle satın alır, kabul eder veya bulundurursa bu etkin pişmanlık hükmünün uygulanması mümkün olmaz.⁴²⁸ Failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma amacının bulunup bulunmadığını tespit etmek için belirli kriterler bulunmaktadır. Failin fiilleri, maddenin bulunma şekli⁴²⁹ ve miktarı⁴³⁰, bulundurulduğu yerin özellikleri, failin ekonomik durumu ve madde kullanma alışkanlığı failin kullanma amacının bulunup bulunmadığını tespit etmek için göz önünde bulundurulacak hususlardır.⁴³¹

⁴²⁵ Akpınar, s. 28.

⁴²⁶ Çetin, s. 1370.

⁴²⁷ Akpınar, s. 54-55.

⁴²⁸ Yenidünya / İçer, s. 21.

⁴²⁹ Y20.CD, 31.03.2016-2016/420-2016/1830: ‘...GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ: Suç tarihinde sanıkta 61 paket halinde ve 2 poşette net 246 gram gelen esrarın ele geçirildiği, suça konu uyuşturucu maddenin miktarına ve ele geçiriliş ve paketleniş biçimine göre sanığın eyleminin satmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden suçun niteliği yanlış değerlendirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, CMUK’nın 326/son maddesi uyarınca sanığın kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 24.03.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴³⁰ Y10.CD, 19.02.2008-2006/6900-2008/2676: ‘‘Suç tarihinde sanığın sevk ve idaresinde bulunan araçta yapılan aramada, direksiyon kutusunun içerisinde 255 adet uyuşturucu madde niteliğindeki hapın ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; suça konu uyuşturucu maddenin miktarı, niteliği, iki poşet içinde ve iki ayrı renkte olması, ele geçiriliş şekli ve tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın eyleminin satmak amacıyla uyuşturucu madde bulundurmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi, SONUÇ: Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, 1412 sayılı CMUK’nun 326 /son maddesi uyarınca kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla hükmün BOZULMASINA, 19.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’’ <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bkz. Öner, s. 123.

⁴³¹ Ateş, N., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191), On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2019, s. 100-110.

Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde düzenlenmiş olan suç seçimlik hareketle işlenebilir, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak, kabul etmek, bulundurmak veya kullanmak bu suçu oluşturur.⁴³² Satın alma, kabul etme, bulundurma eylemlerinin satın almanın uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılmasının teşebbüs aşaması olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu hareketlerin ayrı suç olarak görülmesine katılmayan görüşler mevcuttur.⁴³³ Failin bir tanesi gerçekleştirmesi ile suç tamamlanır. Maddede belirtilmiş olan hareketlerin hepsinin gerçekleştirilmesi durumunda failin birden fazla ihlali gerçekleştirdiği söylenemez.⁴³⁴ Bu fıkradaki etkin pişmanlık hükmünden faydalanılabilmesi için seçimlik hareketlerden satın almak, kabul etme ya da bulundurma ile suçun işlenmiş olması gerekir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bir bedel karşılığında alınması uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma suçu oluşturur. Bedel yerine madde takasının gerçekleştirilmesi durumunda da bu suç oluşacaktır.⁴³⁵ Satın almanın gerçekleşebilmesi için satan ve satın alanın işlem için iradelerinin uyuşması suçun tamamlanması için yeterli değildir, satın alan kişinin madde üzerinde hakimiyet sağlaması gerekir.⁴³⁶ Satın almanın oluşabilmesi için üç adet şart bulunmaktadır. Bunlar: satın alanın bir bedel ödemesi, maddenin zilyetliğinin satın alana geçmesi, üçüncüsü ise failin satın almadaki saiki kullanma amacının bulunmasıdır.⁴³⁷ Satın alanın ekonomik değere sahip bedel ödemesi gerekir, ekonomik değeri olmayan bir taahhütün verilmesi durumunda satın alma suçunun değil kabul etme suçunun oluşması gündeme gelir.⁴³⁸ Ticari amacın var olduğuna yönelik bir karine, satın alınan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının fazla olmasından dolayı teşkil edebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁴³⁹

⁴³² Yurtcan / İrtiş, s. 571.

⁴³³ Çetin, s. 1378.

⁴³⁴ Yokuş Sevik, H., Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 1. Baskı, Ankara 2007, s. 132.

⁴³⁵ Akbulut, s. 101.

⁴³⁶ Ateş, s. 68.

⁴³⁷ Akpınar, s. 38-39.

⁴³⁸ a.g.e.

⁴³⁹ Yokuş Sevik, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 133.

Suçun işlenmesi bakımından öngörülen seçimlik hareketlerden birisi de kabul etmedir. Kişinin bir bedel karşılığı olmadan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi birisinden devralarak maddenin mülkiyetini veya zilyetliğini alması uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kabul etme suçunu oluşturur.⁴⁴⁰ Failin kabul etmedeki amacı maddenin kullanılmasına yönelik olmalıdır. Ticari amaç söz konusu olursa uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu gündeme gelecektir.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin uzun süreli veya kısa süreli olması fark etmeden kullanmak amacıyla zilyedi olmak bulundurma⁴⁴¹ suçunu oluşturur.⁴⁴² Failin, uyuşturucu veya uyarıcı madde üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olup olmadığının aranması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.⁴⁴³ Failin bulundurduğu uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi hangi amaçla bulundurduğu anlaşılamıyorsa şüpheden sanık faydalanır ilkesi gereğince failin uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma maksadı ile bulundurduğunun kabul edilmesi gerekir.⁴⁴⁴ Failin kabul ettiği veya bulundurduğu madde miktarı failin hangi amaçla hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşturur. Ele geçirilen uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarının bir yıllık kişisel kullanım⁴⁴⁵ ihtiyacını

⁴⁴⁰ Ateş, s. 70.

⁴⁴¹ Y20.CD, 11.09.2019-2017/2032-2019/4455: ‘...Oluşa ve dosya içeriğine göre; tüm aşamalarda yüklenen suçun inkar eden sanığın savunmalarının aksine, suç tarihinde şüphelinin üst aramasında ele geçen maddeyi tanık ...'a satmaya teşebbüs ettiğine ve söz konusu maddeyi satma veya başkalarına verme gibi kullanma dışında bir amaç için bulundurduğuna dair tanığın soyut beyanı dışında kuşku sınırlarını aşan yeterli ve kesin delil bulunmadığı, sanığın eyleminin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeden uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA, 11.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

⁴⁴² Ateş, s. 72-73.

⁴⁴³ Yokuş Sevük, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 135.

⁴⁴⁴ Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 697.

⁴⁴⁵ YCGK, 22.10.2013-2012/10-13335/-2013/423: ‘‘Adli Tıp Kurumu tarafından esrar kullananların her defasında bir ila bir buçuk gram olmak üzere günde üç kez esrar tüketebilecekleri değerlendirilmektedir. Yine esrar kullanma alışkanlığı olanların, birkaç aylık ihtiyacı karşılayabilecek miktarda esrar maddesini ihtiyaten yanlarında ya da kolay ulaşabilecekleri bir yerde bulundurabildikleri adli dosyalara yansıyan ve bilinen bir husustur. Buna göre esrar kullanan faillerin, olağan sayılan bir süre içerisinde kişisel olarak kullanıp tüketebilecekleri miktarın üzerinde esrar maddesi bulundurmaları durumunda, bulundurmasının kişisel kullanım amacına yönelik olmadığı, ancak uyuşturucu maddenin ticaret amacıyla bulundurulduğuna ilişkin başkaca somut delil yoksa şahsi ihtiyaç ya da daha az miktarda uyuşturucu madde bulundurulmasının kullanmak amacı taşıdığı kabul edilmelidir. ... Bir ihbar üzerine yakalanan sanığın üzerinde taşıdığı poşetin içerisinde ele geçirilen kenevir bitkisi dışında, uyuşturucu madde ticareti yaptığı yolunda teknik ya da fiziki takip, tanık beyanı, iletişimin tespiti v.b gibi somut, yeterli, her türlü şüpheden arınmış, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil elde edilememesi, uygulamada ilke olarak kabul edilen yıllık uyuşturucu madde kullanım miktarı göz önünde bulundurulduğunda, adli raporda belirtilen 345,510 gramlık esrar maddesinin yıllık

karşılacak miktardaysa Yargıtay⁴⁴⁶ uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunun olduğu yönünde karar vermektedir.⁴⁴⁷ Kamu sağlığı açısından tehlike arz etmesi, üçüncü kişilere verme ve üçüncü kişilerle paylaşma ihtimalinden ötürü kullanmaya ön gelen fiillerin cezalandırılması söz konusudur.⁴⁴⁸

