



www.turkishstudies.net/religion

Turkish Studies - Comparative Religious Studies

eISSN: 2667-5544

Research Article / Araştırma Makalesi



ANKARA SCIENCE
UNIVERSITY

Effective Repentance in Islamic Criminal Law: A Comparative Study on the Effect of Repentance on Punishments

İslam Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık: Tövbenin Ukûbata Etkisi Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme

Eyüp Ertan*

Abstract: Effective repentance refers to the offender's voluntary renunciation of the criminal path, motivated by remorse following the completion of a crime with all its constituent elements, and aimed at remedying the consequences of the legal violation. In both Islamic and Turkish criminal law, effective repentance is recognized as a legal institution leading to a reduction in punishment or its complete removal. This study examines the institution of effective repentance in Islamic and Turkish criminal law through a qualitative research design employing document analysis and the comparative law method. In this context, it first addresses the categories of punishment to which effective repentance applies in Islamic criminal law (ḥadd, qisās, and ta'zīr), its scriptural foundations, practices during the era of the Prophet Muhammad, and the differing approaches of the Islamic legal schools with respect to the offenses of ḥirāba (brigandage), baghy (rebellion), qadhif (false accusation of unlawful sexual intercourse), irtidād (apostasy), and theft. It then examines the historical development of the provisions on effective repentance in Turkish criminal law—from Law No. 765 to Law No. 5237—the offenses falling within its scope, the points at which the institution diverges from voluntary abandonment, and its application as reflected in judicial decisions. The study further provides a comparative analysis of the conditions for benefiting from effective repentance in both legal systems, including the criteria of whether the right violated is a public right or a private right and whether the act has been referred to judicial proceedings, as well as the issue of recidivism; differences in application between individual and organized crimes are substantiated with concrete evidence. The study concludes by identifying legislative gaps concerning the institution of effective repentance and, with particular reference to organized crimes, offers proposals aimed at contributing to future legislative regulation.

Keywords: Islamic Criminal Law, Turkish Criminal Law, Tawba, Effective Repentance, Punishment

Öz: Etkin pişmanlık; suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından itibaren failin nedâmet duyarak suç yolundan rücu edip hukuki ihlalin neticelerini gidermeye yönelik iradi bir tavrı ifade eder. İslam ve Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık; cezada indirim yapılmasına veya cezanın kaldırılmasına yol açan hukuki bir müessese olarak

* Asst. Prof., Karabük University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law
Dr. Öğr. Üyesi, Karabük Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5306-0424>
eyupertan@karabuk.edu.tr

Cite as/ Atıf: Ertan. E. (2026). Effective repentance in Islamic criminal law: A comparative study on the effect of repentance on punishments / İslam ceza hukukunda etkin pişmanlık: Tövbenin ukûbata etkisi üzerine mukayeseli bir inceleme. *Turkish Studies-Comparative Religious Studies*, 21(3), 5679-5728. Ankara Bilim University Publications. <https://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.95615>

