

KAÇAKÇILIKLA MÜCADELE KANUNUNDA ETKİN PİŞMANLIK UYGULAMASI: YASAL GELİŞMELER IŞIĞINDA ANALİTİK BİR İNCELEME

ACTIVE REPENTANCE WITHIN THE CONTEXT OF THE LAW AGAINST SMUGGLING:
AN ANALYTICAL RESEARCH IN THE LIGHT OF RECENT LEGAL DEVELOPMENTS

Ceyda ÜMİT*  

Makale Bilgi

Gönderi: 12/10/2020
Kabul : 14/03/2021

Anahtar Kelimeler

*Etkin Pişmanlık,
Kaçakçılık Suçları,
Gümrüklenmiş
Değer,
Kamu Zararı,
Ekonomik Suç.*

Article Info

Received: 12/10/2020
Accepted: 14/03/2021

Keywords

*Active Repentance,
Smuggling Crimes,
Bounded Market Value,
Public Loss,
Economic Crime.*

Özet

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında etkin pişmanlık uygulaması, yasa uygulayıcı makamlar nezdinde ve ceza hukuku öğretisinde tartışmalı bir alandır. Cezayı kaldıran veya azaltan şahsi neden olan etkin pişmanlığın kendine özgü hukuki niteliği, her somut olayın farklı özellikleri ve failin iradi davranışları dikkate alınarak etkin pişmanlık koşullarının son derece kapsamlı değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, etkin pişmanlığı tek bir madde çatısı altında ancak hukuki koşulları, nitelikleri ve unsurları değişen üç farklı yasal formda düzenlediğinden farklı uygulama ve yorumlarla karşılaşmaktadır. Bu çalışma; uygulama birliği sağlamak ve süregelen tartışmalara katkıda bulunmak üzere konunun kapsamlı analizi ile etkin pişmanlık düzenlemelerine açıklık kazandırmayı hedeflemektedir. Bu bağlamda etkin pişmanlığa dair kavramsal açıklamalar ile etkin pişmanlığın Türk Ceza Kanunundaki uygulaması açıklanmakta ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu düzenlemesi, içtihat hukuku ve son gelişmeler ışığında irdelenmektedir. Ayrıca, yakın zamanda yürürlüğe giren yeni yasal düzenlemenin olası etkileri değerlendirilerek, en iyi uygulamaya yönelik çözüm önerileri sunulmaktadır.

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.809395> 

Abstract

Active repentance provisions of the Law Against Smuggling, numbered 5607 has been an topic of discussion among the law enforcement bodies and penal law authorities. Due to its distinguished character, as a legal concept which allows exemption from punishment or mitigation of punishment, it needs to be implemented carefully by taking into account all of the specific particularities of the given criminal offence and the voluntary behaviour of the oftender. Since the Law numbered 5607 regulates active repentance under the framework of one clause but in three different forms in terms of its conditions, legal effects and core elements, it is encountered with diverging enforcement and interpretations. This study intends to offer a comprehensive analyse of the topic and provide clarification to the related clauses of the Law, in order to ensure a contribution to ongoing debates and uniform interpretation. Therefore, this Article enlightens the conceptual items of the active repentance and its implementation in Penal Law, explicates the provisions of the Law of 5607 pertaining to active repectance in detail in the light of case law and recent developments. Furthermore, the Article evaluates possible effects of the new clauses recently entered into force and finally offers solutions on some uncertain issues for the best implementation.

I. GİRİŞ

Gümrük işleme tabi eşyanın yasal prosedürlere uyulmadan veya ülkeye giriş-çıkışı yasak eşyanın yasadışı yollardan ülke içinde dolaşıma sokulması ya da ülke dışına çıkarılmasına konu suçları¹ düzenleyen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu² uygulamasında etkin pişmanlık, süregelen tartışmalı alanlardan biridir. Kaçakçılık suçlarında cezayı ortadan kaldıran veya ceza indirimine neden olan şahsi neden olarak kabul edilen etkin pişmanlık; kendi içerisinde farklı unsur ve koşulların gerçekleşmesine bağlı uygulanmaktadır. Kaçakçılık suçlarının kendine özgü teknik niteliği, bu suçlar için Kanunda öngörülen etkin pişmanlık düzenlemesinin yorumunda son derece kapsamlı bir değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Kaçakçılık suçu faili, işlediği suçun aydınlatılmasındaki katkısı veya ekonomik bir suç olan kaçakçılık eylemi nedeniyle oluşan ekonomik değer kaybı olarak da ifade edilebilecek zararı karşılmasına bağlı olarak etkin pişmanlıktan faydalanmaktadır. İlk hal; 5607 sayılı Kanun'un 5(1) maddesinde sayılan koşul ve unsurların varlığa bağlı olarak cezayı ortadan kaldırmakta veya ceza indirimine yol açmaktadır. İkinci hal ise; Kanun'un 5(2) maddesi koşullarının karşılanması halinde ceza indirimine neden olmaktadır. Farklı değerlendirme ölçütleri, koşullar ve yasal istisnalar uygulamada sıkıntı yaratmakta, özellikle zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık kurumunun yorumunda, yeknesaklık sağlanamamaktadır³.

Makalenin başlıca amacı; 5607 sayılı Kanunda etkin pişmanlık kurumunun hukuki nitelik, unsur ve koşullarını ceza hukuku öğretisi ve uygulamasının ışığında tüm yönleriyle irdeleyerek uygulamaya açıklık kazandırmaktır. Bu bağlamda, 7242 sayılı Kanun değişikliğinin zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık alanındaki yorum ve uygulama farklılıklarına olası yansımaları da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İlk Bölümde; ceza hukukunda etkin pişmanlık kurumu hakkında kavramsal inceleme yapılarak, hukuki nitelik ve unsurları, Türk Ceza Kanunundaki uygulaması örneklerle açıklanmıştır. İkinci Bölümde ise; 5607 sayılı Kanun uygulanmasında etkin pişmanlık, tüm yönleriyle tartışılarak: sırasıyla, 5607 sayılı Kanunun Türk Kaçakçılık mevzuatındaki yeri, Kanunun 5. Maddesinde farklı koşul ve seçenekler halinde düzenlenen etkin pişmanlık kurumunun ortak hukuki unsurları, kendi içerisinde farklılaşan koşulları, etkin pişmanlıktan yararlanacak kişi açısından hukuki sonuçları ile yasal çerçeve ve gelişmeler ışığında uygulamada dikkat edilmesi gereken hukuki gereklilikler tüm yönleriyle tartışılarak analiz edilmiştir.

II. ETKİN PİŞMANLIK KURUMU: KAVRAMSAL AÇIKLAMALAR

A.Etkin Pişmanlık Kurumuna Genel Bakış

Etkin pişmanlık, en genel tanımıyla suç tamamlandıktan sonra failin pişmanlık duyarak suçun neden olduğu hukuka aykırılığı veya zararlı sonuçları gidermesine yönelik iradi eylemidir⁴. Etkin pişmanlık için kanundaki tipe uygun ve suç sayılan bir eylem olmalıdır⁵.Sadece kanunda

¹ Bu eylemler ile devletin vergilendirme hakkı ile mali yararları ihlal edilmekte, oluşan kamu zararı eşyanın gümrüğe tabi tutulmamasından kaynaklandığı için uygulama ve öğretide, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar "gümrük kaçakçılığı suçları" olarak da ifade edilmektedir. Bu kullanım, vergi kaçakçılığı, göçmen kaçakçılığı gibi diğer kaçakçılık suçu kategorilerinden ayrırt edici bir kavram olmakla beraber, Makalede 5607 sayılı Kanun içeriğine uygun olarak 'kaçakçılık suçları' olarak anılacaktır.

² İlerleyen Bölümlerde 5607 sayılı Kanun olarak anılacaktır.

³ Makalede açıklanacağı üzere, bu halde, kanun koyucu takdir yetkisini suç nedeniyle doğan zarardan daha fazla bir parasal değer karşılmasına bağlı olarak, belli oranda ceza indirimi yönünde kullandığından Çalışmada zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık kurumu olarak nitelendirilmiştir.

⁴ GEDİK, Doğan: '5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Etkin Pişmanlık', Terazi Hukuk Dergisi, 14(159) 2019, s.2132-2142; Etkin pişmanlığın ceza hukuku öğretisindeki tanımları için bkz: GÖDEKLİ, Mehmet: "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (7)29, 2017, s.280-282; Ceza hukuku öğretisinde, 13.03.1926 tarihli ve 320 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük kazanıp 04.11.2011 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 12. Maddesi ile yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK döneminde "faal nedamet" ya da "eylemli pişmanlık" kavramları adı altında etkin pişmanlık; neticenin gerçekleşmesinden önceki döneme ya da netice meydana geldikten sonraki safhaya ilişkin failin nedamet eylemi olarak tanımlanmıştır. 765 sayılı TCK'da faal nedamet konusunda özel düzenleme bulunmadığından doktrindeki görüşler kaynağını, büyük ölçüde Yasadaki tam teşebbüs-eksik teşebbüs ayrımına dayandırmıştır. 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da da; etkin pişmanlık konusunda özel düzenleme bulunmamaktadır, ancak, etkin pişmanlığın sınırlı olarak sayıldığı madde tanımlarını incelediğimizde; etkin pişmanlık kurumunun, sadece belirli suçlarda uygulanacağı ve suçun bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonraki aşamada kabul edildiği anlaşılmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz: BABA, Yasemin: "Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2011, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 25.04.2020). s.15-23.

⁵ Suçun yasal tanımındaki maddi kurucu öge; kanunda öngörülen fiilin yapılması, suç düzenlemesinde tanımlanan sonucun oluşması ve hareket ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Suçun yasal tanımındaki manevi unsur ise; suç eyleminin faille isnat

düzenlenen hallerde ve etkin pişmanlık kabul edilen suçlar yönünden uygulanabilir. Failin, suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra suçtan doğan sonuçları ve zararlı etkileri ortadan kaldırmaya, azaltmaya, telafi etmeye yönelik olarak gerçekleştirdiği gönüllülük esaslı eylemleri içerir⁶. Etkin pişmanlık, yasada öngörülen durumlarda “cezayı kaldıran şahsi neden” olarak cezayı kaldırmakta ya da cezadan indirim nedeni olarak hukuki sonuç doğurmaktadır⁷. Türk Ceza Kanununda genel hükümler kısmında düzenlenmediği için sadece Türk Ceza Kanunu veya özel yasaların⁸ ilgili suç tanımında etkin pişmanlık kurumuna yer verdiği hallerde uygulanabilecektir.

Resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce suçu haber vererek diğer faillerin yakalanmasını sağlama⁹, meydana gelen neticeyi iradi eylemle kaldırma¹⁰, zararı aynen geri verme ya da tazmin etme¹¹, resmi makamlara başvurarak tedavi isteme¹², örgüt üyesinin suç işlemeyen önce yakalandığında sağladığı bilgi ile örgütün dağıtılmasını veya örgüt üyelerinin ele geçirilmesini sağlama¹³, örgüt üyesinin örgüt adına suç işlemeyen önce kendi iradesiyle örgütten ayrıldığını yetkili makamlara bildirmesi¹⁴, rüşvet suçunda rüşveti alma konusunda karşı tarafla uzlaşan kamu görevlisinin, rüşvet verme konusunda kamu görevlisiyle anlaşan kişinin ya da rüşvet suçuna iştirak edenlerin, resmi makamlar suçu öğrenmeden önce yetkili makamları haberdar etmesi¹⁵, iftira suçunu işleyen iftira attığını bildirmesi, yalan tanıklık yapan kişinin işlediği suçu kabul ederek gerçeği söylemesi¹⁶, gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün kaçtıktan sonra kendi iradeleriyle teslim olması¹⁷, Türk Ceza Kanununda düzenlenen etkin pişmanlık eylemleri arasındadır¹⁸.