Bu suçun işlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer unsur hukuka aykırılıktır. Kişinin hekimin tedavisi için uygun gördüğü uyuşturucu veya uyarıcı madde olarak değerlendirilen maddenin satın alması, bulundurma veya kullanması tedavi görme hakkının içeriği olarak nitelendirilebilir, bu durumda hukuka uygunluk sebebi olarak hakkın kullanılması söz konusu olacaktır ve hukuka aykırılık ortadan kalkacaktır.⁴⁴⁹ Hakkın kullanılması gibi hukuka uygunluk sebeplerinin dışında uyuşturucu veya uyarıcı madde bulundurma, kabul etme gibi eylemlerin belirli amaçlarla gerçekleştirilmesi durumunda hukuka aykırılığın ortadan kalkması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Kriz geçirmenin önüne geçmek, dayanılmaz acıyı dindirmek, ağır ve muhakkak tehlikeyi önlemek amacıyla kendisi veya yakın aile fertleri için bulunduran kişinin zorunluluk halinden faydalanılması yönünde doktrinde görüşler bildirilmiştir.⁴⁵⁰

şahsi kullanım sınırları içerisinde olması, sanığın uyuşturucu maddeyi satmak için değil kullanmak amacıyla satın aldığı yönündeki aksi kanıtlanamayan istikrarlı savunmaları birlikte değerlendirildiğinde, uyuşturucu madde ticareti suçunu işlediği şüphe boyutundan öteye geçememektedir. ...”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Çalışkan / Oruç / Çalışkan, s. 168.

⁴⁴⁶ Y20. CD, 22-11.2017-2017/3529-2017/6396: “...Somut olayda; 13.10.2009 tarihinde ...'dan ...'ya giden otobüste ...'te yapılan aramada, sanığın oturduğu koltuğun üzerindeki eşya koyma rafında kendisine ait poşet içinde toplam net 1044,5 gram esrar ile yakalandığı; üst arama tutanağına göre üzerinden 116,75 TL para çıktığı, otobüsün bagajında başkaca bir eşyasının bulunmadığı; savunmalarında; esrarı bir gün önce ...'da bir şahıstan 1000 TL'ye aldığını, inşaat işçisi olup ...'ya çalışmak için gittiğini, ekonomik durumunun zayıf, aylık gelirinin 600 TL olduğunu beyan ettiği, bu durumun dosya içinde mevcut sosyal araştırma raporu ile doğrulandığının sabit olması karşısında; ...'da sabit bir işi ve kalacak yeri bulunmayan, üzerindeki para ile geçirecek zamanı çok kısıtlı olan, gelirinin çok üzerinde bir para ile satın aldığı uyuşturucu maddeyi yanında bulundurmasına rağmen, yanında esrardan başka bir eşyası bulunmayan sanığın, net 1044,5 gr gelen ve bir yıllık ihtiyacı sayılacak esrarı yanında bulundurup nakletmesine dair eyleminin, gerekçede belirtilen şekilde "1044,5 gr esrarın Adli Tıp Kurumu raporları ve yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre bir yıllık kişisel kullanım miktarının altındadır" denilmek suretiyle başkaca hiçbir ölçüt değerlendirilmeden, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu oluşturduğu kabul edilerek dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması...hükümün BOZULMASINA , 1412 Sayılı CMUK'nın 326/4. maddesi uyarınca sanığın sonuç ceza yönünden kazanılmış hakkının saklı tutulmasına, 22.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bknz. Çalışkan / Oruç / Çalışkan, s. 165.

⁴⁴⁷ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 282.

⁴⁴⁸ Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 690.

⁴⁴⁹ Ateş, s. 110-111.

⁴⁵⁰ Ateş, s. 114-115.

B. Failin Resmi Makamların Suça Dair Bilgisi Olmadan Haber Vermesi

Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçuna ilişkin düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için aranan ikinci koşulsu failin resmi makamların suçtan haberdar olmasından evvel bilgilendirmeyi gerçekleştirmesidir.⁴⁵¹⁴⁵² Failin bildirim yapacağı mercilerin neler olduğu maddede belirtilmemiştir.⁴⁵³ Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçunda cezasızlık öngören etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için aranan koşulun içeriği, unsurları ve şartları bu suç bakımından da aynıdır.

C. Failin, Maddeyi Kim, Nerede, ve Ne Zaman Edindiğine Dair Bilgi Vermesi ve Verilen Bilgilerin Suçluların veya Uyuşturucu veya Uyarıcı Maddelerin Ele Geçirilmesini Kolaylaştırması

Failin yetkili mercilere yapacağı bilgilendirmenin belirli unsurları içeriyor olması gerekir. Maddede yazıldığı üzere failin “*maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini*” yetkili mercilere bildirmesi aranır. Failin etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilmesi için madde yazılı olan tüm bilgileri vermesi şart değildir, vermiş olduğu bilgiler doğrultusunda suçlular yakalanmış veya uyuşturucu veya uyarıcı maddeler ele

⁴⁵¹ Y10. CD, 30.06.2014-2013/10090-2014/4999: “...Hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan soruşturma yapıldığı sırada, sanığın ayrıca uyuşturucu madde kullandığını söylediği, dolayısıyla görevlilerin bilgilerinin bulunmadığı aşamada kendi beyanı ile bu suçunu ortaya çıkaran sanık hakkında TCK'nın 192/2. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiği gözetilmeden mahkûmiyetine karar verilmesi,

SONUÇ: Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA, 30.06.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023., Bknz. Akpınar, s. 79.

⁴⁵² Y10.CD, 31.10.2022-2020/10609-2022/10921: ‘...Sanığın, uyuşturucu madde kullandığını söyleyerek, bu suçtan soruşturma yapılmasını sağlaması ve resmi makamların bilgisinin bulunmadığı aşamada kendi beyanı ile suçunu ortaya çıkarması nedeniyle, sanık hakkında, 24/10/2014 tarihli eylem yönünden TCK'nın 192/2. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,

SONUÇ : Yasaya aykırı, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan hükmün BOZULMASINA, 31/10/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴⁵³ Yokuş Sevrük, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 215.

geçirilmesi yeterli olacaktır.⁴⁵⁴ Failin vereceği bilgilerin maddelerin ele geçirilmesini veya suçluların yakalanmasını kolaylaştırıcı nitelikte olması gerekmektedir. Failin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için suçunu itiraf etmesi yeterli olmaz, gerçekleştireceği iş birliğinin yararlı olmasına bağlıdır.⁴⁵⁵

Bu düzenlemeye göre failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için iki ihtimal bulunur. Maddelerin ele geçirilmesi ya da failerin yakalanması ile etkin pişmanlıktan faydalanılması mümkün olacaktır. Failin cezasızlıktan faydalanabilmesi için öngörölmüş olan ilk halde maddelerin ele geçirilmesini kolaylaştırması durumunda failin hakkında bildirim yaptığı suçluların yakalanmasa da etkin pişmanlıktan faydalanacaktır.

İkinci hal ise uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin ele geçirilemese de suçluların yakalanmasını kolaylaştırmasıdır. Evvelden de belirttiğimiz gibi yakalama kavramını geniş yorumlanması ve sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90. maddesindeki kurum düşünölmemelidir. Suç ortaklarının yakalanmasına ya da kim olduğunun belirlenmesine yardım etmesi yakalama⁴⁵⁶ kavramının içerisinde değeriendirilmelidir.⁴⁵⁷ Failin yaptığı bildirim sayesinde suçluların yakalanması ve hakkında mahkumiyet kararı verilmesi, yakalanamaması durumunda ise failin verdiği bilgiler sayesinde kimlik tespiti gerçekleştirilebilmesi, sonradan yakalandığında mevcut delillerle mahkumiyet kararının verilebilmesinin mümkün olmasına bağlıdır.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Elmas, s. 967.