Received/Geliş: 30 June/Haziran 2026

Accepted/Kabul: 20 September/Eylül 2026

Published/Yayın: 25 September/Eylül 2026

Checked by plagiarism software



kabul edilmektedir. Bu çalışmada, İslam ve Türk ceza hukuklarındaki etkin pişmanlık kurumu, nitel araştırma deseninde döküman analizi ve mukayeseli hukuk yöntemiyle incelenmektedir. Bu kapsamda öncelikle İslam ceza hukukunda etkin pişmanlığın uygulandığı ceza türleri (had, kısas ve ta'zîr), dayandığı şer'i deliller, Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar ile hırâbe, bağı, kazf, irtidat ve hırsızlık suçları özelinde mezheplerin yaklaşımları ele alınmaktadır. Ardından da Türk ceza hukukunda etkin pişmanlığa dair hükümlerin 765 sayılı kanundan 5237 sayılı kanuna uzanan tarihsel ilerleme sürecini, bu kapsama giren suçlar, kurumun gönüllü vazgeçmeden ayrışan yönlerini ve yargı kararlarına yansıyan uygulamalar konu edinilmektedir. Ayrıca çalışma kapsamında, etkin pişmanlıktan yararlanma şartları, ihlal edilen hakkın kamu hakkı yahut kul hakkı olması ve fiilin yargıya intikal edip etmediği ölçütleri ile suçun tekrerrü her iki hukuk sistemi açısından mukayeseli olarak incelenmekte; bireysel ve örgütlü suçlardaki uygulama farklılıkları somut verilerle ortaya konulmaktadır. Çalışmanın sonunda etkin pişmanlık müessesesine ilişkin kanuni boşluklar tespit edilerek kanuni düzenlemelere katkı sağlamak amacıyla, örgütlü suçlar özelinde çözüm önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Ceza Hukuku, Türk Ceza Hukuku, Tövbe, Etkin Pişmanlık, Ceza.

Structured Abstract:

This study comparatively examines the institution of effective repentance—shaped around the concept of *tawba* in Islamic criminal law—and the effective repentance provisions of Law No. 5237, the Turkish Penal Code (TPC), with respect to the removal and reduction of punishment, identifying the two systems' common principles, points of divergence, and legislative gaps. Existing literature addresses effective repentance either solely within the TPC or solely in terms of repentance's effect on *ḥadd* punishments; no study offers a holistic analysis of the conditions for benefiting from effective repentance in Islamic criminal law compared against TPC criteria. This research fills that gap, with particular attention to differences between individual and organized crimes, the possibility of benefiting from effective repentance in cases of recidivism, and situations with no statutory counterpart, such as the spontaneous dissolution of a criminal organization, aiming to develop concrete proposals on how a rehabilitative approach might be reflected in legislative regulation.

The research employed a qualitative design combining document analysis with the comparative law method. The data set comprises two source groups: Islamic law sources—Qur'anic verses and hadith on repentance, classical *fiqh* literature of the Hanafi, Maliki, Shafi'i, and Hanbali schools (al-Sarakhsi, al-Kasani, Ibn al-Humam, Ibn Qudama, al-Mawardi, Ibn Rushd, Ibn 'Abidin, Ibn Taymiyya), and modern studies (Abu Zahra, 'Awda, *al-Mawsu'at al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya*)—and Turkish law sources—the effective repentance provisions of Laws No. 765 and No. 5237, criminal law doctrine, and decisions of the (now-dissolved) 16th Criminal Chamber of the Court of Cassation on organized crime. Texts were analyzed through descriptive and comparative content analysis, coded along three axes: (i) type of sanction (*ḥadd*, *qisās*, *ta'zīr*, and offenses specifically enumerated in the TPC); (ii) nature of the right violated (public right versus private/human right); and (iii) timing of repentance (before or after apprehension or referral to judicial authorities).

In both systems, effective repentance functions not as a general ground for impunity but as an exceptional institution limited to offenses specifically designated by the Lawgiver or the legislator.

In Islamic criminal law, four juristic positions exist regarding effective repentance's effect on *ḥadd* punishments. Only for *ḥirāba* (brigandage) is there unanimous agreement that repentance shown before apprehension removes the punishment, grounded in Qur'an 5:34. Shafi'i jurists extended this by analogy to all *ḥadd* offenses, including theft—a generalization Ibn al-'Arabi criticized as an analogy with a disqualifying difference. Three positions exist on other *ḥadd* offenses committed alongside *ḥirāba*, and two on *ta'zīr* punishments. The schools diverge on *qisās*: Hanafis tie its legal effect to the victim's heirs' will, Malikis adopt absolute removal, and Hanbalis adopt partial removal based on the public/private-right distinction. Repentance does not remove the *ḥadd* for *zinā* or, per the Hanafis, for sorcery, but there is consensus that pre-referral repentance removes the punishment for apostasy. Consensus conditions include verbal expression of repentance, abandonment of the conduct, firm resolve against repetition, and, where a human right is involved, its restitution; some jurists add a one-year observation period and distinguish inward (*bāṭin*) from outward/legal (*ẓāhir*) repentance. Two variables emerge as decisive: the nature of the right violated and whether the case has reached judicial authorities.