B. Etkin Pişmanlığın Hukuki Niteliği

Etkin pişmanlık kanun koyucu tarafından “cezayı etkileyen şahsi neden” olarak kabul edilmiştir¹⁹. Kişinin işlediği suçtan dolayı ceza sorumluluğu bulunmakta, ancak etkin pişmanlığına olanak tanıyan suç tiplerinde, ceza ortadan kalkmakta ya da indirimli uygulanmaktadır²⁰. Fiilin

edilebilmesi için var olması gereken kast ve taksir ögesidir. Failin suç işleme iradesi kusurlu olmalı, yani yasada suç olarak düzenlenen eylem, kusur yeteneğine sahip kişi tarafından kusurlu irade ile işlenmelidir, genel bilgi için bkz: HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, s.153-227; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim : Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019, s.285-289; Ceza sorumluluğunun esasları ile ilgili genel bilgi için bkz: ÜMİT, Ceyda: “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasında Doğan Ceza Sorumluluğu,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 8(32), 2017.

⁶ BAYRAKLI, Hasan Hüseyin: “Vergi Kaçakçılık Suçlarında Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(27), 2016, s.5; Yazara göre; suçun özel görünüş halleri, suç fiilini meydana getiren kurucu öğelerden, maddi unsurun bulunması ile gerçekleşir. Suç konusu eylemde genel görünüş; tek suç eylemi ile kasıtlı olarak sadece tek sonucun ortaya çıkması hali için kullanılır, tanımdaki “teklerde” farklılık meydana gelmiş ise; suçun özel görünüş hallerinden bahsedilir. Tek fail yerine birden fazla fail varsa iştirak, bir suç eylemi yerine birden fazla eylem ya da sonuç oluşmuşsa içtima, suç işlenmeye başlandıktan sonraki süreçte eylem veya sonuç failden kaynaklanmayan harici bir etki ile yarım kalırsa teşebbüs, failden kaynaklanan neden ve failin iradesi ile suç tamamlanamazsa gönüllü vazgeçmeden söz edilir, BAYRAKLI, s.2.

⁷ GERÇEKER, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık, 2011, s.421-422.

⁸ Etkin pişmanlığı kapsamına alan başlıca özel ceza yasaları arasında; 5941 sayılı Çek Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Çalışmanın konusunu oluşturan 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, bulunmaktadır.

⁹ TCK 93(1) madde; TCK 201(1) madde.

¹⁰ TCK 110. madde.

¹¹ TCK 168, 248, maddeler.

¹² TCK 192(4) madde.

¹³ TCK 221(3) madde.

¹⁴ TCK 221(2) madde.

¹⁵ TCK 254(1), (2), (3) maddeler.

¹⁶ TCK 269(1), (2), (3), (4) maddeler; TCK 274 (1), (2), (3). maddeler.

¹⁷ TCK 293 madde.

¹⁸ Suç tiplerine göre ayrıntılı bilgi için bkz: GÖDEKLİ, s.283; YALVAÇ, Gürsel: Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Adalet Yayınevi, 2010, s.262.

¹⁹ Ceza hukuku öğretisinde etkin pişmanlığın cezalandırılmasını savunan görüşler; suç tamamlandıktan sonra fail iradi olarak suçun sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışsa da, suç aşamasındaki hareketleri silemeyeceği, suçun hiç olmamış gibi kabul edilemeyeceği temasına dayanır. Etkin pişmanlığa ceza verilmemesini savunanlar ise; görüşlerini tehlikesizlik, iptal, yokluk ve bozucu şart teorisine dayandırır. Tehlikesizlik teorisinde suç işlendikten sonra iradesiyle sonuçları engelleyen kişinin iradi eyleminin suçu tehlikeli halinden arındırması; iptal teorisinde; failin suçlu iradesini iptal ederek sorumluluğun temelini ortadan kaldırması; yokluk teorisinde; failin suçu tamamlama iradesinin olmaması, bozucu şart teorisinde ise; failin pişmanlık iradesinin cezalandırılması için bozucu şart teşkil etmesi nedeniyle, cezalandırılmama görüşü savunulmaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz: ÖZER, İbrahim: “Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık”, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 28.04.2020), s.15-20.

²⁰ TCK’da kabul edilen etkin pişmanlık düzenlemelerinden TCK 93(1); 184(5); 192(1),(2), (4); 201(1), (2); 221(1), (2), (3), (4)-ilk cümle; 254(1), (2), (3); 274(1); 282(6); 316(2) maddelerinde etkin pişmanlık sonucu, failin ceza sorumluluğu tamamen kalkmakta,

suç olma vasfı devam ettiğinden, etkin pişmanlıktan faydalanan kişi hakkında güvenlik tedbiri veya idari yaptırım kararı uygulanması ayrıca, koşulları olduğu takdirde eşya ya da kazanç müsaderesi yapılması olanaklıdır²¹. Etkin pişmanlığın hukuki niteliğinin cezayı kaldıran ya da hafifleten neden olarak kabulü, bize göre, cezalandırmanın suç işleyen kişiyi topluma kazandırarak rehabilite etme amacına uygundur. Suçun tamamlanmasından sonra failin pişmanlığına hukuki değer atfedilmesi, birey ve toplum açısından faili cezalandırmaktan daha faydalıdır. Bu şekilde, bireyin, toplumun ve devletin menfaatleri arasında denge kurulmaktadır²².

Kanun koyucu, soruşturma aşamasında etkin pişmanlıkta bulunulması ve cezayı kaldıran kişisel neden olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da kişisel cezasızlık nedeninin²³ varlığı halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebileceğini düzenlemiştir²⁴. Yargılama aşamasında ise; etkin pişmanlık nedeniyle failin cezalandırılmaması durumunda yani etkin pişmanlığın cezayı kaldıran şahsi neden olarak düzenlendiği hallerde ceza verilmesine yer olmadığına dair nihai karar verilecektir²⁵. Etkin pişmanlığın “cezayı azaltan kişisel neden” olarak düzenlendiği hallerde, işlenen suçtan dolayı tayin edilecek ceza, ilgili maddede düzenlenen indirim oranına göre belirlenecektir. Cezadan indirim yapılmasını gerektiren şahsi nedenler kapsamında yer alan etkin pişmanlık, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi unsurlarındandır²⁶.

Etkin pişmanlık, failin suçun tamamlanmasından sonra iç dünyasında oluşan pişmanlık iradesine bağlı ve doğrudan failden kaynaklanan bir durum olduğundan iştirak halinde işlenen suçlarda sadece etkin pişmanlıkta bulunan fail, etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir. Suçun işlenişine katılan yani iştirak eden her fail, diğer suç ortaklarının cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır²⁷. Etkin pişmanlığın suç ortaklarına sirayeti mümkün değildir.

C. Etkin Pişmanlığın Unsurları

Etkin pişmanlığın failin ceza sorumluluğunu etkileyerek cezanın ortadan kaldırılması veya cezada indirim sonucunu yaratabilmesi; yasal unsurların yanında failden kaynaklanan unsurların bir arada gerçekleşmesine bağlıdır. Bu bağlamda, ilgili ceza yasası kapsamında etkin pişmanlık uygulanması olanaklı olan bir suçun fail tarafından işlenerek tamamlanması ve failin kendisinden kaynaklanan pişmanlık iradesiyle yasadaki öngörülen zaman dilimi içerisinde etkin pişmanlık göstermesi, etkin pişmanlığın tüm unsurlarını içerisine alan bir tanımdır. Söz konusu unsurlar kısaca açıklandıktan sonra, ikinci Bölümde kaçakçılık suçlarında etkin pişmanlık uygulaması irdelenecektir.

Etkin pişmanlık için ilgili suç tanımında etkin pişmanlık düzenlemesi yer almalı, fail etkin pişmanlık kapsamındaki suçu işlemelidir. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda etkin pişmanlıktan söz edilemez. Suçun tamamlanıp tamamlanmadığını her somut olaya ve suç tipine özgü özellikler belirleyecektir²⁸. Failin iradesi ile suçun tamamlanmadığı durumlarda etkin pişmanlık

TCK 93(2); 110; 168(1), (2), (3); 192(3); 221(4)-son cümle; 248(1), (2); 269 (1), (2), (3), (4), (5); 274(2), (3); 281(3); 289 (2); 293, 297(4) maddelerinde ise; öngörülen etkin pişmanlık halinin gerçekleşmesi durumunda ise failin cezasında indirim uygulanmaktadır.

²¹ Nitekim, 5607 sayılı Kanunun 13(1) maddesinde kaçakçılık suçlarında TCK'nun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

²² BABA, s.34.

²³ Kanunda sayılan kişisel cezasızlık nedenleri, suçun ifası sırasında mevcut olan ancak, belirli kişisel özellikler, mevcut durumlar veya ilişkilerin varlığı dolayısıyla haksızlık ve suç teşkil eden eylemden ötürü failin cezalandırılmaması halleridir, bu haller başlangıçtan itibaren mevcuttur. Kanunda açık düzenleme olan hallerde suç tamamlandıktan sonra belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda uygulanabilen etkin pişmanlık kurumu ile aynı hukuki niteliği taşımamaktadır, ayrıntılı bilgi için bkz: GÖDEKLİ, s.342-344; Bu bağlamda, TCK 22(6); TCK 167(1), TCK 273(1) maddelerde düzenlenen suçlar kişisel cezasızlık nedenlerine örnek verilebilir.

²⁴ CMK 171(1) madde.

²⁵ CMK 223(4). madde; Etkin pişmanlık dolayısıyla verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlar adli sicile kaydedilir, bkz: 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 4(1) (g) madde.

²⁶ TCK 61(5) madde.

²⁷ TCK 40(1) madde; TCK 41(1) maddede; iştirak halinde işlenen suçlarda sadece gönüllü vazgeçen suç ortağının gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacağı düzenlenmiştir. TCK 36. maddede tanımlanan gönüllü vazgeçme durumunda; fail ancak gönüllü vazgeçme anına kadar olan süreçteki eyleminin suç sayılması halinde, sadece o eyleme dair ceza ile cezalandırılacaktır. Yani, gönüllü vazgeçme eyleminin icrası ile neticenin gerçekleşmesi arasındaki süreçte, etkin pişmanlık ise eylem tamamen tamamlandıktan sonraki aşamada failin iradi eylemini gerektirmektedir iştirak hakkında genel bilgi için bkz: KAYIHAN, İnel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Baskı, Beta Yayınevi, 2016, s.529-556.

²⁸ Hareketin yapılmasıyla tamamlanan neticenin gerçekleşmesi aranmayan sırf hareket suçlarına hakaret, yalan tanıklık, iftira suçları örnek gösterilebilir. Adam öldürme, yaralama, hırsızlık, dolandırıcılık gibi suçlarda ise; sonuç gerçekleşmelidir. Hürriyetten yoksun

uygulanamayacaktır, ancak, gönüllü olarak suçun icrasından vazgeçtiği ana kadar oluşan suçlar bakımından sorumluluğu doğacaktır, yani gönüllü vazgeçme kapsamında değerlendirme mümkündür.

Failin pişmanlık duygusu ve iradesiyle yapması gereken etkin pişmanlık eylemi ya da eylemleri, her suç bakımından etkin pişmanlığı düzenleyen ilgili yasa maddelerinde açıkça tanımlanmıştır. Bazı suçlarda suç veya suç ortakları hakkında bilgi vererek suçun ortaya çıkmasında failin katkı sağlaması, bazılarında ise; mağdurun uğradığı zararı tazmin etmesi, yasanın aradığı etkin pişmanlık eylemleridir. İlgili yasa maddesinde seçimlik hareketler olarak etkin pişmanlığa yer verildiği hallerde, seçimlik hareketlerden birinin fail tarafından iradi olarak ortaya konması gerekmekte, fail icrai davranışıyla etkin pişmanlığını göstermelidir²⁹.