⁴⁵⁵ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 239-240.

⁴⁵⁶ YCGK, 30.05.2017-2015/1068-2017/295: '...Suç ortakları kavramı uyuşturucu madde suçuna katılan ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kimse olarak anlaşılmalı; "yakalanması" sözcüğü de, "suç ortaklarının yakalanması ya da kim olduğunun belirlenmesi" olarak kabul edilmelidir. Fail suç ortağının, uyuşturucu maddeyi satın aldığı veya sattığı kişinin ya da başka bir uyuşturucu madde suçu işleyen kişinin yakalanmasına ya da kim olduğunun belirlenmesine katkıda bulunduğunda indirimden yararlanacaktır. Failin kendi suçunun ya da suç ortaklarının ortaya çıkmasına yönelik olarak verdiği bilginin yardım ve hizmet niteliğinde kabul edilebilmesi için, hizmet ve yardımın konusu olan bilgilerin doğru olmasının yanında, hizmet ve yardımın sonuca etkili ve yararlı olması da gerekmektedir. ...', <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023. Bknz. Çalışkan, s. 358.

⁴⁵⁷ Çalışkan, s. 358.

⁴⁵⁸ Elmas, s. 969.

3. Fail Hakkında Cezaya Hükmolunmaması Sonucu

Türk Ceza Kanunu'nun 192/2'sinde düzenlenmiş olan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükmünde failin koşulları gerçekleştirmesi durumunda fail için cezasızlık öngörülmüştür. Aynı suça ilişkin olarak maddenin üçüncü fıkrasında ise cezada indirim öngörülmüştür. Failin resmi makamlar suçtan haberdar olmadan evvel suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştıracak şekilde maddeyi kimden, nerede ve ne zaman aldığını hakkında bilgi vermesi durumunda fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Bu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulaması ile soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükmün uygulanması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir.

IV. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde İmal Ve Ticareti Suçu Veya Kullanmak İçin Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme, Veya Bulundurma Suçunda Etkin Pişmanlık

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu 192. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için failin belirli şartların gerçekleşmesi gerekir. Failin işlediği suçun TCK 188⁴⁵⁹ veya 191. maddede düzenlenen suç olması, failin bizzat

⁴⁵⁹ Y10.CD, 02.05.2016-2016/1073-2016-1430: ‘...Kullanma sınırındaki net 316 gram esrarı kovuşturma aşamasındaki beyanında haklarında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan verilen beraat hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen diğer sanıklar ... ve ...'a kullanmaları için verdiğini belirterek “uyuşturucu madde ticareti yapma” suçunun ortaya çıkmasına yardım eden sanık hakkında TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi,

Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün

soruşturma veya kovuşturma makamlarına yardım ve hizmet gerçekleştirmesi gerekir.⁴⁶⁰⁴⁶¹ Failin gerçekleştirdiği yardımın ve verdiği bilgilerin etkili, yararlı, suç ortaklarını ile suçun meydana çıkmasına yardımcı olması gerekir ve yapılan bu yardımın resmi makamların suçtan haberdar olmasından sonra⁴⁶², hüküm verilmeden önce gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴⁶³⁴⁶⁴

BOZULMASINA, 02/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.’ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

⁴⁶⁰ Ruhi, s. 106.

⁴⁶¹ YCGK, 21.05.2013-2012/1531-2013/254: ‘...Yerleşmiş yargısal kararlar ve doktrinde yer alan baskın görüşlere göre, 5237 sayılı TCK’nun 192/3. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartların birlikte gerçekleşmesi gereklidir:

1- Fail 5237 sayılı TCK’nun 188 ve 191. maddesinde düzenlenen suçlardan birini işlemiş olmalıdır. Diğer bir anlatımla etkin pişmanlıkta bulunan, uyuşturucu ve uyarıcı maddeyi veya uyuşturucu veya uyarıcı etki doğurmakla birlikte, uyuşturucu ve uyarıcı madde üretiminde kullanılan ve ithal ve imali resmi makamların iznine bağlı olan maddeyi ruhsatsız ve ruhsata aykırı olarak imal, ithal, ihraç, ülke içinde satma, satışa arz etme, başkalarına verme, sevk etme, nakletme, depolama, satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da 191. maddede düzenlenen kullanmak amacıyla uyuşturucu ve uyarıcı madde satın alma, kabul etme ve bulundurma suçlarından birinin faili olmalıdır.

2- Hizmet ve yardım bizzat fail tarafından yapılmalıdır.

3- Hizmet ve yardım soruşturma ya da kovuşturma makamlarına yapılmalıdır.

4- Hizmet ve yardım, suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından sonra, ancak mahkemece hüküm verilmeden önce gerçekleşmelidir. ...

...5- Fail kendi suçunun ya da bir başkasının suçunun ortaya çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlamalı, bilgi aktarımı ile suçun meydana çıkmasına ya da diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmelidir.

6- Failin verdiği bilgiler doğru, yapılan hizmet ve yardım sonuca etkili ve yararlı olmalıdır. ...’’, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.03.2023., Bknz. Günay, M., s. 155.

⁴⁶² Y20.CD, 05.04.2017-2016/2217-2017/2190: ‘...KARŞI OY...Söz konusu olayda sanığın üzerindeki uyuşturucu maddeleri henüz adli kolluk tarafından haber alınmadan önce kolluğun şüphe üzerine sanığa sormaları ve sanığın teslim etmesi üzerine uyuşturucu maddelere el konulmuştur.

Resmi makamların suçun işlendiğini ne şekilde öğrendiğinin önemi yoktur. Ancak; soyut duyular öğrenme olmaz, suçun işlendiği, ihbar, tanık, başka bir failin açıklaması, iletişimin dinlenmesi ve ya gizli soruşturmacı kullanmak suretiyle öğrenilebilir. Suç öğrenildiği halde henüz herhangi bir işlem yapılmamış olması önemli değildir. Failin suçu resmi makamlar tarafından haber alındığını bilip bilmemesi sonuca etkili değildir. Fail suç resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce etkin pişmanlıkta bulunursa TCK’nın 192/1. maddesi uygulanacaktır.

Olaylara değil tahmine dayanan bir şüphe öğrenme olarak kabul edilemeyeceği ve söz konusu olayda polisin görevi gereği olarak CMK’nun 116 ve devam maddeleri gereğince usulüne uygun olarak arama yapıp sanığın öğrenmeden önce kendisinin teslim ettiği uyuşturucu maddelere el konulabileceği, bu sebeple sanık hakkında TCK’nun 192/3. maddesi uygulanamayacağı düşüncesiyle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 20.04.2023.

⁴⁶³ Ruhi, s. 105-106.

⁴⁶⁴ Çalışkan, s. 357.

2. Hükümün Uygulanması İçin Aranılan Koşullar

A. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal veya Ticareti Suçu veya Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Alma, Kabul Etme veya Bulundurma Suçunun Varlığından Yetkili Mercilerin Haberinin Olması

Bu etkin pişmanlık düzenlemesinin ilk koşulunu iki unsura ayırarak incelemek mümkündür. Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçuna ilişkindir. Maddedeki “*bu suçlar*” ibaresi 188 ve 191. maddedeki suçları kapsamakta olup, 190. maddede düzenlenmiş olan suçun işlenmesi durumunda etkin pişmanlıktan faydalanılamaz.⁴⁶⁵ İlk koşulun ilk unsuru sayılmış olan suçlardan bir tanesinin işlenmiş olması gerekmektedir.

Koşulun ikinci unsuru ise işlenmiş olan suçtan yetkili mercilerin haberdar olmasıdır.⁴⁶⁶ Etkin pişmanlık hükmünün düzenlendiği maddenin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçları işlemiş failin etkin pişmanlığını yetkili mercilerin suçtan haberdar olmasının ardından gerçekleştirmesi durumunda failin maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükmünden değil, üçüncü fıkra düzenlenmiş olan etkin pişmanlık hükmünden faydalanabilecektir.⁴⁶⁷ Haberdar olunmaması durumunda ise ilk iki fıkra düzenlemiş olan etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelecektir.

⁴⁶⁵ Yenidünya / İçer, s. 28.