In Turkish criminal law, effective repentance is a personal ground for impunity or sentence reduction applied only to offenses specifically regulated by law (TPC Arts. 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274, 293). Specific to completed offenses, it is distinguished from voluntary abandonment under Article 36 and, in complicity cases, benefits only the repentant offender. Consequences range from impunity to proportional reduction: a one-quarter to one-half reduction for drug-offense assistance rendered after authorities learn of the crime, a one-third reduction for deprivation of liberty, and no prosecution for unjust enrichment where damage is fully compensated before the investigation concludes. For organized crimes, Article 221/4 jointly requires a hierarchically structured organization, voluntary surrender before apprehension, and concrete information on the organization's structure and activities; case law holds that naming a few publicly known leaders is insufficient, requiring detailed, identity-level information consistent with the offender's position.

Comparatively, three findings stand out. First, both systems condition repentance's legal value on a temporal threshold—action before apprehension or before authorities learn of the matter. Second, neither system accepts mere declaration of remorse; an externally manifested act (restitution, compensation, or information) is required. Third, by recognizing effective repentance in collective, publicly oriented offenses

like *hīrāba* and *baghy*, Islamic criminal law offers a more comprehensive framework than the TPC—suggesting both systems, despite different sources, rest on a similar criminal-policy logic.

The study shows that *tawba* corresponds in nature and function to effective repentance, and that both systems favor rehabilitation and remedy over punishment for its own sake. The divergence is sharpest in application: Islamic criminal law grants effective repentance no legal effect for offenses involving a human right absent the right-holder's consent, whereas the TPC confines the institution to statutorily enumerated offenses. Neither system imposes a general numerical limit on recidivism; the TPC limits this only under Article 168/5. The study's original contribution is twofold: a systematic classification of the conditions for benefiting from effective repentance in Islamic criminal law compared against TPC criteria, and identification of a legislative gap concerning members' criminal liability upon a criminal organization's spontaneous dissolution, with a proposal for explicit regulation. It further recommends anchoring the sincerity criterion to objective indicators, evaluating Islamic law's observation-period practice from the standpoint of criminal execution law, and clarifying in statutory text the scope of the duty to provide information in organized-crime cases.

Keywords: Islamic Criminal Law, Turkish Criminal Law, Repentance, Effective Repentance, Voluntary Abandonment, Punishment.

الملخص المنظم:

تتناول هذه الدراسة، بمنظور مقارن، مؤسسة التوبة الفعالة التي تتبلور حول مفهوم التوبة في الفقه الجنائي الإسلامي، وأحكام الندم، الفعّال الواردة في قانون العقوبات التركي رقم 5237، من حيث أثرهما في إسقاط العقوبة وتخفيفها، مع تحديد المبادئ المشتركة بين النظامين وأوجه الاختلاف، والثغرات التشريعية. وتعالج الأدبيات القائمة الندم الفعّال إما في نطاق قانون العقوبات التركي وحده، وإما من زاوية أثر التوبة في العقوبات الحديثة فحسب؛ ولا تتوافر دراسة تقدّم تحليلاً شاملاً لشروط الاستفادة من التوبة الفعالة في الفقه الجنائي الإسلامي، في ضوء مقارنتها بالمعايير المعتمدة في قانون العقوبات التركي. وتسعى هذه الدراسة إلى سدّ هذه الفجوة، مع إيلاء اهتمام خاص للفروق بين الجرائم الفردية والجرائم المنظمة، وإمكان الاستفادة من الندم الفعّال في حالات العود إلى الجريمة، والحالات التي لا يقابلها تنظيم تشريعي، مثل الانحلال التلقائي للتنظيم الإجرامي، بهدف بلورة مقترحات محددة بشأن كيفية تجسيد المقاربة التأهيلية في التنظيم التشريعي.