Etkin pişmanlıktan yararlanılabilecek muhakeme evresi³⁰, etkin pişmanlığa imkan tanıyan düzenlemelerde belirlenmiştir. Fail pişmanlığını suç tipinde tanımlanan eylemleri yaparak belirtilen yasal süre içerisinde göstermelidir. Öngörülen süre geçtikten sonra, etkin pişmanlığın tüm unsurları tamamlansa dahi, fail cezanın kaldırılması veya hafifletilmesinden yararlanamaz.

Suç işlendikten sonra etkin pişmanlığın uygulanabileceği evreler: genel olarak soruşturma, kovuşturma ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen süredir. Ancak, yasa koyucu tarafından ilgili suç düzenlemesinde hükmün infazı aşamasında veya suçun resmi makamlarca öğrenilmesinden önceki süreçte etkin pişmanlık olanağı öngörülmüşse, bu safhalarda da etkin pişmanlık uygulanır. Resmi makamlarca haber alınma evresi³¹, öğretilen soruşturma evresinden bağımsız ayrı bir safha olarak kabul edilmektedir³². Bu durumda, tamamlanmış suçun resmi makamlarca haber alınmasından ve bu suçla ilgili olarak soruşturmaya başlanmasından önce suçu işleyen failin iradi olarak resmi makamlara bildirimde bulunarak ilgili yasal düzenleme uyarınca etkin pişmanlık eylemini gerçekleştirmesi halinde fail ceza almamakta veya soruşturma, kovuşturma, hükmün kesinleşmesi gibi aşamalarda pişmanlık gösteren faillerden daha az ceza ile cezalandırılmaktadır.

Diğer yandan, kovuşturma sürecinde gerçekleşen etkin pişmanlık yasada “hükümden önce” ya da “ hüküm verilmezden önce” şeklinde süre koşuluna bağlı tutulmuşsa³³, etkin pişmanlıkta bulunulabilecek safha, hüküm verilinceye kadar olan süredir, bu aşamadan sonra yani hükmün kesinleşmesine dek geçen süre veya infaz aşamasında etkin pişmanlıkta bulunulamaz. Diğer yandan, kanun koyucu tarafından infaz aşamasında etkin pişmanlığın kabul edildiği suçlarda hüküm verilir kesinleştikten sonra etkin pişmanlık mümkündür³⁴. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda kabul edilen etkin pişmanlık; suç tamamlandıktan sonra resmi makamlar tarafından haber alınmadan önceki veya resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonraki süreçte, soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasında hüküm verilinceye kadar olan sürede yapılmalıdır.

Soruşturma, kovuşturma, hüküm verilinceye kadar olan süreç, hükmün kesinleşmesi ve infaz evrelerinde etkin pişmanlıkta bulunulmasına göre; etkin pişmanlık nedeniyle giderek azalan oranda ceza indirimi uygulanmasının failin işlediği fiille ilgili olarak kendi iç dünyasında yaşadığı meşruiyet tartışması açısından uygun olduğu ve failin psikolojisinin dolaylı olarak dikkate alındığını gösterdiği ifade edilmektedir.³⁵ Özer’in ifade ettiği gibi kanun koyucunun hatasını erken farkına varan fail lehine izlediği tutum, ceza adaletinin bir gereğidir³⁶.

bırakma suçu gibi kesintisiz suçlar açısından suçun sona erme aşamasının gerçekleşmemiş olması etkin pişmanlık uygulamasından yararlanmaya etki etmeyecektir, GÖDEKLİ, s.300-303.

²⁹ ÖZER, s.23; Failin icrai davranışına göre; TCK 192/2 maddedeki etkin pişmanlık, cezayı ortadan kaldıran, TCK 192/3 maddedeki etkin pişmanlık ise; cezayı hafifleten şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.

³⁰ CMK 2(1) (e) ve (f) maddeler uyarınca soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen safha, kovuşturma ise; iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir. Baba, soruşturmanın başlaması evresinin salt suç şüphesinin öğrenilmesi değil, tanık dinleme, ifade alma, bilirkişi tayin etme gibi bir soruşturma işlemi yapılması ile başladığı görüşündedir, BABA, s.92.

³¹ CMK 158. maddede ihbar ve şikayetlerin yapılabilmesi için resmi makamlar sayılmıştır.

³² Bu görüş, rüşvet suçlarında etkin pişmanlığı düzenleyen TCK 254. madde gerekçesindeki; “...suçun resmi makamlar tarafından haber alınması, ceza soruşturmasının başlatılmasından bağımsız olarak kamu görevlisinin görev yaptığı idarenin “fili öğrenme anına dek etkin pişmanlık hareketi değerlendirilerek belirlenir...” açıklamasına dayanmaktadır; bkz: GÖDEKLİ, s.315-318.

³³ Bkz: TCK 168(2) madde.

³⁴ Bkz: TCK 269(3) (c) madde, infaz aşamasında kabul edilen etkin pişmanlık örneğidir.

³⁵ GÖDEKLİ, s.318.

³⁶ ÖZER, s.25.

Yasada öngörülen etkin pişmanlık eylemi, iradi olarak herhangi bir dış zorlama ve baskı olmadan suçun zararlı etkilerinin farkında olarak ve iradi gerçekleştirilmelidir³⁷. Failin pişmanlık iradesini açıkça yansıtmalı ve suçtan duyulan pişmanlığına dayanmalıdır. Sadece suçtan dolayı pişman olduğunu belirtmesi, etkin pişmanlık için gerekli hareketleri yapmadığı sürece etkin pişmanlık açısından anlam taşımayacaktır.

III. KAÇAKÇILIK SUÇLARINDA ETKİN PİŞMANLIK UYGULAMASI

A. 5607 sayılı Kanunun Türk Kaçakçılık Mevzuatındaki Yeri

Kaçakçılık, genel bir tanımla devletin yasal ve idari düzenlemelerine aykırı olarak yurda giriş ve çıkışı gümrüğe tabi bir eşyayı gümrük işlemi yaptırmadan ve gümrük vergisi ödemediği ülkeye sokmak veya çıkarmak, gizlice kaçırmak ya da bu amaçlarla hileli yollar kullanma eylemleri ile yurda giriş-çıkışı yasak eşyayı yasa dışı yollardan ülkeye sokma veya ülkeden çıkarma eylemleridir³⁸. Kaçakçılık suçları, ulusal ekonomideki üretim, tüketim, değişim, bölüşüm ilişkilerini koruyan hükümleri ihlal ettiği için “ekonomik suç” kategorisi altında tasnif edilmekte³⁹, etkin yasal düzenlemelerle devletin ekonomik kaybının önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, Türk gümrük mevzuatı⁴⁰, süregelen gelişim içerisinde. Gümrük kaçakçılığıyla etkin mücadelede, Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşundan itibaren sırasıyla 10.12.1927 tarih ve 1126 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 15.06.1929 tarih ve 1510 sayılı Kaçakçılığın Men’i Takibi Hakkında Kanun, 07.01.1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 19.07.2003 ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu⁴¹ ve 31.03.2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu sayesinde önemli kazanımlar edinilmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu; 31.03.2007 tarihinden bu yana uygulama sürecinde yaşanan yasal ve konjonktürel gelişmelere paralel olarak sırasıyla, 11.04.2013 tarih ve 6455 sayılı Kanun⁴², 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun⁴³, 20.11.2017 tarih ve 7061 sayılı Kanun⁴⁴ ve son olarak 14.04.2020 tarih ve 7242 sayılı Kanunla⁴⁵ muhtelif değişikliklere uğramıştır. Kanunun hedefi; kaçakçılık fiilleri ve yaptırımları ile kaçakçılığı önleme, izleme, araştırma usul ve esaslarını belirlemektir⁴⁶. Teşebbüs ve gönüllü vazgeçmeye dair hükümler hariç⁴⁷, suç ve cezada kanunilik ilkesi, ceza sorumluluğunun saptanması, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler, suça iştirak, azmettirme, cezanın bireyselleştirilmesi, güvenlik

³⁷ GÖDEKLİ, s.329.

³⁸ Kavramsal açıklama için bkz; ERGİN, Yusuf: 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.1, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 25.05.2020); Yargıtay Ceza Genel Kurulunca gümrük kaçakçılığı; yurda sokulması veya yurt dışına çıkarılması yasak olan şeyleri yasa dışı yollardan yurda sokma veya yurttan dışarı çıkarma yahut yurda girmesi ve çıkması serbest ancak gümrük vergisi alınması koşuluna bağlı malları vergi ödenmeden yasa dışı olarak yurda getirme veya yurttan çıkarma ve bu fiillere teşebbüs etme olarak tanımlanmıştır, YCGK, 22.02.2000 tarih, E.2000/7-3, K.2000/32 sayılı ilam.

³⁹ ÇINAR, Çağatay: “Türkiye’de 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.2-9, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 01.05.2020). Kaçakçılık suçlarının ekonomik suç sayılmasının bir nedeni; suç konusu eşyanın ekonomik değerinin olması, diğeri ise suç nedeniyle devletin ekonomik gelir ve giderlerinde oluşacak zararın önüne geçilmesidir. AKTAŞ, Batuhan: “Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (121) 2015, s.115-116.

⁴⁰ Gümrük mevzuatı tanımı; gümrük idareleri tarafından gümrük işlemleri ile ilgili olarak uygulanan kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer idari düzenlemeleri ifade eder.

⁴¹ 4926 sayılı Kanun, 1918 sayılı Kanun uygulamasındaki sorunları gidermenin dışında, Ülkemiz ile Avrupa Birliği (AB) arasında gümrük mevzuatı alanındaki uyum çalışmalarını sağlayıcı önemli bir işlev üstlenmiştir. 06.03.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı gereğince gümrük mevzuatımız ilgili AB mevzuatına uyumlu hale getirilmiş, bu kapsamda ekonomik suça ekonomik ceza ilkesine dayalı yaptırımlar içeren 4926 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

⁴² 6455 sayılı Kanun değişikliği ile kaçakçılık suçlarının düzenlendiği 3. madde başlığı ve madde kapsamındaki suçlarla ilgili değişiklikler yapılmış, 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanunun 8(2), (3), (4) maddelerindeki suçlar ile 5015 sayılı Petrol Kanununda ‘kaçak petrol ile ilgili ceza hükümleri’ başlığı altında ek 5. maddesinde düzenlenen petrol kaçakçılığı suçları 5607 sayılı Kanun bünyesine alınmıştır.

⁴³ 6545 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kanun’un 3(2), (3), (4), (5), (6), (8), (9) maddeleri muhtelif değişikliklere uğramış, kaçakçılık konusu eşyanın değerinin fahiş olması halinde cezada artırım öngören 3(22) maddesi getirilmiştir.

⁴⁴ 7061 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kanuna 3(20) maddesi eklenerek Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumundan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapmak, ticari amaçla makaron veya yaprak sigara kağıdını, içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici bir madde doldurulmuş olarak satmak, satışı arz etmek, bulundurmak, nakletmek eylemi suç olarak tanımlanmıştır. Madde, 30.05.2019 tarih ve 7176 sayılı Kanun uyarınca 01.07.2020’de yürürlük kazanmıştır.

⁴⁵ 7242 sayılı Kanun ile 5607 sayılı Kanunun suç konusu eşyanın değerinin fahiş olması halinde ceza artırım öngören 3(22) maddesi ile Çalışmamızın konusunu oluşturan etkin pişmanlığın düzenlendiği 5. maddesi yeniden düzenlenmiştir.

⁴⁶ 5607 sayılı Kanunun 1. maddesi.

⁴⁷ 5607 sayılı Yasanın 3(21) maddesine göre; teşebbüs halinde kalan kaçakçılık suçları, tamamlanmış suç gibi kabul edilir. Bkz: Yargıtay 7. CD, 17.01.2019, E.2018/9702, K.2019/1364; 03.05.2018, E.2015/7085, K.2018/4797; 16.09.2019, E.2019/4153, K.2019/34575 sayılı ilamları.

tedbirlerinin uygulanması, dava ve cezanın düşürülmesi gibi TCK genel hükümleri, kaçakçılık suçlarına da uygulanacaktır⁴⁸. Kaçakçılık eylemlerinin soruşturulma ve kovuşturulmasında ise; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır⁴⁹.