⁴⁶⁶ Y10.CD, 22.02.2022-2019/5780-2022/1824: ‘...Suç tarihinde, sanık ...’in aracında uyuşturucu madde yakalanan olayda, sanığın uyuşturucu maddenin sanık ...’a ait olduğunu beyan ederek sanık ...’nın suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmesi nedeniyle sanık hakkında TCK’nın 192/3. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 22/02/2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.’ <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

⁴⁶⁷ Uzuntok, s. 291.

B. Failin Gönüllü Olarak Suçun Meydana Çıkması ve Fail veya Diğer Suç Ortaklarının Yakalanmasına Hizmet ve Yardım Etmesi

Etkin pişmanlıktan faydalanılabilmesi için öngörülen ikinci koşul ise suçun meydana çıkması ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına failin gönüllü olarak hizmet ve yardım etmesidir.⁴⁶⁸ Etkin pişmanlık göstermede failin gerçekleştireceği edim olarak bu koşul düzenlenmiştir. Öncelikle failin gerçekleştireceği edimin gönüllülüğü aranmıştır. Failin cezasında indirim uygulanabilmesi failin şahsi iradesine dayanarak suçun meydana çıkmasına fail ve ortaklarının yakalanmasına yardım etmesi gerekir.⁴⁶⁹

Failin etkin pişmanlık göstermek için gerçekleştireceği edim ise suçun meydana çıkması ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına yardım etmesidir. Failin gerçekleştirdiği her edimin aranan koşullardaki yardım olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Failin gerçekleştirdiği yardımların elverişsiz olması, bu yardımlardan bağımsız nedenlerle suçun ortaya çıkarılması veya faillerin yakalanması durumunda faillerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün olmaz.⁴⁷⁰ Failin verdiği bilgiler, gerçekleştirdiği yardımlar suç ortaklarının yakalanması katkı sağlamaya elverişli olmalıdır.⁴⁷¹⁴⁷² “Yakalanmasına yardım” ibaresinin faillerin yakalanması veya kim olduklarının tespit edilmesine yardım edilmesi olarak yorumlanmasını savunan görüşler mevcuttur.⁴⁷³

⁴⁶⁸ Y10.CD, 09.12.201-2015/5978-2019/7748: “...yakınında bulunduğu barakanın altında ele geçen uyuşturucu maddelerle ilişkisini açıklayarak, aleyhinde yeterli ve kesin delil bulunmadığı aşamada beyanları ile kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardımda bulunması nedeniyle hakkında TCK’nın 192/3. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, ... Yasaya aykırı, sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA,

09/12/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 25.05.2023.

⁴⁶⁹ Yurtcan / İrtiş, s. 766.

⁴⁷⁰ Yenidünya / İçer, s. 29.

⁴⁷¹ Günay, M., s. 152.

⁴⁷² YCGK, 30.05.2017-2015/9-1068/2017/295: “Failin kendi suçunun ya da suç ortaklarının ortaya çıkmasına yönelik olarak verdiği bilginin yardım ve hizmet niteliğinde kabul edilebilmesi için, hizmet ve yardımın konusu olan bilgilerin doğru olmasının yanında, hizmet ve yardımın sonuca etkili ve yararlı olması da gerekmektedir.”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.03.2023.

⁴⁷³ Yenidünya / İçer, s. 30.

Failin bildirdiği suç ortağının yakalanması durumunda, mahkum edilmesi gerekir; failin bildirdiği suç ortağının yakalanamaması durumunda ise failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi içinse failin vermiş olduğu bilgiler doğrultusunda kişinin varlık ve kimliğinin saptanabilmesi, bildirim yapan kişinin hakkında bildirim yaptığı kişiye suç atmasına yönelik bir neden olmaması ve yetkili merciler tarafından bilinmeyen bilgiler verilerek o kişinin suçluluğunun kabul edilmesi için yeterli delillerin bulunması gerekmektedir.⁴⁷⁴

Ortaya çıkartılması basit bir arama işlemi ile mümkün olan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin teslimi yardım sayılmaz ve etkin pişmanlık hükümlerinden fail faydalanamaz.⁴⁷⁵ Kolluk kuvvetlerinin failin üzerinde bulunan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi ele geçirmesinin ardından failin diğer maddelerin yerini gösterip teslim etmesi durumunda fail hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz çünkü failin gerçekleştirdiği fiiller yardım ve hizmet niteliğinde değildir.⁴⁷⁸

Uyuşturucu imali suçuna iştirak eden (A)'nın hakkında suç ihbarı üzerine yetkili mercilerin harekete geçmesi ve (A)'nın üretim yaptığı depoya baskın gerçekleştirilmesi üzerine, depodan çıkartılıp saklanan uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin olduğu ve yetkili mercilerin haberdar olmadığı başka bir depo hakkında yetkili mercilere

⁴⁷⁴ Çalışkan / Oruç / Çalışkan, 275.

⁴⁷⁵ Çalışkan, s. 355.

⁴⁷⁶ Y10.CD, 24.02.2009-2008/13169-2009/2737: “...evine arama yapmak için giden kolluk görevlilerini görüp kaçan sanığın takip edilip yakalandığında, üzerinde basit bir arama sonucu ele geçirilebilecek olan uyuşturucu maddelerin bulunduğunu söylemesinin, TCK'nun 192/3. maddesinde belirtilen nitelikte hizmet ve yardım olarak değerlendirilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında sözü edilen yasa maddesinin uygulanması, ... SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş, sanık ve Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülüş olduğundan, hükmün istem gibi BOZULMASINA, 24.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t. 23.05.2023., Bknz. Yenidünya / İçer, s. 34.

⁴⁷⁷ YCGK, 24.01.2016-2016/10-236-2019/55: ‘...görevlilerin sanığın üzerinde yoklama suretiyle kontrol yapacaklarını açıkça gösterdiği, bu kapsamda üzerindeki uyuşturucu maddenin ele geçirileceğini anlayan sanığın, yoklama neticesinde kolayca bulunabilecek olan montunun sol iç cebindeki esrarı görevlilere teslim etmesinin, suçun konusu ve delilini hukuka uygun hâle getirerek kendi suçunun ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etme olarak değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, sanık hakkında TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı kabul edilmelidir. ...’, <https://www.kazanci.com.tr/>, 19.04.2023., Bknz. Elmas, s. 1004.

⁴⁷⁸ Yenidünya / İçer, s. 34.

bilgilendirme yapması ya da uyuşturucu maddeleri imal etme suçuna iştirak eden diğer kişilerin kim olduklarını, muğlak bilgilere dayanmayan bilgilendirme ile gerçekleştirmesi durumunda (A)'nın etkin pişmanlıktan faydalanmak için gerekli olan yardım koşulunu gerçekleştirmiş olduğunu söylemek doğru olacaktır.

3. Cezada İndirimin Uygulanması Sonucu

Sayılan koşulların gerçekleştirilmesi durumunda fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilecektir.⁴⁷⁹ Bu fıkra düzenlenen etkin pişmanlık hükmü, yetkili mercilerin suçtan haberdar olması öngörülmüştür. Failin etkin pişmanlık göstermesi, diğer etkin pişmanlık düzenlemelerinde olduğu gibi belirli bir ceza muhakemesi evresinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Failin mahkeme hükmünü vermeden evvel etkin pişmanlık göstermiş olması gerekir.⁴⁸⁰ Bir görüşe göre bu hüküm ilk derece mahkemenin vereceği hükmü kastedilirken, bir diğer görüşe göre kesinleşen karar kastedilmektedir.⁴⁸¹ Yargıtay tarafından hükmün bozulması durumunda gerçekleşecek yargılama aşamasında failin yardım ve hizmette bulunması durumunda etkin pişmanlıktan faydalanması gerektiği yönünde görüş mevcuttur.⁴⁸²

Soruşturma aşamasında gerçekleştirilen etkin pişmanlık sonrasında Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir. Kovuşturma aşamasında cezasızlık öngören etkin pişmanlıktan faydalanılması durumunda mahkemenin vereceği hüküm ceza verilmesine yer olmadığı kararıdır. Bu fıkra düzenlenmiş olan etkin pişmanlık düzenlemesi ise cezada indirim öngörmektedir. Fail hakkında verilecek mahkumiyet

⁴⁷⁹ Y10.CD, 01.11.2022-2022/12297-2022/10957: ‘...Yukarıda açıklandığı şekilde gelişen olayda kolluğun henüz uyuşturucudan ve uyuşturucunun bulunduğu yerden haberi yokken, kolluğu uyuşturucudan ve bulunduğu yerden haberdar eden ancak suç iştirakçilerini yakalatmayan sanığın; hakkında henüz başlayan bir adli soruşturma olmadığı aşamada, evinde uyuşturucu olduğunu ve bu uyuşturucuyu getiren kişiyi yakalatabileceğini beyan etmesi karşısında, sanığa TCK'nın 192/3 maddesinde belirtilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiği halde uygulanmaması usul ve yasalara aykırıdır. ...’, <https://www.kazanci.com.tr/>, e.t.19.04.2023.