اعتمدت الدراسة تصميماً بحثياً نوعياً يجمع بين تحليل الوثائق ومنهج القانون المقارن. وتتكوّن مادتها البحثية من مجموعتين من المصادر: تتمثل الأولى في مصادر الفقه الإسلامي، وتشمل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتعلقة بالتوبة، والمصنفات الفقهية الكلاسيكية للمذاهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي، ولا سيما مؤلفات السرخسي، والكاساني، وابن الهمام، وابن قدامة، والماوردي، وابن رشد، وابن عابدين، وابن تيمية، فضلاً عن الدراسات الحديثة، ومنها أعمال أبي زهرة وعودة، والموسوعة الفقهية الكويتية. وتتمثل الثانية في مصادر القانون التركي، وتشمل أحكام الندم الفعّال الواردة في القانونين رقم 765 ورقم 5237، وأدبيات الفقه القانوني الجنائي، وقرارات الدائرة الجنائية السادسة عشرة بمحكمة النقض، الملغاة حالياً، بشأن الجريمة المنظمة. وخضعت النصوص لتحليل مضمون وصفي ومقارن، ورُمِزَت وفق ثلاثة محاور نوع الجرائم، ويشمل الحدود والقصاص والتعزير والجرائم المحددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات التركي؛ و(2) طبيعة الحق (1) المعتدى عليه، أي الحق العام في مقابل الحق الخاص أو حق الأدمي؛ و(3) توقيت التوبة، قبل القبض على الجاني أو بعده، وقبل إحالة القضية إلى السلطات القضائية أو بعدها.

لا يُعدّ الندم الفعّال في أيّ من النظامين سبباً عاماً للإعفاء من العقوبة، بل يمثل مؤسسة استثنائية يقتصر نطاقها على الجرائم التي يحددها الشارع أو المشرع على وجه الخصوص.

توجد في الفقه الجنائي الإسلامي أربعة اتجاهات فقهية بشأن أثر التوبة الفعالة في العقوبات الحديثة. وينعقد الإجماع على إسقاط العقوبة بالتوبة قبل القدرة على الجاني في جريمة الحراية وحدها، استناداً إلى الآية الرابعة والثلاثين من سورة المائدة. وقد وسع فقهاء الشافعية نطاق هذا الحكم بطريق القياس ليشمل سائر الجرائم الحديثة، بما فيها السرقة؛ وهو تعميم انتقده ابن العربي بوصفه قياساً مع الفارق المانع من الإلحاق وتوجد ثلاثة أقوال بشأن الجرائم الحديثة الأخرى المرتكبة بالتزامن مع الحراية، وقولان بشأن العقوبات التعزيرية. وتنبأ المذاهب في مسألة القصاص؛ إذ يربط الحنفية الأثر القانوني للتوبة بإرادة أولياء المجني عليه، بينما يأخذ المالكية بالإسقاط المطلق، وينبئ الحنابلة بالإسقاط الجزئي استناداً إلى التمييز بين الحق العام والحق الخاص. ولا تُسقط التوبة حدّ الزنا، ولا عقوبة السحر عند الحنفية، في حين ينعقد الإجماع على إسقاط عقوبة الردة بالتوبة قبل رفع الأمر إلى القضاء. وتشمل الشروط المتفق عليها التصريح بالتوبة، والإقلاع عن السلوك، والعزم الجازم على عدم العودة إليه، وردّ الحق إلى صاحبه إذا تعلّق الأمر بحق آدمي. ويضيف بعض الفقهاء مدة استظهار تبلغ سنة واحدة، ويميزون بين التوبة الباطنة والتوبة الظاهرة التي تترتب عليها الآثار القانونية. ويبرز متغيران بوصفهما عاملين حاسمين: طبيعة الحق المعتدى عليه، وما إذا كانت القضية قد بلغت السلطات القضائية.