B. 5607 sayılı Kanunda Etkin Pişmanlık

1. Genel Bakış

Etkin pişmanlığın hukuki niteliği, unsurları ve TCK'da uygulanmasına dair esaslar, bünyesinde özel bir etkin pişmanlık düzenlemesi içeren 5607 sayılı Kanun için de geçerlidir. İlk Bölüm açıklamalarının ışığında, 5607 sayılı Kanun açısından konu irdelendiğinde; 5607 sayılı Kanunun 5. maddesinde özel olarak düzenlenen etkin pişmanlık, cezayı tamamen ortadan kaldıran veya ceza indirimine neden olan bir yasal kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanunda sayılan etkin pişmanlık eylemleri, ekonomik suçların bir çeşidi olan kaçakçılık suçlarında korunan hukuki değer ile uyumludur⁵⁰. 5607 sayılı Kanun uygulamasında; failin Kanunun 3. maddesinde tanımlanan kaçakçılık eylemi ya da eylemlerini işledikten sonra pişmanlık iradesiyle Kanunun 5. maddesi uyarınca etkin pişmanlıkta bulunmasına bağlı olarak etkin pişmanlıktan faydalanması mümkündür. Kanun kapsamında; failin suçu işledikten sonra işlediği suçu tüm yönleriyle ortaya çıkarmasındaki katkısına göre⁵¹ veya suçtan doğan zararı karşılamasına bağlı olarak⁵², her biri kendi içinde hem ortak hem de farklı unsur ve koşullar barındıran etkin pişmanlık düzenlemeleri (a) ve (b) alt başlıkları altında irdelenecektir.

2) Suçun Ortaya Çıkarılışındaki Katkıya Göre Etkin Pişmanlık

5607 sayılı Kanunun 5(1) maddesine göre; Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesine iştirak etmiş olan kişi; resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, fiili, diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yerleri merciiine haber verirse, verilen bilginin faillerin yakalanmasını veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlaması halinde cezalandırılmaz. Haber alındıktan sonra, fiilin bütünüyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım eden kişiye verilecek ceza üçte iki oranında indirilir.

Madde düzenlemesinin birinci ve ikinci cümlesi etkin pişmanlığı ve hukuki sonuçlarını farklı tanımlamakla birlikte; her iki hal açısından Kaçakçılık Kanununda tanımlanmış bir kaçakçılık suçunun işlenerek tüm unsurlarıyla tamamlanması, suçun iştirak iradesi ile işlenmiş olması, failin etkin pişmanlık iradesini bizzat göstermesi ve kişiye bağlı eylem gerektiren etkin pişmanlık kurumundan sadece pişmanlıkta bulunan failin yararlanması, ortak özelliklerdir. Diğer yandan, ilk cümle uyarınca etkin pişmanlığın cezayı ortadan kaldıran, ikinci cümle hükmünde ise; cezayı hafifleten şahsi neden olması, yani failin cezai sorumluluğu üzerindeki etki, etkin pişmanlığın gerçekleşeceği zaman dilimi ve etkin pişmanlık eylemlerinin tanımı düzenlemedeki ayırıcı unsurlardır. Aşağıda, 5607 sayılı Kanunun 5(1) maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinin ortak unsurları ve farklılaşan yönleri sırasıyla irdelenecektir.

Suçun ortada çıkarılmasındaki katkıya göre etkin pişmanlıktan faydalanma için ilk koşul; 5607 sayılı Kanun kapsamında bir kaçakçılık suçunun fail tarafından işlenmesi ve tamamlanmış olmasıdır⁵³. Kanunda, teşebbüs halinde kalan kaçakçılık suçlarının tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağı öngörüldüğünden etkin pişmanlık uygulamasından suçun icrasına başlanması

⁴⁸ TCK 5. madde hükmü uyarınca TCK genel hükümlerinin özel ceza kanunlarında uygulanması zorunludur.

⁴⁹ Yasa koyucu, kaçakçılık suçlarında arama ve elkoymanın özel önemi dolayısıyla ayrıca özel bir düzenleme yapmıştır. 5607 sayılı Kanunun 9 ve 10. maddeleri uyarınca kaçak eşya, her türlü silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüpheli her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar ve Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinde kullanılan taşıtlar hakkındaki elkoyma işlemi CMK hükümleri uyarınca yapılmalıdır.

⁵⁰ AKTAŞ, s.125; Yargıtay 19. CD 03.03.2020, E.2019/7355, K.2020/2136 sayılı ilamında; kaçakçılık suçlarında devletin egemenlik hakkının doğal sonucu olarak sınırları içerisindeki eşya giriş ve çıkışını kontrol etme ve düzenleme yetkisinin bulunduğu, kaçakçılık fiillerinin devletin egemenlik hakkının yanı sıra, vergilendirme hakkı ve mali yararlarını da ihlal ettiğinden, vergi kaybına neden olduğunu, devletin kamu hizmetinin finansmanını olumsuz etkilediğini ve kamu hizmetlerinin finansmanından yararlanan bireylerden oluşan toplumun suçun mağduru olduğu, vurgulanmıştır.

⁵¹ 5607 sayılı Kanun 5(1) madde.

⁵² 5607 sayılı Kanun 5(2) madde.

⁵³ 5607 sayılı Kanunun 3. maddesinde, kaçakçılık suçları sınırlı sayıda tanımlanmıştır. Çalışmanın İkinci Bölümünün (1) no'lu alt başlığı altında açıklandığı üzere; 11.04.2013 tarih ve 6455 sayılı Kanun değişikliği ile 11.04.2013 tarih ve 6455 sayılı Kanun değişikliği uyarınca 4733 ve 5015 sayılı Kanun kapsamındaki suçlar, 5607 sayılı Kanun bünyesine alındığından, etkin pişmanlık hükümleri bu suçlar için de mümkündür. 15.04.2008 ila 11.04.2013 arasında işlenen sigara kaçakçılığı suçlarında 4733 sayılı Kanunun 8(4) maddesi uygulandığından, lehe kanun değerlendirmesi nedeniyle bu dönemde işlenen sigara kaçakçılığı suçlarında 5607 sayılı Kanun 5. Maddesinden yararlanmak mümkündür; bkz: Yargıtay 7. CD, 13.11.2014, E.2013/23499, K.2014/18900.

ancak neticenin gerçekleşmesinden önce tamamlanan kaçakçılık suçları failleri de yararlanabilecektir⁵⁴.

5607 sayılı Kanunun 5(1). maddesindeki etkin pişmanlığın önemli bir diğer koşulu da; kaçakçılık suçlarının iştirak⁵⁵ halinde işlenmiş olması gereğidir⁵⁶. Sadece iştirak halinde işlenen kaçakçılık suçlarında suçun ortaya çıkarılmasına bağlı etkin pişmanlık mümkündür, bireysel işlenen suçlarda failin suçun aydınlatılması ve ortaya çıkarılmasına yönelik fiilleri etkin pişmanlık eylemi olarak kabul edilemez⁵⁷. Kanunun 5(2) maddesinin aksine, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yönünden istisnai bir hüküm bulunmadığından, zorunlu olarak iştirak iradesini içeren örgüt faaliyeti çerçevesinde⁵⁸ işlenen kaçakçılık suçlarında, koşulların oluşması halinde suçun ortaya çıkarılmasına bağlı etkin pişmanlıktan yararlanılacaktır. İştirak halinde işlenen suçlarda suçun ortaya çıkarılmasındaki katkıya bağlı etkin pişmanlıktan, sadece etkin pişmanlık fiilini gerçekleştiren fail yararlanacaktır⁵⁹. Zira, etkin pişmanlık bizzat failin etkin ve iradi olarak, kendisinden kaynaklanan pişmanlık iradesi ve isteği ile gönüllü olarak gerçekleştirdiği eylemdir⁶⁰. Fail, yasada etkin pişmanlık için öngörülen koşullara uygun olarak yine yasada sayılan etkin pişmanlık eylemini bizzat gerçekleştirmelidir.

Suçun ortaya çıkarılmasındaki katkıya bağlı etkin pişmanlık olarak tanımladığımız 5607 sayılı Yasanın 5(1) maddesinin birinci cümlesindeki etkin pişmanlıktan yararlanmak için kişinin işlediği fiili, diğer suç ortaklarını ve kaçak eşyanın saklandığı yeri bildirmesi yeterli değildir. Aynı zamanda bu bilginin diğer faillerin veya kaçak eşyanın ele geçirilmesini sağlayıcı nitelikte olması ve diğer failer ya da kaçak eşyanın failin verdiği bilgi sayesinde ele geçirilmesi koşulu birlikte aranmaktadır. Çilesiz'e göre; etkin pişmanlık iradesini tam anlamıyla göstererek suç ortağı diğer failer ile kaçak eşyanın yerini samimi olarak bildiren fail, kendi kusuru olmaksızın faillerden biri ya da bir kaçının yakalanamaması halinde, kendi üstüne düşen etkin pişmanlık eylemini gösterdiğinden düzenlemeden yararlanmalıdır⁶¹. Yasa, failin etkin pişmanlık eylemi sonucu diğer failer ya da kaçak eşyanın ele geçirilmesini aradığından, bu iki halden birinin gerçekleşmesi ve diğer etkin pişmanlık koşullarının varlığı, 5607 sayılı Kanun 5(1) madde birinci cümleden faydalanmak için yeterlidir.

Etkin pişmanlıkta bulunulması gereken aşama da önemlidir. Etkin pişmanlık, resmi makamlar tarafından fiil haber alınmadan önce gerçekleştirmelidir. Bu halde, faile ceza verilmeyecektir. Düzenleme ile yasa koyucu, failin erken aşamada duyduğu pişmanlığını aktif olarak ortaya çıkarması ve failin haber verme eylemi olmasaydı ortaya çıkarılamayacak olan suçun aydınlatılması halini cezayı ortadan kaldıran neden olarak kabul ederek, faili ödüllendirmiştir. Maddede geçen “resmi makamlar” ve “merci” ibareleri; soruşturma, kovuşturma ve suçu önleme evresindeki zincirde görevli olan tüm makam ve kurumlar olarak anlaşılmalıdır. Bu kapsamda, failin polis, jandarma, gümrük muhafaza memuru gibi kaçakçılık suçunu önleme, izleme ve araştırmakla görevli olanlara, Cumhuriyet savcılığına, mahkemeye yapılan etkin pişmanlık bildirimleri kabul edilmelidir⁶². Düzenlemede haber verme şekline dair açıklık bulunmadığından, sözlü, yazılı, telefon, faks, e-posta, veya vekil aracılığı ile yapılan

⁵⁴ 5607 sayılı Kanun 3(21). madde; bkz: Yargıtay 7. CD, 26.05.2016, E.2014/29019, K.2016/8812 sayılı ve 03.05.2018, E.2015/7085, K.2018/4797 sayılı ilamları.

⁵⁵ TCK 37. madde uyarınca, suçun kanuni tanımında yer alan fiili iştirak halinde gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olacaktır.

⁵⁶ Yargıtay 7. CD, 03.05.2018, E.2015/6398, K.2018/4913 sayılı ilamında; 5607 sayılı Kanunun 5(1) son cümlesinin sadece iştirak halinde işlenen kaçakçılık suçlarında tatbik edilebileceği, somut olayda münferiden işlenen kaçakçılık suçunda uygulama yeri olmadığına karar verilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasındaki zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık ise; bireysel işlenen suçlar bakımından uygulanmaktadır.

⁵⁷ Çilesiz'e göre; kanun koyucu, bu düzenleme ile birden fazla kişi tarafından işlenen çoğu kez karmaşık olması nedeniyle çözülmesi güçleşen kaçakçılık fiillerinin ortaya çıkarılmasını amaçlamıştır. ÇİLESİZ, Seyfettin: 6455 ve 6545 sayılı Kanunlarla Değişik 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, 4. baskı, Adalet Yayınevi, 2016, s.499.