⁴⁸⁰ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 238.

⁴⁸¹ Günay, M., s. 156-157.

⁴⁸² Elmas, s. 973.

kararına etkisi de yardımın niteliğine bağlıdır. Etkin pişmanlıktan faydalanılması durumunda fail hakkında verilecek cezada dörtte birden yarısına kadar indirim uygulanacaktır.

V. Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçunda Etkin Pişmanlık

1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nda uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarına ilişkin etkin pişmanlık düzenlemesinin son fıkrasında yer alan cezayı kaldıran şahsi sebep uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunu kapsamaktadır. Bu düzenlemede soruşturmadan başlamadan evvel yetkili mercilere başvurulması koşulu öngörülmüştür. Cezayı kaldıran etkin pişmanlık düzenlemesi olarak kanun koyucu tarafından düzenlemiştir. Bu etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için ilk üç fıkra da aranan suç ortakları ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin yakalanmasına yönelik yardım veya zorunluluk bu fıkra da aranmamaktadır. Failin tedavi talebini yetkili mercilere bildirmesi gerekir. Hükmün esas amacının bağımlılıkla mücadele olduğunu, failerin cezalandırılmasından ziyade sağlığına kavuşturulması ve topluma geri kazandırılması öngörülmüştür.

2. Hükmün Uygulanması İçin Aranan Koşullar

A. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanan Kişinin Olması

Hükmün uygulanması için aranan koşullardan ilki uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış bir kişinin bulunmasıdır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin kullanılması, maddenin vücuda alınmasını ifade eder, maddenin niteliği veya nasıl vücuda alındığının

bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁸³ Bu suçun işlenebilmesi içinse Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesinde düzenlenmiş olan kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçunun işlenmiş olması gerekir. Failin üzerinde hakimiyeti bulunmayan uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi kullanma imkanı bulunmadığı için evvela uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi hakimiyetine kullanmak amacı ile alması gerekmektedir. Failliğin maddeyi kullanma şartının yanı sıra failin bağımlı olması şartı bulunmamaktadır.⁴⁸⁴⁴⁸⁵

B. Fail Hakkında Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek veya Bulundurmaktan Dolayı Soruşturma Başlatılmadan Resmi Makamlara veya Sağlık Kuruluşlarına Başvurarak Tedavi Ettirilmesini İstemesi

Hükmün uygulanabilmesi için aranan koşullardan bir tanesi de failin tedavi sitemini resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına kendisi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan evvel gerçekleştirmesi gerekir. Suçtan haberdar olunması şartı⁴⁸⁶ diğer etkin pişmanlık hükümlerinde yer alırken, bu etkin pişmanlık hükmünde soruşturmanın başlatılmasından evvel başvurunun yapılması şartı öngörülmüştür. Düzenlemede resmi makam veya sağlık kuruluşlarının hangi kurumlar olduğu belirtilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinde yer alan makamların dışında Sağlık Bakanlığına bağlı faaliyet gösteren her türlü tıbbi kurum, devlet ve özel hastanelerin de

⁴⁸³ Ateş, s. 84.

⁴⁸⁴ Yenidünya / İçer, s. 41.

⁴⁸⁵ Elmas, s. 993.

⁴⁸⁶ Y20.CD, 14.04.2015-2015/1399-2015/87: '...İkametgahında ve aracında yapılan aramada suç ve suç unsuru bulunmayan, sanık ...'in uyuşturucu maddeyi kendisinden temin ettiğine dair soyut beyanı dışında aleyhinde mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığı aşamada suç konusu uyuşturucu ve uyarıcı maddeleri ...'e kendisinin verdiğini söylemek suretiyle ikrarı ile kendi suçunun ortaya çıkmasına yardım ettiği dikkate alınarak sanık ... hakkında TCK'nın 192. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen etkin pişmanlık hükmü de uygulanması gerektiğinin dikkate alınmaması, Kanuna aykırı, sanıklar müdafileri ve sanık ...'in temyiz itirazları bu nedenle yerinde olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 14.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.', <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t. 19.04.2023.

failin başvurabileceği mercilerden olduğu kabul edilmelidir.⁴⁸⁷ Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmasının teşvik edilmesinin, hükmün konulma amacı olmasından dolayı, soruşturma başlatıldıktan sonra da tedavi talebinin etkin pişmanlık olarak öngörülmesi gerektiğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁴⁸⁸

Failin uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmasından ötürü tedavi talebini yetkili mercilere soruşturma başlamadan evvel iletemez ve yetkili mercilerin kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçundan dolayı soruşturma başlatırsa, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında tedavi ve denetimli serbestlik tedbiri verilmesi söz konusu olacaktır.

Failin topluma geri kazandırılabilmesi amacıyla, kullanmak için uyuşturucu madde veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçunu işlediğinde faile ceza verilmesinden evvel denetimli serbestlik öngörülmüştür.⁴⁸⁹ Gerek görülmesi durumunda hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilmiş kişi bu denetim süresi içerisinde tedavi uygulanmasına Denetimli Serbestlik Müdürlüklerinin de takip edeceği şekilde karar verilebilir.⁴⁹⁰ Denetim serbestlik tedbiri failin bağımlılıktan kurtulması, hayat kalitesinin yükseltilmesi ve topluma faydalı birey olabilmesi gibi gayelere sahiptir.⁴⁹¹

Soruşturmanın başlamasının ardından uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmış kişinin tespit edilmesi durumunda ise kamu davasının ertelenmesi gündeme gelecektir. Şüpheli hakkında, kanunda öngörülen şartların yerine gelmesi durumunda kamu davasının açılmasını erteleyen ve bu erteleme süresinde şüphelinin suç işlememesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesini sağlayan karar kamu

⁴⁸⁷ Yenidünya / İçer, s. 42.

⁴⁸⁸ Yokuş Sevik, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, s. 220.

⁴⁸⁹ Ruhi, s. 97.

⁴⁹⁰ Ruhi, s. 98.

⁴⁹¹ Çalışkan / Oruç / Çalışkan, s. 307.

davasının açılmasının ertelenmesi kararıdır.⁴⁹² Bu kararın verilebilmesi için belirli koşulların var olması gerekir. Kamu davasının ertelenmesi için suç için öngörülen cezanın üst sınırının üç yıl hapis cezasından fazla olmaması, ceza muhakemesine konu olan kişinin kastla işlenen bir suçtan mahkum olmamış olması, kamu davasının ertelenmesi durumunda şüphelinin suç işlemekten kaçınacağı kanaatinin oluşması, kamu davasının ertelenmesinin hem toplum hem de şüpheli bakımından kamu davasının açılmasına nazaran daha faydalı olması, şüphelinin vermiş olduğu zararı gidermesi ve Ceza Muhakemesi Kanunu madde 171, fıkra 6'daki suçlardan birisinin söz konusu olmaması gerekir.⁴⁹³ Ertelemeye ilişkin şartlar gerçekleşse de cumhuriyet savcısının erteleme kararı vermesi zorunlu değildir ve bu karar beş yıl süreyle verilebilir.⁴⁹⁴ Bu karar Cumhuriyet Savcısı'nın takdir yetkisindedir.