في القانون الجنائي التركي، يُعدّ الندم الفعّال سبباً شخصياً للإعفاء من العقوبة أو تخفيفها، ولا يُطبّق إلا على الجرائم التي ينظمها القانون صراحةً، وفق المواد 93، و110، و168، و184/5، و192، و201، و221، و230/5، و248، و254، و269، و274، و293 من قانون العقوبات التركي. ولا يرتبطه بالجرائم التامة، فإنه يتميز عن العدول الاختياري المنصوص عليه في المادة 36، ولا يستفيد منه، في حالات المساهمة الجنائية، إلا الجاني الذي أبدى الندم الفعّال. وتتراوح آثاره بين الإعفاء من العقوبة وتخفيفها بنسب محددة؛ ومنها تخفيض العقوبة بمقدار يتراوح بين الربع والنصف عند تقديم المساعدة بشأن جرائم المخدرات بعد علم السلطات بالجريمة، وتخفيضها بمقدار الثلث في جريمة

الحرمان من الحرية، وعدم الملاحقة في حالات الإثراء غير المشروع إذا جرى التعويض الكامل عن الضرر قبل انتهاء التحقيق. وفيما يتعلق بالجرائم المنظمة، تشترط المادة 221/4، على نحو تراكمي، وجود تنظيم ذي بنية هرمية، وتسليم الجاني نفسه طوعاً قبل القبض عليه، وتقديم معلومات محددة عن بنية التنظيم وأنشطته. ويؤكد الاجتهاد القضائي أن الاكتفاء بذكر أسماء عدد محدود من القيادات المعروفة لدى العامة لا يكفي، بل يلزم تقديم معلومات تفصيلية تتضمن تحديد هويات الأشخاص، بما يتناسب مع موقع الجاني داخل التنظيم.

تبرز، من المنظور المقارن، ثلاث نتائج رئيسية. أولاً، يربط كلا النظامين القيمة القانونية للتوبة بحدّ زمني فاصل، يتمثل في المبادرة قبل القبض على الجاني أو قبل علم السلطات بالواقعة. ثانياً، لا يكفي أيّ منهما بمجرد الإعلان عن الندم، بل يشترط فعلاً يتجسد خارجياً، مثل ردّ الحقوق أو التعويض أو تقديم المعلومات. ثالثاً، يقدم الفقه الجنائي الإسلامي، من خلال إقراره بأثر التوبة الفعالة في الجرائم الجماعية الماسة بالنظام العام، كالحرابة والبيغى، إطاراً أشمل من الإطار الذي يتيح قانون العقوبات التركي؛ وهو ما يشير إلى أن النظامين، على الرغم من اختلاف مصادرهما، يستندان إلى منطق متقارب في السياسة الجنائية.

تبين الدراسة أن التوبة تقابل الندم الفعال من حيث الطبيعة والوظيفة، وأن كلا النظامين يرحّب التأهيل وجبر آثار الجريمة على العقاب لذاته. ويتجلى التباين بأوضح صوره في نطاق التطبيق؛ إذ لا يرتب الفقه الجنائي الإسلامي أثراً قانونياً للتوبة الفعالة في الجرائم المتعلقة بحق آدمي دون موافقة صاحب الحق، بينما يقصر قانون العقوبات التركي هذه المؤسسة على الجرائم المحددة تشريعياً على سبيل الحصر. ولا يفرض أيّ من النظامين حداً عديداً عاماً للاستفادة منها في حالات العود إلى الجريمة؛ ولا يقرر قانون العقوبات التركي قيداً من هذا القبيل إلا بموجب المادة 168/5. وتتمثل الإضافة الأصلية للدراسة في جانبين: تقديم تصنيف منهجي لشروط الاستفادة من التوبة الفعالة في الفقه الجنائي الإسلامي في ضوء مقارنتها بمعايير قانون العقوبات التركي؛ والكشف عن ثغرة تشريعية تتعلق بالمسؤولية الجنائية للأعضاء عند الانحلال التلقائي للتنظيم الإجرامي، مع اقتراح تنظيم تشريعي صريح لهذه الحالة. وتوصي الدراسة كذلك بربط معيار صدق التوبة بمؤشرات موضوعية، وتقييم العمل بمدة الاستظهار في الفقه الإسلامي من منظور قانون تنفيذ العقوبات، وتوضيح نطاق واجب تقديم المعلومات في قضايا الجريمة المنظمة ضمن النص التشريعي.