⁵⁸ Kanunda suç olarak düzenlenen eylemleri işlemek amacıyla kurulan, en az üç üyeden oluşan üyeleri arasında hiyerarşik bağ bulunan, devamlı yapılanma niteliğinde olan ve amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olan yapılanmalar örgüt, bu yapılanmalar bünyesinde işlenen suçlar örgütlü suçtur. Kişilerin örgüt yapılanması niteliğine ulaşmayan şekilde suç işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi hali ise; TCK 37. maddesindeki iştirak halinde suç kapsamındadır, bkz: YCGK, 03.04.2007, E.2006/10-253, K.2007/80.

⁵⁹ Yargıtay 7. CD, 17.02.2020, E.2019/8397, K.2020/2543 ve 18.12.2019, E.2017/10255, K.2019/39651 sayılı ilamları; Özel Daire, söz konusu kararları 5607 sayılı Yasanın 5(2) maddesi yönünden vermiş ise de; etkin pişmanlığın sadece pişmanlık iradesi ve eylemi gösteren kişi bakımından uygulanacağı yönündeki genel ilke, 5(1) maddedeki etkin pişmanlık yönünden de geçerlidir.

⁶⁰ Yargıtay 7. CD, 17.02.2020 E.2019/8397, K.2020/2543.

⁶¹ ÇİLESİZ, s.498.

⁶² CMK 158(1), (2), (3), ve (4) maddelerde ihbar veya şikayet makamları düzenlenmiştir.

bildirimlerin geçerli olacağı düşünülmektedir⁶³. Fail, resmi makamlar tarafından suç henüz haber alınmadan ve soruşturma evresi başlamadan suça, suç ortaklarına ve kaçak eşyaya dair eksiksiz bildirimde bulunmalıdır. Resmi makamların suçu muhbirleri aracılığı ile öğrendikleri hallerde, muhbir “kamu görevlisi” ise; bu kişinin suçu haber almasıyla suç resmi makamlar tarafından öğrenilmiş kabul edilecektir⁶⁴.

5607 sayılı Kanunun 5(1) son cümlesinde ise; suçun ortaya çıkarılmasındaki katkıya göre etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Buradaki etkin pişmanlık, failin kaçakçılık suçunu işledikten sonra ve suç işlendiğinin resmi makamlar tarafından haber alınmasını müteakip, suçun tüm yönleriyle ortaya çıkmasına hizmet ve yardım etmesi halidir. Bu halde, fail muhakeme sonucunda ceza indiriminden faydalanacaktır⁶⁵. İlk cümle düzenlemesinin aksine; “failin tüm yönleriyle ortaya çıkmasına yardım ve hizmet etme” olarak daha genel tanımla ifade edilen etkin pişmanlık eyleminin yorumu, yasa uygulayıcı makamlara aittir. Yüksek mahkemenin aradığı ölçüt; her somut olayın kendine özgü özellikleri çerçevesinde failin pişmanlık eyleminin değerlendirilerek, olayın bütünüyle aydınlatılıp aydınlatılmadığı hususunun açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu bağlamda, failin etkin pişmanlık eyleminin işlenen suçun niteliğine göre kaçak eşya, suç ortakları, nakil aracı gibi suçun tüm yönlerini ortaya çıkaracak özellikte olup olmadığı değerlendirilmelidir⁶⁶. Failin suç ortaklarını ve kaçak eşyanın bulunduğu yeri ihbar etmesi, bildirim üzerine suç ortaklarının veya kaçak eşyanın ele geçirilmesi, bu kapsamda değerlendirilebilir⁶⁷.

Esasen maddenin birinci cümlesindeki diğer failleri ve kaçak eşyanın saklandığı yeri bildirmesi, ikinci cümle düzenlemesi açısından da failin bütünüyle ortaya çıkmasına yardım ve hizmet edici nitelik taşıyabilir. Ancak, ikinci cümle uyarınca, söz konusu etkin pişmanlık eylemleri sayesinde fiilin tüm yönleriyle ortaya çıkarılması yeterlidir, diğer faillerin yakalanması veya kaçak eşyanın ele geçirilmesi koşulu aranmamaktadır. Bu husus, yasa uygulayıcı makamlarca dikkate alınması gereken 5(1). maddenin birinci ve ikinci cümle düzenlemeleri arasındaki önemli farklardan biridir. Maddenin ikinci cümlesine konu etkin pişmanlık eylemi; işlenen suçun tüm unsurları açısından eksiksiz ve doğru bilgi sağlaması ile gerçekleşecektir. Her somut olayda suçun kendine özgü niteliklerine göre, failin etkin pişmanlık eylemi değerlendirilmelidir. İşlenen suç resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra, yani fail hakkında suç tutanağı tanzimi, arama-elkoyma işlemi, ifade alma veya sorgu gibi bir soruşturma işlemine başlanılmasını müteakip failin etkin pişmanlıkta bulunması beklendiğinden, failin etkin pişmanlık eylemi olmasaydı, olağan soruşturma işlemi olarak resmi makamlarca suçun tüm unsurlarıyla ortaya çıkarılıp çıkarılmayacağı, ölçütü esas alınmalıdır. Sözgelimi, usulüne uygun arama işlemine başlandıktan sonra arama esnasında hazır bulunan failin araç içerisinde kaçak eşyanın yerini söylemesi, bize göre etkin pişmanlık olarak kabul edilmemelidir.

Resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra fiili bütünüyle ortaya çıkaracak etkin pişmanlık eylemlerinin hangi süreçte yapılabileceği hususunda Kanunda açıklık bulunmama ile birlikte, fail lehine yorumla, hüküm verinceye kadar geçen sürede yapılabileceğinin kabulü etkin pişmanlık kurumunun amacına uygundur.

3. Zararın Giderilmesine Bağlı Olarak Etkin Pişmanlık

Zararın giderilmesine bağlı olarak etkin pişmanlığı kabul eden 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesi oldukça yakın bir zamanda, 14.04.2020 tarih ve 7247 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir⁶⁸. Önceki etkin pişmanlık düzenlemesinin uygulamada yarattığı sıkıntılar nedeniyle uzun zamandır beklenen bu değişiklik son derece olumludur. 7242 sayılı Kanun değişikliğiyle getirilen yeniliklerden ilki; soruşturma evresinin yanı sıra kovuşturma evresinde de etkin pişmanlığın mümkün kılınmasıdır. Diğer önemli yenilik ise; kaçakçılık suçundan hakkında soruşturma başlatılan kişiye soruşturma evresinde etkin pişmanlıktan faydalanma hakkı olduğunun

⁶³ ÇİLESİZ, s.498; CMK 158(5) madde; resmi makamlara yapılacak ihbarlar için şekil şartı getirmemiştir.

⁶⁴ BABA, s.91.

⁶⁵ Ceza indirimini, verilecek cezanın üçte ikisi oranındadır, bkz: 5607 sayılı Kanun 5(1) madde ikinci cümle.

⁶⁶ bkz: Yargıtay 7. CD, 04.03.2015, E. 2014/8200, K.2015/12196.

⁶⁷ ÇİLESİZ, s.499; ÖZEN, Mustafa: Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015, s.296; Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 21.11.2013, 2012/27615-2013-23612 esas-karar sayılı ilamında; yakalandıktan sonra diğer sanıkların yakalanması amacıyla bilgi veren sanık hakkında 5607 sayılı Yasanın 5(1)-son maddesindeki etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına karar vermiştir; Daire, 21.01.2013, E. 2010/4630, K.2013/1726 sayılı ilamında ise; olaya özgü koşullar dikkate alınarak gerekli araştırma yapmak suretiyle 5(1) maddesi hükmünün değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁶⁸ Değişiklik, 15.04.2020 tarihli 31100 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlük kazanmıştır.

Cumhuriyet Savcısı, bu süreçte ihtarın yapılmaması halinde kovuşturma evresinde hakim tarafından hatırlatılmasıdır⁶⁹. Zararın giderilmesine bağlı olarak etkin pişmanlığın koşullarını incelemeyen önce yasal değişikliğe uzanan süreçteki uygulamaya kısaca değinmek yararlı olacaktır.

a) 7242 Sayılı Kanun Değişikliği Öncesi Uygulama

Değişiklik öncesi düzenlemede, etkin pişmanlığın sadece soruşturma evresine hasredilmesi ve kişiye, etkin pişmanlık bildiriminde bulunulması zorunluluğu olmadığından, zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık uygulaması uzun süre yasanın amir hükmü uyarınca oluşan içtihat hukuku ile şekillenmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve özel daire kararlarında; etkin pişmanlık göstererek zararı ödemek isteyen failin bizzat Cumhuriyet savcılığına başvurması gerektiği, kişinin lehine olan kanun maddesinden yararlanmak için kendisinin bu konuda girişimde bulunması şartının olduğu, Cumhuriyet savcısına kanunda uyarı görevi verilmediği, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının şüpheliye etkin pişmanlığın koşullarının bildirme ve ödenmesi gereken miktarı belirterek ödeme yapıp yapmayacağı hususunu sorma yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmiştir⁷⁰. Bununla birlikte, her olayın kendine özgü değişken koşullarını dikkate alan içtihat mahkemesi, istisnai bazı durumlarda kovuşturma evresinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiştir. İstisnai haller; soruşturma dosyasında KEMT varakasının olmaması nedeniyle sanığın zarar miktarından haberdar olmaması⁷¹, sanığa zarar miktarının yanlış bildirilmesi⁷², soruşturmaya başlanması ile iddianame tanzimi arasında etkin pişmanlık iradesi gösterip zararı karşılayacak makul süre olmaması⁷³ gibi olaya özgü ayrıksı hallere münhasır kılınmıştır.

Yargıtayın olayın özelliklerine göre etkin pişmanlık uygulamasını esneten ve daha hakkaniyete uygun kılan yaklaşımı, bu alandaki uygulama farklılıkları ve tartışmaları önleyememiştir. Soruşturma evresinde kişiye etkin pişmanlık bildirimini yapılsaydı zararın karşılanabileceği, yasal bildirim yapılmadığı için hak kayıpları yaşandığı yönünde çok sayıda yasa yolu başvuru itirazı ile karşılaşmıştır. Hatta, farklı yorumlarla fail lehine olduğu gerekçesiyle kovuşturma aşamasında faile etkin pişmanlık imkanı tanınan uygulamalar ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, bir yanda yasanın amir hükmü, diğer yanda hakkaniyete uygun esnek uygulama, 5607 sayılı Kanun'un 5(2) maddesi uyarınca verilen kararlarda farklı mahkumiyet hükümleri ve hukuki sonuçları yaratmış, bu konudaki yasal değişikliğe zemin hazırlamıştır.

⁶⁹ 7242 sayılı Kanun ile değişik 5607 sayılı Yasanın 5(2) maddesi.