Cumhuriyet Savcısı'nın fail hakkında kullanma için uyuşturucu madde bulundurma suçuna bağlı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi halinde failin evvela tedavi edilmesinin sağlanması amacıyla bu karara karşın itiraz hakkı mevcuttur.⁴⁹⁵ Hakkında soruşturma aşamasında kamu davasının ertelenmesi kararı verilen failin yükümlülüklerini yerine getirmesi durumunda ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Hakkında denetimli serbestlik kararı verilmiş kişinin kamu davasının ertelenmesi süre zarfında Türk Ceza Kanunu'nda da belirtildiği üzere “... kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi, tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması...” durumunda kamu davası açılacaktır. Failin denetimli serbestlik süresinde uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması ya da kullanmak için satın alması, kabul etmesi veya bulundurması sebebiyle

⁴⁹² Karakehya, s. 463.

⁴⁹³ Toroslu / Feyzioğlu, s. 321.

⁴⁹⁴ Toroslu / Feyzioğlu, s. 322.

⁴⁹⁵ Çalışkan / Oruç / Çalışkan, s. 304.

kamu davasının açılabilmesi için failin bu fiilleri somut delil ile tespit edilmesi gerekmektedir.⁴⁹⁶

Hakkında kamu davasının ertelenmesi kararı verilmiş failin tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması ya da kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması durumunda kamu davası açılır. Bu iki ihlalin dışında kanun üçüncü bir ihlal olarak *“yüklenen yükümlülüklerle veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi”* de düzenlenmiştir. Bağımlı olan kişilerin tedaviye karşı direnmeleri, yükümlülüklerini ihlal etmeleri ellerinde olmayan sebeplerle gerçekleştiği düşünülebilir. Bağımlı kimselerin tedavi talebini iletmelerinin ardından bağımlılıklarından ötürü kendilerine yüklenen sorumlulukları ihlal etmeleri muhtemeldir dolayısıyla kanun koyucunun tek bir ihlalin gerçekleşmesinin ardından kamu davasının açılması yerine failin ısrarlı davranışını aramasını yerinde buluyoruz. Kişilerin topluma geri kazandırılması bakımından tedavi talebinde bulunan kişilere şans verilmesi olarak yorumluyoruz.

Fail hakkında tedavi kararı soruşturma aşamasında verilebileceği gibi kovuşturma aşamasında da verilebilir. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suçunu işleyen fail hakkında tedavi ile denetimli serbestlik kararı verilebilir. Kovuşturma aşamasında hakkında tedavi ve denetimli serbestlik kararı verilen kişinin yükümlülüklerine uyması durumunda davanın düşmesi kararı verilir, uymaması durumunda ise dava devam edecek ve hüküm verilecektir.

Bu hükümlerin dışında Türk Ceza Kanunu’nun 57. maddesinin 7. fıkrasında da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları hakkında güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Uyuşturucu veya uyarıcı maddesi bağımlısı kişilerin, madde bağımlılığına özgü sağlık kuruluşlarında tedavi altına alınacağı, tedavinin bağımlılıktan kurtuluncaya kadar devam edeceği ve serbest bırakılmanın ise sağlık kurumunun

⁴⁹⁶ Yurtcan / İrtiş, s. 573.

hazırlayacağı rapor üzerine hakim veya mahkeme tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir.

Failin bu düzenlemede öngörülen cezasızlıktan faydalanabilmesi için tedavi edilmesi yönündeki talebini iletmiş olması gerekir. Failin tıbbi olarak tedaviye ihtiyaç duymadığı tespit edilse de tedavi talebini iletmesinden ötürü etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanması gerekir.⁴⁹⁷ Failin tedavi edilmiş olması etkin pişmanlık hükmünün uygulanması için aranan bir koşul değildir, failin tedavi olmayı istemesi yeterlidir.⁴⁹⁸ Kanun koyucu tedavinin neticesini bir koşul olarak benimsememiştir. Kanun koyucu tedavi sürecinin sonucunu bir koşul olarak bağlamadığı gibi tedavi talebine yönelik de bir şekil şartı koymamıştır. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan ve tedavi olmak istediğini belirtmemiş olsa bile failin Türk Ceza Kanunu 192/4'te alan hükümden faydalanması gerektiğine dair Yargıtay'ın görüşü bulunmaktadır.⁴⁹⁹

3. Fail Hakkında Cezaya Hükmolunmaması ve Tedavi Süreci

Hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan hakkında soruşturma başlatılmadan önce yetkili mercilere tedavi talebini iletmesi durumunda hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Tedavinin başarılı olup olmamasının ya da failin tıbbi olarak tedavi ettirilmesinin gerek görülmemesinin önemi bulunmamaktadır. Failin bu talebini yetkili mercilere yönlendirmesi bir koşul olarak öngörülmüştür. Şekli, neticesi ve tıbbi zorunluluğu etkin pişmanlık hükmü gereğince kişinin cezasızlıktan faydalanmasına etkisi bulunmamaktadır.

⁴⁹⁷ Yenidünya / İçer, s. 42.

⁴⁹⁸ Elmas, s. 998.

⁴⁹⁹ Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, s. 303.

4. Kamu Görevlileri ile Sağlık Çalışanlarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün İstisnası

Uyuşturucu veya uyarıcı kullanan kişiler hem devlet hem özel sağlık kuruluşlarına tedavi talebinde bulunabilir. Bu durumda sağlık mensuplarının suçu bildirme yükümlülükleri ile sır saklama yükümlülükleri çatışacaktır. Kanun koyucu bu durumu önceden tespit edip yerinde olduğunu düşündüğümüz bir düzenleme yapmıştır. Kamu görevlisi statüsündeki sağlık çalışanlarının suçu bildirme yükümlülüğü Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddede, kamu görevlisi statüsünde olmayan sağlık çalışanlarının suçu bildirme yükümlülüğü ise 280. maddede düzenlenmiştir.⁵⁰⁰ Kanun koyucu bu çatışmayı gidermek için Türk Ceza Kanunu’nun 192. maddesinin 4. fıkrasına “*Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 uncu ve 280 inci maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.*” ibaresi eklenmiştir. Kanun koyucunun bu ibareyi eklemesiyle, etkin pişmanlıktan faydalanmak isteyen kişilerin ihbar edilmek yönündeki çekinceleri de giderilmiş olacaktır.

⁵⁰⁰ Hakeri, H., Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 20. Baskı, Ankara 2020, s. 1410.

SONUÇ

Cezanın amacının ne olduğuna yönelik birçok teori öne sürülmüştür. Bizim görüşümüze göre de ceza verilenin insan olduğunun ve insanın da ıslahı ve topluma geri kazandırılmasının cezanın amaçlarından olduğudur. Bu amacı elde edebilmek için faillerin muhakkak cezalandırılmasının gerektiği kanaatinde değiliz. Bu amacın ceza verilerek ne kadar başarılı bir şekilde elde edildiği tartışılır olduğunu düşünmekteyiz. Kişilerin topluma kazandırılmasının cezanın dışında kanunlarda düzenlenen başka kurum ve düzenlemeler aracılığı ile yapılabileceğine inanmaktayız. Bunların başında ise etkin pişmanlık gelmektedir. Bu kurumdan faydalanmak isteyen failler yetkili mercilere başvuru gerçekleştireceklerdir. İnsanların iç dünyasında ne hissettiğinin tespiti pek mümkün olmasa da failin gerçekleştireceği edimlerle bu çabasını ortaya koymuş olacaktır. Etkin pişmanlık kurumunu sadece bu kurumdan faydalanan insan üzerinden düşünmemek lazım. Cezanın failin ıslahı dışındaki amaçları ile bağdaştırılabilir. Failin gerçekleştireceği edimlerle hem suç hem suç ortaklarının ortaya çıkarılmasına hizmet edecektir. Bununla birlikte etkin pişmanlık kurumunun fail dışındaki insanlar üzerinde de dolaylı yoldan etkisi söz konusu olacaktır. Bu yöntem ile cezanın diğer amaçlarına da hizmet edilmiş olacağını düşünüyoruz. Kanun koyucu uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını düzenleyerek evvela kamu sağlığını korumaya çalışır. Kamu sağlığının korunabilmesi için uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarıyla mücadele edilmesi gerekir. Bu suçların ortaya çıkması için faillerin de cezasızlık veya cezada indirimden faydalanabileceği yönündeki teşvik ile etkin pişmanlık düzenlemesi ortaya konmuştur. Bu düzenleme uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, suça iştirak edenler ve bağımlıların ortaya çıkarılmasına hizmet edecektir. Dolayısıyla kanun koyucu hem bu maddelere ilişkin suç düzenleyerek hem de mücadele için etkin pişmanlık düzenleyerek kamu sağlığını korumaya yönelik gerçekleştirdiği düzenlemeleri yerinde buluyoruz. Faillerin gerçekleştirdikleri yardımların niteliğinin değerlendirilmesi, bu yardımların niteliğine göre cezada indirime gidilmesini etkin pişmanlık düzenlemelerinin elde etmek istediği amaca hizmet eder nitelikte olduğunu düşündüğümüz için bu düzenleme şeklini yerinde buluyoruz. Kanaatimizce suçtan haberdar olunmasından evvel etkin pişmanlıktan faydalanan kişilerin cezasızlıktan yararlanması, suçtan haberdar olunmasından sonra ise