الكلمات المفتاحية: الفقه الجنائي الإسلامي، القانون الجنائي التركي، التوبة، الندم الفعال، العدول الاختياري، العقوبة.

Résumé Structuré:

Cette étude examine, dans une perspective comparative, l'institution du repentir actif, structurée autour du concept de *tawba* en droit pénal islamique, et les dispositions relatives au repentir actif prévues par la loi n° 5237 portant Code pénal turc (CPT), sous l'angle de la suppression et de la réduction de la peine. Elle identifie les principes communs aux deux systèmes, leurs divergences et les lacunes législatives. La littérature existante traite du repentir actif soit exclusivement dans le cadre du CPT, soit uniquement sous l'angle des effets du repentir sur les peines de *ḥadd* ; aucune étude ne propose une analyse globale des conditions permettant de bénéficier du repentir actif en droit pénal islamique, confrontées aux critères du CPT. Cette recherche entend combler cette lacune en accordant une attention particulière aux différences entre les infractions individuelles et les infractions relevant de la criminalité organisée, à la possibilité de bénéficier du repentir actif en cas de récidive et aux situations dépourvues de dispositions légales correspondantes, telles que la dissolution spontanée d'une organisation criminelle. Elle vise ainsi à formuler des propositions concrètes concernant la traduction d'une approche réhabilitative dans la réglementation législative.

La recherche repose sur un dispositif qualitatif associant l'analyse documentaire à la méthode du droit comparé. Le corpus comprend deux ensembles de sources. Le premier rassemble les sources du droit islamique : les versets coraniques et les hadiths relatifs au repentir, la littérature juridique classique des écoles hanafite, malikite, chaféite et hanbalite — notamment les œuvres d'al-Sarakhsi, d'al-Kasani, d'Ibn al-Humam, d'Ibn Qudama, d'al-Mawardi, d'Ibn Rushd, d'Ibn 'Abidin et d'Ibn Taymiyya — ainsi que des travaux modernes, dont ceux d'Abu Zahra et de 'Awda, et *al-Mawsu'at al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya*. Le second réunit les sources du droit turc : les dispositions relatives au repentir actif des lois n° 765 et n° 5237, la doctrine pénale et les décisions de la seizième chambre pénale de la Cour de cassation, aujourd'hui supprimée, en matière de criminalité organisée. Les textes ont fait l'objet d'une analyse de contenu descriptive et comparative, avec un codage selon trois axes : (i) le type de sanction — *ḥadd*, *qisās*, *ta'zīr* et infractions expressément énumérées dans le CPT ; (ii) la nature du droit lésé — droit public ou droit privé, entendu comme droit de la personne ; et (iii) le moment du repentir — avant ou après l'arrestation, ou avant ou après la saisine des autorités judiciaires.

Dans les deux systèmes, le repentir actif ne constitue pas une cause générale d'exemption de peine, mais une institution exceptionnelle limitée aux infractions expressément désignées par le Législateur divin ou par le législateur étatique.