⁷⁰ YCGK, 24.03.2015, E.2014/7-64, K. 2015/64 sayılı ilamı; Yargıtay 7. CD, 27.03.2013, E. 2012/23829, K.2013/7432 sayılı; 22.06.2015, E. 2014/24268, K.2015/17303 sayılı; 23.03.2016, E.2015/24882, K.2016/4155 sayılı ilamları; Soruşturma aşamasında etkin pişmanlık talebinin bulunmadığı durumlarda, kamu davası açıldıktan sonra ödeme yapıp makbuz ibraz eden sanık hakkında yasal şartların oluşmadığı gerekçesiyle 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesinin uygulanamayacağı yönünde çok sayıda karar verilmiştir, bkz: Yargıtay 7. CD, 24.03.2016, E.2014/25772, K.2016/5508; 22.03.2017, E. 2016/22009, K.2017/2271 sayılı ilamları; aksi yöndeki bir karşı oy yazısında şüphelinin gümrüklenmiş değeri bilmesinin gerçeklerden uzak bir varsayım olduğu, TCK' nun bazı maddelerinde de kovuşturma aşamasında etkin pişmanlığın kabul edildiği, Cumhuriyet savcısının bu hakkı şüpheliye hatırlatmasının zorunlu olduğu savunulmuştur, bkz: Yargıtay 7. CD, 05.10.2011 E. 2008/3962, K.2011/16968 sayılı ilamı muhalefet şerhi; Yargıtay 7. CD, 05.06.2017, E. 2017/11171, K.2014/4894 sayılı kanun yararına bozma incelemesi talepli ilamında ise; Cumhuriyet savcısı tarafından etkin pişmanlık halinin hatırlatılmamasının iddianamenin iadesi nedenleri arasında sayılmadığı, belirtilmiştir. Aynı yöndeki Gaziantep BAM 11. CD, 14.12.2018, E.2018/3987, K.2018/3276 sayılı ilamında; Kanunda Cumhuriyet Savcısına bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörülmediğinden, 5607 sayılı Kanunun amir hükmüne göre yorumlamanın gerektiği, ayrıca "kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" ilkesinin de bu kabulü desteklediği ifade edilmiştir.

⁷¹ Yargıtay 7. CD, 07.03.2013, E.2012/5277, K.2013/5175 sayılı ilamında; soruşturma aşamasında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğine dair beyanda bulunan sanığa dava konusu eşya hakkında kaçak tespit varakası tanzim ettirilip gümrüklenmiş değer bildirilmemesi, dolayısıyla soruşturma aşamasında etkin pişmanlık halini isteyen failin yatıracağı bedeli dosya kapsamından öğrenmesinin mümkün olmaması nedeniyle kovuşturma aşamasında etkin pişmanlığın uygulanabileceği belirtilmiştir.

⁷² Yargıtay 7. CD, 17.04.2017, E.2015/8366, K.2017/2920 sayılı ilamında, soruşturma aşamasında her sanığın sahiplendiği 25 karton kaçak sigara üzerinden hesaplanacak gümrüklenmiş değerinin iki katı üzerinden bildirimde bulunulması gerekirken, ele geçirilen toplam sigara miktarına ait gümrüklenmiş değer iki katının ihtar edilmesi karşısında sanıkların yanıldığı cihetle kovuşturma aşamasında doğru miktarın bildirilerek sonuca göre değerlendirme yapılması gereği vurgulanmıştır.

⁷³ Yargıtay 7. CD, 10.09.2019, E.2019/2677, K.2019/34256 sayılı ilamında kolluk ifadesinde etkin pişmanlıktan faydalanmak istediğini belirten, ancak KEMT varakası iddianame tanziminden makul süre içinde dosyaya girdiği halde ödeme yapma yönünde talep ve müracaata bulunmayan sanık hakkında etkin pişmanlığın kabul edilmemesi yönündeki karara karşı istinaf başvurusunun esastan reddi kararını hukuka uygun bulmuştur. Dolayısıyla, Yüksek mahkeme, makul süre ölçütünü getirerek uygulamayı esnetmiştir. Gaziantep BAM 11. CD, 24.02.2020, E.2019/3243, K.2020/390 sayılı ilamında, sanığın kolluk beyanında etkin pişmanlıktan yararlanmak istediğini belirttiği olayda, KEMT varakası tarihinden 16.04.2018, iddianame tarihinin ise 11.05.2018 olduğu, bu sürenin sanığın ödeme yapmasına elverişli makul süre kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kovuşturma aşamasında yapılan ödemeye dayalı etkin pişmanlık uygulanmasını isabetli bulmuştur, aynı yönde bir karar için bkz: Gaziantep BAM 13. CD, 11.03.2020, E. 2019/428, K.2020/514.

Kuşkusuz, 7242 sayılı Kanun değişikliğine uzanan süreçte içtihat hukukunun katkısı yadsınmaz. Etkin pişmanlıkta yeknesak uygulamaya doğru geçişte önemli bir gelişme; içtihat hukukunda adil yargılanma hakkının unsuru olan “hakların öğretilmesi yükümlülüğü”⁷⁴ kapsamında kişiye suça konu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı tutarındaki zararı ödemesi halinin tüm sonuçlarıyla birlikte bildirilmesi gerektiği yönündeki kabuldür⁷⁵. Bu ortamda yürürlüğe giren, 7242 sayılı Kanun; zararın karşılanması esasına dayalı etkin pişmanlık kurumunu uygulamaya yansıyan sorunlar ve içtihat hukuku doğrultusunda açık bir düzenlemeye kavuşturmuş, yeknesak ve etkin uygulamanın önünü açmıştır.

b) 7242 sayılı Kanun Değişikliği Sonrası Dönem

Çalışmanın bu Bölümünde, adeta bir dönüm noktası niteliğindeki 7242 sayılı Kanun değişikliği ile yeniden belirlenen 5607 sayılı Yasanın 5(2) maddesi koşulları ile yasa değişikliğinin uygulamaya yansımaları incelenerek, olası uygulama hatalarını önleyici değerlendirmeler yapılacaktır. Koşulları irdelemeden önce, yasa değişikliği sonrası dönemde de madde uygulamasında etkin pişmanlıktan muaf tutulan hallerin aynen korunduğu belirtilmelidir.

Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık düzenlemesinde Yasanın 3(7). maddesinde tanımlanan ithali kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokma veya bu nitelikte eşyayı bilerek satmak, satışa arz etmek, taşımak, saklamak, satın almak eylemi; etkin pişmanlık düzenlemesinden muaftır⁷⁶. Gümrük kaçakçılığı suçları, devletin egemenlik hakkının ihlali ile birlikte vergilendirme hakkı ve mali yararlarını ihlal ettiğinden kanun koyucunun 5607 sayılı Kanunun 3(7) maddesinde tanımlı eylemi, etkin pişmanlık düzenlemesinden ayırık tutması, olağandır⁷⁷. Kamu yararının korunması önceliğinden hareketle suçun özelliği ve ihlal ettiği hukuki değerlerin özelliğine göre etkin pişmanlığın düzenlenmesi ve kapsamının belirlenmesi, kanun koyucunun takdir yetkisi dahilindedir⁷⁸.

Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlığın kabul edilmediği bir hal de; suçun bir örgütün faaliyeti kapsamında işlenmesidir⁷⁹. Kanun koyucu, sadece örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçları saydığı için, örgütlü suç olarak işlenmeme kaydıyla toplu ya da iştirak halinde işlenen suçlarda etkin pişmanlığın uygulanmasına engel yoktur⁸⁰. Bireysel suçlarda da, zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlık olanaklıdır.

Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlıktan muaf tutulan son istisna ise; failin kaçakçılık suçundan mükerrir olmasıdır⁸¹. Kanun koyucu, ilk defa kaçakçılık suçu işleyenlere, suçtan sonra

⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı kapsamında; yasayla kurulmuş tarafsız ve bağımsız bir mahkemede makul sürede aleni olarak davaların görülmesi, kararların aleni verilmesi, suçluluk yasal olarak sabit olana dek masum sayılma ilkesi, kendisine suçlama yöneltilen kimseye suçlanmanın niteliğinin ve sebebinin anlayacağı dilde ifade edilmesi, savunma hakkı, müdafî yardımından faydalanma, iddia ve savunma tanıklarının aynı koşullarla dinlenilmesi, gereken her durumda tercüman yardımından yararlanma ilkeleri düzenlenmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz: MOLE, Nuala/HARBY, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıkları, 3 (1), Baskı, Council of Europe, 2001.

⁷⁵ Yargıtay 7. CD, 17.02.2020, E. 2020/1, K.2020/2524 sayılı ilamında, soruşturma evresinde adil yargılama hakkı ve hakların öğretilmesi yükümlülüğü kapsamında usulüne uygun olarak bildirim yapılmadığı nedeniyle bozma kararı vermiştir. Yargıtay 19. CD, 24.02.2020, E.2019/10981, K.2020/1858; 24.02.2020, E. 2019/11145, K.2020/1859 sayılı ilamlarında ise; adil yargılanma hakkı kapsamında hakların öğretilmesi yükümlülüğü uyarınca usulüne uygun bildirim soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yapılması gerektiği belirtilerek yasal düzenlemeden önce zararın giderilmesine dair etkin pişmanlığın uygulama alanı genişletilmiştir. Aynı yönde Bölge Adliye Mahkemesi kararı için bkz: Gaziantep BAM 12. CD, 11.03.2020, E. 2018/3272, K. 20/437.

⁷⁶ Genel düzenleyici idari işlemlerle ithali yasaklanan eşya madde kapsamında değildir, ÇİLESİZ, s.332; bkz: Yargıtay 7. CD, 08.10.2007, E. 2007/6946, K. 2007/6855 sayılı, 13.02.2013, E. 2010/14617, K. 2013/3426 sayılı ilamları; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun gibi özel kanunlarla ithali yasak eşyanın yurda sokulması fiili suç olarak düzenlenmişse, söz konusu Kanunlar, 5607 sayılı Kanuna göre özel kanun olduğundan, ilgili kanun hükümleri uygulanacaktır.

⁷⁷ Yargıtay 19. CD, 03.03.2020, E. 2019/7355, K.2020/2316.

⁷⁸ AYM, 14.01.2015, E. 2014/127, K.2015/5.

⁷⁹ 7242 sayılı Kanun ile getirilen 5607 sayılı Kanun 5(3) madde; 7242 sayılı Kanun değişikliğinden önce, 5(2) maddesi kapsamında düzenlenmiş idi.

⁸⁰ ÇİLESİZ, s.500; 5607 sayılı Kanunun 4(2) maddesinde; kaçakçılık suçlarının üç ya da daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hali cezada artırım nedeni sayılmıştır, madde kapsamındaki üç veya daha fazla kişinin bir araya gelmesi, örgüt niteliğine ulaşmayan birlikte suç işleme halidir. Birlikte suç işleme iradesi, kaçak eşyayı taşıyan, satan, satışa arz eden, saklayan kişiler aynı ise her bir tarafta en az 3 kişinin anlaşarak suç işlemleri halini ifade eder, bkz: Yargıtay 7. CD, 08.05.2014, E.2013/17470, K.2014/8786 sayılı ilamı. Örgütlü işleme koşulunun gerçekleşmesi halinde ise; 5607 sayılı Kanunun 4 (1) maddesi uyarınca, örgüt suçundan ayrı, kaçakçılık suçundan ayrı ceza verilerek ceza artırımına gidilmelidir.

⁸¹ Tekerrür, bir güvenlik tedbiri türüdür. TCK 58(1) maddesine göre; önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suç işlenmesi halinde tekerrür uygulanır, bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez; bkz: Yargıtay 7. CD, 06.12.2018, E. 2018/18050, K.2018/14298 sayılı ilamı. Tekerrür halinde hükmolunan ceza mükerrirlere özgü infaz rejimi hükümlerine göre çektirilir, ayrıca mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır, bkz: TCK

pişmanlık göstererek eylemlerinin zararlı sonuçların hafifletmeleri karşılığında etkin pişmanlıktan faydalanma imkanı sunmakta, ceza indirimini ile failin hukuki durumunu iyileştirmektedir. Aksi hal suç işlenmesini teşvik edeceği gibi, etkin pişmanlığın amacı bağdaşmayacaktır. Bize göre de; kaçakçılık suçundan mükerrer olanlar istisna tutularak ilk kez kaçakçılık suçu işlemiş olanlara bu olanağın tanınması ceza adaletini sağlayıcı, kişiyi toplumla birleştirici, modern ceza hukukuna uygun bir yaklaşımdır. Diğer yandan, 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesi açısından kaçakçılık suçundan mükerrer olanların hukuki durumunun değerlendirilmesinde çok dikkatli davranılmalıdır. UYAP kayıtlarından kişinin güncel sabıka kaydı çıkarılarak bu sabıka kaydında yer alan önceki kaçakçılık suçlarına dair kesinleşmiş mahkumiyet ilamları mutlaka incelenerek tekerrür koşullarının oluşup oluşmadığı araştırılmalı, sonuca göre uygulama yapılmalıdır⁸². Bu bağlamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararlarda yer alan mahkumiyetlerin kesinleşmiş hüküm niteliğinde olmadığı⁸³ ya da sabıka kaydındaki kesinleşmiş mahkumiyetin af gibi bir nedenle ortadan kalkıp kalkmadığına dikkat edilmelidir.

Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlıktan muaf tutulan halleri inceledikten sonra, koşullarını incelediğimizde yine önkoşul; 5607 sayılı Kanunda tanımlanan tüm unsurlarıyla tamamlanmış bir kaçakçılık suçunun işlenmesidir⁸⁴. Sağlanması gereken diğer zorunluluk ise; zararın karşılanmasıdır⁸⁵. Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlıkta, karşılanılacak zarar, söz konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin⁸⁶ iki katıdır. Bu miktar devlet hazinesine ödenerek soruşturma veya kovuşturma dosyasına ödeme belgesi girmelidir. Gümrüklenmiş değer, kaçak eşyaya mahsus tespit varakasında ilgili gümrük idaresi tarafından gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergilerle birlikte kayıt altına alınmaktadır⁸⁷.

Yasa uygulayıcı makamların zarar miktarını doğru belirlemesi büyük önem taşımaktadır. Tespit edilen gümrüklenmiş değere itiraz varsa veya soruşturma ya da kovuşturma aşamasında yasa uygulayıcı makam gerek duyarsa, bilirkişi incelemesi ile gümrüklenmiş değeri yeniden tespit ettirebilir, bu durumda daha önce bildirilmiş olsa dahi hükme esas alınacak gümrüklenmiş değer ilgiliye bildirilerek etkin pişmanlık tüm hukuki sonuçları ile birlikte tekrar hatırlatılmalıdır⁸⁸. Zincirleme suç⁸⁹ uygulaması yapılan hallerde zincirleme suça konu kaçakçılık eylemlerine konu suç eşyalarının toplam gümrüklenmiş değeri esas alınarak etkin pişmanlık bildirimini yapılmalıdır. Bu nedenle Ulusal Yargı Ağı Portalı (UYAP) kayıtlarındaki ilgili hakkındaki tüm kaçakçılık

58(2) ve (6) maddeler; TCK 58(2), maddedeki sürelerin dolması nedeniyle tekerrür uygulanmayan hallerde ya da Adli Sicil Kanunu 13(A) maddesi uyarınca yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi uygulandığında kişi mükerrer sayılmayacaktır.

⁸² Tekerrür koşullarının incelendiği ve tekerrüre esas alınan mahkumiyete konu suçun kaçakçılık suçu olmaması nedeniyle etkin pişmanlığa engel teşkil etmediği yönünde bir karar için bkz: Gaziantep BAM 11. CD, 17.01.2019, E. 2018/2223, K.2019/40.

⁸³ Sanığın adli sicil kaydındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın tekerrüre esas alınabilecek hüküm niteliğinde olmadığı yönünde çok sayıda içtihat hukuku bulunmaktadır, bkz: YCGK, 21.01.2020, E.2016/12-1160-K. 2020/19.

⁸⁴ 5607 sayılı Kanun 3(1), (2), (3), (4), (5), (6), (8), (9), (11), (12), (13), (14), (15) (16), (17), (18) ve (20) maddelerinde kaçakçılık suçları tanımlanmış olup, 3(7) maddesindeki suç, 5(2) madde uygulamasından istisna tutulmuştur.

⁸⁵ 7242 sayılı Kanunun 62. maddesi ile değişik 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesi uyarınca; suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar para soruşturma evresi sona erinceye kadar devlet hazinesine ödendiği takdirde 5607 sayılı Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından verilecek ceza; yarı oranında, kovuşturma evresinde hüküm verinceye kadar ödenmesi halinde üçte bir oranında indirilecektir. Maddenin değişiklikten önceki halinde etkin pişmanlığın sadece soruşturma aşamasına hasredilmesinin Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda; AYM, 14.01.2015, E. 2014/127, K. 2015/5 sayılı kararında; farklı veya benzer suç tipleri için etkin pişmanlığın kapsamının belirlenmesinin ve uygulama alanının daraltılması veya genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu, bu durumun etkin pişmanlığın özelliği ve bu kurumdan sağlanan hukuki yarar ile ilgili olduğu belirtilerek söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

⁸⁵ 7242 sayılı Kanun ile değişik 5607 sayılı Yasanın 5 (2) maddesi

⁸⁶ 5607 sayılı Kanun 2(1) (b) maddeye göre; gümrüklenmiş değer; uluslararası kıymet sözleşmesine göre belirlenecek ithal eşyası için eşyanın, CIF kıymeti ile gümrük vergileri toplamını, ihrac eşyası için ise FOB kıymeti ile gümrük vergilerini ifade eder. Tanımda geçen, CIF (*Mal Bedeli, Sigorta ve Navlun-Cost Insurance and Freight*) kıymet; FOB (*Gemide Masrafsız, Free on Board*) kıymet üzerine, Türkiye'de bulunan giriş limanı ve yerine kadar yapılan nakliye ve sigorta masraflarının ilavesi ile oluşan kıymeti, FOB; değer ise; eşya için fiilen ödenen veya ödenecek ya da ödenebilecek bedeli ifade eder, bkz: 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa göre Kaçak Eşya Yakalanması Halinde Muhbir ve El Koyanlara İkraniye Ödenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 4(c) ve (d) madde (30.10.2007 tarih, 26685 sayılı Resmi Gazete)

⁸⁷ Mülga 1918 sayılı Kanunda gümrük idaresine gümrüklenmiş değeri hesaplama konusunda görev verilmiş idi. 5607 sayılı Kanunda bu yönde düzenleme bulunmamaktadır.

⁸⁸ Etkin pişmanlık halinde suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değeri olan karşılanacak zarar miktarı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları arasındaki suçun işlenmesinden doğan kamu zararı farklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında esas alınacak kamu zararı, eşyanın ithali için alınması gereken gümrük vergileri ve diğer eş etkili vergiler ile mali yükler toplam tutarıdır. bkz: Yargıtay 7. CD, 19.02.2020, E. 2016/6310, K.2020/2564; 25.02.2020, E. 2016/8475, K.2020/2887 sayılı ilamları.

⁸⁹ TCK 43. madde.

suçları incelenerek, henüz hukuki kesinti⁹⁰ gerçekleşmeden işlenen ve zincirleme suç koşulu⁹¹ oluşan dosyalarda CMK 8-11 maddeleri uyarınca, birleştirme⁹² yapılarak, ceza sorumluluğu tayin edilmelidir. Birden çok sanıklı birleşen dosyalarda; her bir sanığın işlemiş olduğu kaçakçılık suçuna konu eşya farklı ise sadece sanığın sorumlu tutulduğu suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değeri esas alınarak, usulüne uygun bildirim sonucuna göre etkin pişmanlık uygulaması yapılmalıdır. Farklı yerlerde gerçekleşen kaçakçılık eylemleri yönünden de koşulları olduğu takdirde zincirleme suç uygulaması yapılarak, etkin pişmanlık maddesinin uygulanması mümkündür.

Zararın giderilmesine bağlı etkin pişmanlıkta son koşul; tıpkı suçun ortaya çıkarılmasındaki etkin pişmanlık halinde olduğu gibi, failin bireysel ve iradi eylemidir. Etkin pişmanlık hali kişinin iç dünyasından kaynaklanan pişmanlık iradesini yansıtmaktadır⁹³. Dolayısıyla, aynı suç işleme iradesiyle hareket eden birden fazla kişi tarafından işlenen çok sanıklı suçlarda, 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesindeki etkin pişmanlık düzenlemesinden sadece usulüne uygun ödeme yapanlar yani etkin olarak pişmanlığı gösterenler faydalanacaktır⁹⁴.

7242 sayılı Kanun değişikliğinin en önemli yeniliklerinden biri de; soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise; hakim tarafından etkin pişmanlık ihtarının yapılmasının getirilmesidir. Kanuna göre, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, şüpheliye etkin pişmanlık bildiriminde bulunmalıdır. Bu husus, soruşturmada yerine getirilmezse kovuşturma evresinde hakim tarafından yerine getirilecektir. Böylece, Çalışmanın önceki bölümlerinde irdelenen 7242 sayılı yasal değişikliğe uzanan süreçteki değişik hukuki görüşler dikkate alınarak tartışılmalı alan çözüme kavuşturulmuştur⁹⁵. Kanun koyucunun, olası yeni ihtilafların önüne geçerek soruşturma aşamasında yapılmayan bildirim, kovuşturma aşamasında imkan tanınması ve bildirim yapacak yasa uygulayıcı makamları açıkça belirtmesi bize göre isabetlidir.

Yasal değişiklik ile kanuni bir zorunluluk olarak düzenlenen etkin pişmanlık bildirimini tam anlamıyla eksiksiz yerine getirilmelidir. Bunun için soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim tarafından yapılacak etkin pişmanlık ihtarında; kişiye; etkin pişmanlık hakkı olduğunun ve etkin pişmanlık koşullarının, etkin pişmanlık için ödenmesi gereken miktarın, etkin pişmanlıkla bulunmanın hukuki sonuçlarının, sözlü olarak açıklanarak, sayılan tüm hususların yazılı olarak tutanak altına alınması gerekmektedir. Ayrıca, kişiye etkin pişmanlık ödemesini yapabileceği makul süre⁹⁶ tanınmalı, bu husus tutanakta ayrıca yer almalıdır. Aksi hal, soruşturma veya kovuşturma evresinin uzamasına yol açacağından makul süre bize göre gereklidir. İddianame tanziminden veya kovuşturma aşamasında nihai hüküm verilmeden önce mutlaka ödeme için tanınan makul süre beklenmeli, hatta kişiye tanınan makul süreden sonra ancak hüküm verinceye kadar olan sürede yapılan ödeme halinde de etkin pişmanlık kabul edilmelidir.

⁹⁰ Hukuki kesinti CMK 170. maddesi uyarınca iddianame düzenlenmesiyle gerçekleşir. Yargıtay 7. CD, 11.02.2020, E.2019/192, K.2020/2519; 09.03.2020, E. 2016/10130, K.2020/3512 sayılı ilamlarında da belirtildiği gibi, işledikleri suçtan dolayı henüz haklarında iddianame düzenlenmeden yani hukuki kesinti oluşmadan aynı suç işleme kararıyla yeniden kaçakçılık suçunu işleyenler hakkında TCK 43. madde hükümleri uygulanması gerekirken, her bir eylem ayrı suç kabul edilerek fazla ceza tayini hukuka aykırıdır.

⁹¹ Failin iç dünyasını ilgilendiren, aynı suç işleme kararı; her olayın özelliğine göre, suçun işleniş biçimi ve özellikleri, işlendiği yer, fiiller arasında geçen süre, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluş ve gelişimi ile dış dünyayı yansıyan diğer tüm özellikler gibi tüm öğeler, bir arada değerlendirilerek belirlenmelidir, YCGK, 16.05.2017, E. 2015/398, K.2017/272 sayılı ilam.

⁹² Bkz: CMK 8. ve 11.maddeler.

⁹³ Yargıtay 7. CD, 17.02.2020, E. 2019/8397, K.2020/2543.

⁹⁴ Yargıtay 7. CD, 18.12.2019, E. 2017/10255, K. 2019/39651.