cezada indirimle gidilmesi şeklinde etkin pişmanlık düzenlemelerinin yapılmasını etkin pişmanlıktan faydalanacak kişinin muhakeme sürecini değerlendirerek hakkında mahkumiyet kararı çıkmamasını öngördüğü durumlarda yardım etmekten kaçınma ihtimalinin bulunacağını düşündüğümüz için yerindedir. Cezada indirim uygulamasının, sadece fail bakımından değil toplum bakımından da öneme sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bütün etkin pişmanlık hükümlerinin cezasızlık öngörmemesi, bazı hallerde cezada indirimin öngörülmesinin cezanın hem failin uslandırılması hem de müeyyide uygulanarak toplumda caydırıcılık kuvvetini göstermesi bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz. Bütün etkin pişmanlık hükümlerinin cezasızlık öngörmesi, cezanın amaçlarına ulaşması bakımından faydalı olmaması mümkün olacaktır. Bağımlıların tedavi edilmesi için Türk Ceza Kanunu'nda gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak suçunun düzenlendiği maddede kişi hakkında denetimli serbestlik kararının verilmesi ve tedavi sürecine ilişkin denetim ve kontrole yer verilmiştir. 05.04.2023 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 7445 numaralı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikler ile kişi üzerindeki denetim süreleri uzatılmış ve denetim sıkılaştırılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 57. maddesinde de mecburi tedavi sürecine ilişkin olarak uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlıları hakkında hükümler düzenlemiştir. Toplumun korunması için suça bulaşmış her insanın cezalandırılmasının gerekli olmadığı, belirli koşulların sağlanması durumunda toplumu daha çok tehlikeye atan meselelerle mücadele edilmesinin daha öncelikli olduğu kanaatindeyiz. Daha öncelikli olarak mücadele edilmesi gereken hususlarla, uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlık düzenlemesi ile gereken önemin verilmiş olduğu kanaatindeyiz.

Tez çalışmamızın konusu olan uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarında etkin pişmanlıkta tespit ettiğimiz ve çözümlenmesi gerektiğini düşündüğümüz problemler bulunmaktadır. Kanun lafzında, etkin pişmanlık hükümlerinde veya ceza muhakemesi normlarında etkin pişmanlığın amacına hizmet edecek şekilde uygulanmasının önünde bir engel olmadığını düşünmemize rağmen uygulamada belirli problemlerin çıktığını, tezimizde yer verdiğimiz içtihatlarla tespit etmiş bulunmaktayız. Türk Ceza Kanunu'nun

192. maddesinin 3. fıkrasında yer alan etkin pişmanlık hükmünün, fail hakkında soyut beyan dışında mahkumiyet için yeterli delil bulunmamasına rağmen failin yardım ve hizmetlerinin göz ardı edilmesi; basit arama ile bulunabilecek maddelerin fail tarafından teslim edilmesinde Türk Ceza Kanunu 192/3'ün uygulanması bu hükmün uygulanmasına yönelik bir problemdir. Örnek verdiğimiz içtihatlarda neyin Türk Ceza Kanunu 192/3'ün uygulanması için gerekli ve yeterli yardım ve hizmet olduğunun saptanması bakımından problem olduğu kanaatindeyiz. Bu bakımdan mahkemelerin hükmün uygulanması için gereken yardım ve hizmetin ne olduğunu yerinde bir şekilde saptaması için belirli ölçütleri ortaya koyması gerektiği kanaatindeyiz.

Bazı mahkeme kararlarında soyut beyan dışında failin kastının uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçunu işlemek olduğu yönünde yeterli delil olmaması ve kullanım sınırları içerisinde bulunan madde miktarına rağmen failin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti suçundan dolayı cezalandırılması, kullanmak için bulundurmak yerine failin fiillerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti olarak değerlendirilmesinin şüpheden sanığın faydalanmasına aykırı olacağı nedeniyle yerinde olmadığını düşünüyoruz. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesinin şartlarından birisi suçun tamamlanması gerekir. Failin işlediği suç için öngörölmüş olan etkin pişmanlık hükmünde yer alan yardım ve hizmetleri gerçekleştirmesi gerekir ve hükümde yer aldığı şekilde failin cezasında indirim yapılır ya da cezasızlık söz konusu olur. Burada dikkat edilmesi gereken husus suçun hangi suç olduğunun mahkeme tarafından doğru tespit edilmesidir. Bu yönde verilecek hatalı karar, etkin pişmanlığın uygulanmasında da problem getirecektir. Bu bakımdan mahkemelerin uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarını ayırma konusunda dikkatli değerlendirme yapması, soyut beyanlara dayanarak karar vermemesi, şüpheden sanığın faydalanacağı ilkesinin göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Failin kastının ne olduğunu tespit etme konusunda mahkeme kararlarının birbirleri ile tutarlı olması gerekir.

KAYNAKÇA

Ahmet Caner Yenidünya, / Zafer İçer, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçlarında Etkin Pişmanlık”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 38, (2013), s. 11-31.

Ahmet Gökçen / Murat Balcı / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2023.

Ali Emrah Bozbayındır, “Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçmede ‘Gönüllülük’ Şartı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1, (2018), s. 87-169.

Ali Hacıfazlıoğlu, (Teori ve Uygulamada) Suça Teşebbüs, Bilge Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2013.

Ali Rıza Töngür, “Türk Ceza Kanunu’nda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, (2014), s. 37-64.

Ahmet Bozdağ, “İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçmeden Yararlanmak İçin Gösterilmesi Gereken Gayret”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, (2010), s. 79-101.

Ahmet Cemal Ruhi, Türk Ceza Kanunu’nda Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2020.

Ayşe Nur Turan, “Etkin Pişmanlık Hükümlerine Felsefi Bakış”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, (2015), s. 417-434.

Aysun Altunkaş, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Parada Sahtecilik Suçu (TCK m.197)”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 174, (2021), s. 210-237.

Bahri Öztürk / Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Özge Sırma Gezer / Yasemin F. Saygılar Kırıt / Esra Alan Akcan / Özdem Özaydın/ Efser Erden Tütüncü / Derya Altınok Villemin / Mehmet Can Tok (Editör: Bahri Öztürk), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 15. Baskı, Ankara 2021.

Batuhan Aktaş, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 3, (2020), s. 1-64.

Bernd Heinrich, Ceza Hukuku Genel Kısım – 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Birsan Elmas, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2022.

Burcu Baytemir Kontacı / Ali Şahin Kılıç / Zeliha Kılıçparlar / Başar Pancaroğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (Editörler: Cumhur Şahin / Neslihan Göktürk), Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 5. Baskı, Ankara 2022.

Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41)”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, (2017), s. 507-552.

Cengiz Topel Çiftçioğlu / Erhan Akdovan, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 67, (2015), s. 17-31.

Coşkun Koç, “Suçun Konusunun Yokluğu Durumunda Teşebbüse Elverişlilik Sorunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 32, Sayı 147, (2020), s. 50-73.

Devrim Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, (2021), s. 649-705. / (Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”)

Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 55, Sayı 1, (2006), s. 85-113. (Aydın, “Suça Teşebbüs”)

Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayın Basım ve Dağıtım A.Ş., 9. Baskı, Ankara 2020.

Ensar Baki, “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2, (2016), s. 27-56

Ercan Yaşar / Hasan İba, “Teşebbüs Derecesine Ulaşmamış İcrai Davranışlarda Gönüllü Vazgeçme”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 45, (2021), s. 101-123.