⁹⁵ 7242 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde verilen YCGK, 19.12.2019, E.2019/19-178, K.2019/711 sayılı ilamında, konu ayrıntılı olarak tartışıldıktan sonra, sonuç olarak 5607 sayılı Kanunun 5(2) maddesinin amir hükmü gereği, etkin pişmanlığın sadece soruşturma aşamasında uygulanabileceği bu konuda Cumhuriyet Savcısının zarar miktarını bildirerek ihtar yapması zorunluluğu olmadığı yönündeki içtihat hukukunu yinelenmiştir. Etkin pişmanlık hükmünün ceza düzenleyen norm olmadığı için kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağı ilkesinden muaf olduğu, teknik bir konu olan gümrük kaçakçılığı suçlarında sanıkların gümrüklenmiş değeri bildirim yapılmadan bilmelerinin mümkün olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (6)(3)(a) maddesi uyarınca etkin pişmanlık hakkından kişinin faydalanabilmesi için koşulların bildirilmesi gerektiği, adil yargılama ilkesi uyarınca kişiye tüm haklarının öğretilmesi yükümlülüğü bulunduğu, bu kapsamda da adli makamlar tarafından etkin pişmanlık bildirimini yapılması yönünde ayrıntılı muhalefet görüşü için bkz: YCGK, E. 2019/19-178, K. 2019/711 sayılı ilamı, Yargıtay 19. CD, 26.02.2019, E. 2019/1586, K. 2019/4829 sayılı ilamı.

⁹⁶ Makul süre, yasa uygulayıcı makam tarafından her dosyanın özelliği, etkin pişmanlık için ödenmesi gereken miktar, kişinin sosyo-ekonomik durumu ve ödeme yapacağı süre konusundaki talebi veya isteği de değerlendirilerek belirlenmeli, kişinin ödeme yapmasını zorlaştırıcı ya da muhakemeyi geciktirici nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir.

Uygulamada, kaçakçılık suçu işleyenlerin “suçtan dolayı pişmanlık” duyulmasına dair beyan ile “etkin pişmanlıktan faydalanmak istenildiğine” dair beyanın hukuki sonuçlarının farkında olmadığı, çoğu kez, pişman olduklarını belirttikleri halde kendilerine etkin pişmanlık olanağı tanınmadığı gerekçesiyle kanun yoluna başvurdukları, hatta bu aşamada ödeme yaparak makbuz sundukları, ancak ödeme, soruşturma aşamasında gerçekleşmediğinden çok az sayıda dosyada 5/2 maddesinin uygulanabildiği, dikkate alındığında, 7242 sayılı Kanun değişikliğinin bu alanda olumlu katkı sağlayacağı açıktır.

Bu bağlamda, zararın soruşturma ve kovuşturma aşamasında giderilmesine bağlı olarak, sırasıyla yarı veya üçte bir oranda aşamalı ceza indirimine gidilmesi de isabetlidir. Bununla birlikte; soruşturma evresinde etkin pişmanlık bildirimini yapılmaması halinde kovuşturma evresinde hakim tarafından yapılacak ihtar sonucu, etkin pişmanlıkta bulunulan hallerde hangi oranda ceza indirimine gidileceği Kanunda açık değildir. Bize göre, bu durumun, soruşturma aşamasında yapılması gereken ama yapılmayan bir hukuki işlemin telafisi niteliğinde düşünülerek, bu halde de koşulları oluştuğu takdirde, etkin pişmanlık soruşturma aşamasında yapılmış gibi kabul edilerek, ceza indiriminin yarı oranda uygulanması isabetli olacaktır.

IV. SONUÇ

Bünyesinde etkin pişmanlık hükmü içeren özel ceza kanunlarından olan 5607 sayılı Kanun kapsamındaki kaçakçılık suçları, Kanunun üçüncü maddesinde sınırlı sayım ilkesi ile belirtilmiş, beşinci maddede ise; failin suçun işlenmesindeki katkısına veya suçtan kaynaklanan zararı gidermesine bağlı olarak etkin pişmanlığa imkan tanınmıştır. Etkin pişmanlık uygulaması, hiç kuşkusuz, eylemin hukuka aykırılığını etkilememekte, etkin pişmanlık uygulaması yapılan hallerde ayrıca güvenlik tedbiri ve/veya müsadere kararı verilmesi mümkün olmaktadır. 5607 sayılı Kanunda düzenlenen etkin pişmanlık, koşullara bağlı olarak cezayı ortadan kaldıran veya cezadan indirim sağlayan kişisel neden olarak hukuki sonuç doğurmaktadır. Kanun kapsamındaki etkin pişmanlık düzenlemeleri ortak bileşenlerinin yanı sıra, kendi içerisinde farklılaşan çok sayıda unsur ve koşulları ihtiva ettiğinden, her somut olayda etkin pişmanlığın yasal gerekliliklerinin karşılanıp karşılanmadığı son derece kapsamlı değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Özellikle failden kaynaklı nedenlerin özenle irdelenerek pişmanlık iradesinin bulunup bulunmadığının tespiti önem taşımaktadır. Bu bağlamda, failin iradesi ile suçun tamamlanmadığı hallerde etkin pişmanlık uygulanamayacak ise de; teşebbüs halinde kalan kaçakçılık suçlarının tamamlanmış suç kabul edileceğine dair düzenleme de dikkate alınarak hukuki durumun gönüllü vazgeçme hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Etkin pişmanlık için; kaçakçılık suçunun tamamlanmış olması, süresi içerisinde kanunda öngörülen etkin pişmanlık eyleminin failin samimi pişmanlık iradesiyle yapılması koşulları birlikte gerçekleşmelidir. Uygulamada karşılaşılan hatalardan biri; soruşturma veya kovuşturma evresinde suçtan pişmanlık duyulduğuna dair beyanın etkin pişmanlık beyanı olarak değerlendirilmesidir. Suçtan pişmanlık duyulmasına dair beyanın ceza tayininde takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ölçüt olabileceği unutulmamalıdır. Diğer yandan, etkin pişmanlığın 5607 sayılı Kanunda öngörüldüğü şekliyle; ‘suçun resmi makamlar tarafından haber alınmasından önceki süre’, ‘resmi makamlar tarafından haber alındıktan sonra hüküm verinceye kadar olan süre’, ‘soruşturma evresi’, ‘kovuşturma evresi’ süreçleri içerisinde yapıp yapılmadığına da dikkat edilmelidir.

Suçun işlenmesindeki katkıya bağlı etkin pişmanlıkta; yasa uygulayıcı makamlar, her somut olaya özgü koşullara göre olayın aydınlatılmasında failin katkısı, kaçakçılık suçunun iştirak halinde işlenip işlenmediği ve sadece iştirak halinde hareket edip etkin pişmanlıkta bulunan failin düzenlemeden yararlanabileceği hususlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini özenle değerlendirmelidir. Gümrüklenmiş değer iki katının ödenmesine bağlı etkin pişmanlık düzenlemesinde ise; gümrüklenmiş değer doğru hesaplanmalı, rapor veya belgeler arasındaki farklılıklarda sanık lehine olan esas alınarak bildirim yapılmalı, değere ilişkin itirazlar mutlaka çözümlenmelidir. Birleşen dosyalarda ve müteselsil suçun kabul edildiği hallerde, her bir dosyadaki kaçakçılığa konu eşyanın gümrüklenmiş değerinin toplamına göre etkin pişmanlık bildirimini yapılmalıdır. Bu bağlamda, kaçakçılık suçundan mükerrir olanlar veya kaçakçılık suçunu örgüt faaliyeti çerçevesinde işleyenler bedelin ödenmesine bağlı etkin pişmanlıktan yararlanamayacağından, bu hususlar da araştırılmalıdır.

7242 sayılı Kanun değişikliği ile gümrüklenmiş değer iki katının ödenmesine bağlı etkin pişmanlık uygulamasına açıklık kazandırılarak soruşturma veya kovuşturma aşamasında etkin

pişmanlığa imkan tanınması, ayrıca yasa uygulayıcı makamlara etkin pişmanlığın tüm sonuçlarını eksiksiz olarak kişiye bildirme yükümlülüğü getirilmesi, son derece isabetlidir. Değişikliğin, adil yargılanma hakkı kapsamında hakların öğretilmesi yükümlülüğünün yasal güvence altına alınması ve uygulama farklılıklarının önüne geçilerek yeknesaklık sağlanması açısından olumlu katkılar sağlayacağı açıktır. Bu açıdan, etkin pişmanlık bildiriminde ödeme için makul bir süre tanınması ve mutlaka bu süre beklenerek hukuki durumun belirlenmesi gereğine uyulması da, kanun değişikliğinin olumlu katkıları pekiştirecektir. Bu bağlamda, tanınan süre geçtikten sonra, hüküm verinceye dek yapılan usulüne uygun ödeme de, etkin pişmanlık için kabul edilmelidir. Bu konuda son önerimiz ise; soruşturma evresinde yapılmaması nedeniyle kovuşturma evresinde yapılacak ihtar sonucu, etkin pişmanlıkta bulunulan hallerde, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında yapılmış gibi kabulü ile ceza indiriminin soruşturma evresi için öngörülen oranda uygulanmasıdır.

Değerlendirmelerin ışığında; 5607 sayılı Kanun kapsamında etkin pişmanlık kurumunun, uluslararası ilkeler, Türk ceza hukuku uygulaması ve ekonomik suçla korunan hukuki değerle uyumlu yapıda, kaçakçılık suçu faillerini topluma kazandırarak rehabilite edici, birey, toplum ve devlet menfaatlerini dengeleyici özellik taşıdığı görülmektedir. Uygulamada yaşanan sıkıntılar dikkate alınarak yapılan 7242 sayılı Kanun değişikliği ile etkin pişmanlığın uluslararası yargılama ilkeleriyle uyumunun sağlanması ve Kanun değişikliğinin yakın zamanda görülecek olumlu yansımaları, bu özelliği daha da pekiştirecektir. Kuşkusuz, her zaman olduğu gibi, yasa uygulayıcı makamların, düzenlemenin yorumu ve değerlendirmesindeki özen ve hassasiyetinin önemi yadsınmaz.

KAYNAKÇA

- AKTAŞ, Burhanettin: “Gümrük İşlemlerine Tabi Tutmadan Ülkeye Eşya Sokma Suçu Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (121) 2015.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/ALŞAHİN, Mehmet Emin/ÇAKIR, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- BABA, Yasemin: “Türk Ceza Kanununda Etkin Pişmanlık”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2011, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 25.04.2020).
- BAYRAKLI, Hasan, Hüseyin: “Vergi Kaçakçılık Suçlarında Gönüllü Vazgeçme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (7)27, 2016.
- ÇILDIR, Şentürk/DENİZHAN, H., Açıklamalı İçtihatlı (6455 ve 6545 Sayılı Yasalarla Değişik 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2015.
- ÇİLESİZ, Seyfettin: 6455 ve 6545 sayılı Kanunlarla Değişik 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Açıklaması, 4. baskı, Adalet Yayınevi, 2016.
- ÇINAR, Çağatay: “Türkiye’de 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Suçları ve Kabahatleri”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2008, www. tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 01.05.2020).
- ERGIN, Yusuf: “5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Kaçakçılık Suçları”, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2019, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 25.05.2020).
- HAKERİ, Hakan: Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 21. Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.
- GEDİK, Doğan: ‘5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Etkin Pişmanlık’, Terazi Hukuk Dergisi, 14(159) 2019.
- GERÇEKER, Hasan: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cantekin Matbaacılık, 2011.
- GÖDEKLİ, Mehmet: “Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 7(29), 2017.
- KARAKAŞ, Birsen: 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uygulamalı ve İçtihatlı, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2019.
- KAYIHAN, İçel: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Baskı, Beta Yayınevi, 2016.
- MOLE, Nuala/HARBY, Catharina: Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları Kitapçıları, 3(1), 1.baskı, Council of Europe, 2001.
- ÖZEN, Mustafa: Kaçakçılık Kanununda Düzenlenen Suçlar, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2015.
- ÖZER, İbrahim: “Türk Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık, Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, www.tez.yok.tr, (Erişim tarihi: 28.04.2020).
- YALVAÇ, Gürsel: Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, Adalet Yayınevi, 2010.
- ÜMİT, Ceyda: “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasında Doğan Ceza Sorumluluğu,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 8(32), 2017.