Erdal Baytemir, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 23, Sayı 88, (2010), s. 333-388.

Erdal Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 5, Sayı 18, (2014), s. 113-152.

Erdener Yurtcan / Begüm İrtiş, Yargıtay Kararları Işığında Uyuşturucu Suçları (Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar), Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2022.

Erhan Günay, Uygulamalı Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları ve İlgili Mevzuat, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 4. Baskı, Ankara 2007.

Enes Yılmaz, “Suçun Özel Bir Görünüş Şekli Olarak Gönüllü Vazgeçme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, (2016), s. 2553-2603.

Ersin Şare, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 30, Sayı 130, (2017), s. 119-156. / (Şare, “Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs”)

Ersin Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, (2022), s. 107-147. / (Şare, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Yönünden Suça İştirak”)

Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti., Birinci Bası, İstanbul 2010. / (Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası)

Fatma Karakaş Doğan, “Suçların ve Cezaların İçtimar”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, (2010), s. 813-846. / (Karakaş Doğan, “Suçların ve Cezaların İçtimar”)

Fatma Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Legal Yayıncılık A.Ş., Birinci Baskı, İstanbul 2015. (Karakaş Doğan, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları)

Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 9. Baskı, Ankara 2021.

Ferit Yolcu, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçu (TCK m.188), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2015.

Feyza Kır, “Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272) ve Etkin Pişmanlık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 70, Sayı 3, (2021), s. 1107-1132.

Furkan Akbulut, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Suçu, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara 2022.

Gökhan Taneri, “Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 171, (2020), s. 2282-2302.

Güçlü Akyürek, “Gönüllü Vazgeçme Düzenlemesi Gerekli Midir?”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, (2013), s. 183-202.

Gürkan Özocak, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci Baskı, Ankara 2018.

Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, Nisan Kitabevi, 4. Baskı, 2022.

Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 26. Baskı, Ankara 2022.

Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 20. Baskı, Ankara 2020.

Hale Akdağ, “Gönüllü Vazgeçme”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, (2013), s. 91-126.

Haluk Çolak, “Hükümlü veya Tutuklunun Kaçması (Fırar) Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 16, Sayı 182, (2021), s. 1918-1936.

Handan Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2022. / (Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler)

Handan Yokuş Sevük, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 1. Baskı, Ankara 2007. / (Yokuş Sevük, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar)

Hasan Dursun, “Türk Ceza Hukukunda Mahsup Kurumu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 7, (2016), s. 507-558.

Hüsamettin Uğur, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 73, (2007), s. 256-288.

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

Hüseyin Eker, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK’nın 168. Maddesi)”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 26, Sayı 100, (2012), s. 363-388.

İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 17. Baskı, Ankara 2021.

Kayıhan İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 6. Bası, İstanbul 2021.

Kerem Akpınar, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK 191), Yetkin Yayınları, Birinci Baskı, Ankara 2021.

Mahmut Koca / İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 14. Baskı, Ankara 2021.

Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2021.

Mehmet Gödekli, “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 7, Sayı 29, (2017), s. 277-360.

Mehmet Zülfü Öner, Türk Ceza Hukukunda Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2011.

Merve Nur Yılmaz, “Yargıtay Kararları Bağlamında Suça Teşebbüs ve Unsurları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, (2016), s. 133-163.

Meryem Günay, “Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 30, Sayı 133, (2017), s. 133-162.

Mesut Uzuntok, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçları, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

Murat Balcı, Türk Ceza Kanununda Uyuşturucu Madde Ticareti Suçları (TCK.m.188), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Mustafa Özen, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2022.

Neslihan Can, “Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu (TCK m. 247-249)”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 43, (2020), s. 239-278.

Neslihan Ateş, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanma Suçu (TCK m. 191), On İki Levha Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul 2019.

Nevzat Toroslu / Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi ve Dağıtım, 26. Baskı, Ankara 2021.

Nevzat Toroslu / Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, 21. Baskı, Ankara 2021.

Nur Centel / Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 20. Bası, İstanbul 2021.

Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım A.Ş., 9. Baskı, İstanbul 2016.

Ömer Dönmez, “Suça Teşebbüs ve Yargıtay Uygulaması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1, (2016), s. 165-211.

Önder Tozman, “İhmal Suçların Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 22, Sayı 84, (2009), s. 160-187. / (Tozman, “İhmal Suçların Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”)

Önder Tozman, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, (2008), s. 117-145. / (Tozman, “Suçun Tamamlanması ve Sona Ermesi Kavramları”)

Önder Tozman, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2015.

Önder Tozman, “Türk ve Alman Hukukunda Olası Kastla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 12, (2010), s. 139-171. / (Tozman, “Türk ve Alman Hukukunda Olası Kastla İşlenen Suçlara Teşebbüs Problemi”)

Özcan Özbey, “Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 5, Sayı 44, (2010), s. 129-139.

Pervin Aksoy İpekçioğlu, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Birinci Baskı, Ankara 2009.

Pınar Bacaksız, “Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs ve İştirak”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 26, (2014), s. 249-252.

Raif Bıkmaz, “Kişiyi Hürriyetten Yoksun Bırakma Suçu”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 116, (2019), s. 6-20.

Raif Bıkmaz, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 111, (2019), s. 579-600. (Bıkmaz, “Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Ticareti Suçları”)

Rezzan Epözdemir, “Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 31, Sayı 138, (2018), s. 79-106.

Serdar Mermut, “Organ ve Doku Ticareti Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, (2010), s. 1457-1488.

Selahattin Keyman, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 40, Cilt 1, (1988), s. 147.

Selahattin Kolcu, “Uyuşturucu Madde İhraç Suçları Kapsamında Mahsup Uygulaması ve Non Bis in Idem Kuralı”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 79, (2016), s. 13-22.

Sertaç Işıka, Gönüllü Vazgeçme, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2021.

Soner Hamza Çetin, “Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak, Kabul Etmek, Bulundurmak ya da Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmak Suçu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, (2016), s. 1353-1480.

Stefanie Schüchel / Çeviren: Pınar Bacaksız, “Alman Ceza Hukukunda Teşebbüsün Cezalandırılması ve Birlikte Failliğin Temelleri”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 9, Sayı 26, (2014), s. 263-265.

Suat Çalışkan / Ramazan Oruç / Emre Cem Çalışkan, Tüm Yönleri ile Kullanmaya Yönelik Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., 3. Baskı, İstanbul 2022.

Suat Çalışkan, Tüm Yönleri ile Ticarete Yönelik Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçları, Platon Plus Yayıncılık A.Ş., 2. Baskı, İstanbul 2022

Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2, 15. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2016. / (Dönmezer/ Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 2)

Sulhi Dönmezer / Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2020. / (Dönmezer/ Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt 3)

Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 16 Baskı, Ankara 2021.

Vakkas Korhan Yeğrim, Türk Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2021.

Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 12. Baskı, Ankara 2022. / (Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler)

Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., 14. Baskı, Ankara 2021. (Özbek / Doğan / Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku)

Vesile Sonay Evik, ‘Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme Suçu’, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 137-138, (2016), s. 7-29.

Yasemin Baba, Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Birinci Baskı, İstanbul 2013.

Yavuz Erdoğan, “Gönüllü Vazgeçme”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 13, (2010), s. 93-124.

Yener Ünver / Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2021.

Yener Ünver, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, Suçu İhbar Etmemek Suçları (TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar), Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2021.

Yusuf Yaşar, “Uyuşturucu Madde İmal ve Ticareti Suçlarında Cezayı Etkileyen Bir Kısım Ağırlaştırıcı Nedenlerin Yeni TCK’na Göre Değerlendirilmesi”, Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı 49, (2006), <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=UYU%DETURUCU%20MADDE%20%DDMAL%20VE%20T%DDCARET%DD%20SU%C7LARINDA%20CEZAYI%20ETK%DDLEYEN%20B%DDR%20KISIM%20A%D0IRLA%DETIRICI%20NEDENLER%DDN%20YEN%DD%20TCK%92NA%20G%D6RE%20DE%D0ERLEND%DDR%DDLME%D&kimlik=-1178104248&url=makaleler/yyasar-1.htm>, e.t. 20.04.2023.

Zeki Hafızoğulları / Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara 2021.