En droit pénal islamique, quatre positions doctrinales se dégagent quant à l'effet du repentir actif sur les peines de *ḥadd*. Seule la *ḥirāba* — le brigandage — fait l'objet d'un accord unanime selon lequel le repentir

manifesté avant l'arrestation entraîne la suppression de la peine, sur le fondement du verset 5:34 du Coran. Les juristes chaféites ont étendu cette règle, par analogie, à l'ensemble des infractions passibles d'une peine de *ḥadd*, y compris le vol ; Ibn al-'Arabi a critiqué cette généralisation en la qualifiant d'analogie entachée d'une différence déterminante faisant obstacle à l'assimilation. Trois positions concernent les autres infractions de *ḥadd* commises conjointement à la *ḥirāba*, et deux portent sur les peines de *ta'zīr*. Les écoles divergent au sujet du *qiṣās* : les hanafites subordonnent l'effet juridique du repentir à la volonté des ayants droit de la victime, les malikites retiennent une suppression absolue, tandis que les hanbalites admettent une suppression partielle fondée sur la distinction entre droits publics et droits privés. Le repentir ne supprime ni la peine de *ḥadd* applicable au *zinā* ni, selon les hanafites, celle applicable à la sorcellerie ; en revanche, un consensus reconnaît que le repentir intervenant avant la saisine des autorités judiciaires supprime la peine pour apostasie. Les conditions consensuelles comprennent l'expression verbale du repentir, la cessation du comportement, la ferme résolution de ne pas le réitérer et, lorsqu'un droit de la personne est en cause, sa restitution. Certains juristes ajoutent une période d'observation d'un an et distinguent le repentir intérieur (*bāṭin*) du repentir extérieur produisant des effets juridiques (*ẓāhir*). Deux variables apparaissent déterminantes : la nature du droit lésé et la saisine, ou non, des autorités judiciaires.

En droit pénal turc, le repentir actif constitue une cause personnelle d'exemption ou de réduction de peine, applicable uniquement aux infractions faisant l'objet de dispositions légales expresses — articles 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274 et 293 du CPT. Propre aux infractions consommées, il se distingue du désistement volontaire prévu à l'article 36 et ne bénéficie, en cas de participation criminelle, qu'à l'auteur qui manifeste un repentir actif. Ses effets vont de l'exemption de peine à une réduction proportionnelle de celle-ci : réduction d'un quart à la moitié pour l'aide apportée concernant une infraction en matière de stupéfiants après que les autorités en ont eu connaissance ; réduction d'un tiers pour la privation de liberté ; et absence de poursuites pour enrichissement illicite lorsque le dommage est intégralement réparé avant la clôture de l'enquête. En matière de criminalité organisée, l'article 221/4 exige cumulativement l'existence d'une organisation hiérarchiquement structurée, la reddition volontaire avant l'arrestation et la communication d'informations concrètes sur la structure et les activités de l'organisation. La jurisprudence considère que la simple désignation de quelques dirigeants notoirement connus est insuffisante et exige des informations détaillées permettant d'identifier les personnes concernées, en adéquation avec la position de l'auteur au sein de l'organisation.

La comparaison fait ressortir trois résultats principaux. Premièrement, les deux systèmes subordonnent la valeur juridique du repentir à un seuil temporel : l'action doit intervenir avant l'arrestation ou avant que les autorités aient connaissance des faits. Deuxièmement, aucun des deux systèmes ne se satisfait d'une simple déclaration de remords ; un acte extérieurement manifesté — restitution, indemnisation ou communication d'informations — est requis. Troisièmement, en reconnaissant le repentir actif pour des infractions collectives portant atteinte à l'ordre public, telles que la *ḥirāba* et le *baghy*, le droit pénal islamique offre un cadre plus large que celui du CPT. Ces constats suggèrent que, malgré la différence de leurs sources, les deux systèmes reposent sur une logique similaire de politique criminelle.

L'étude montre que la *tawba* correspond, par sa nature et sa fonction, au repentir actif et que les deux systèmes privilégient la réhabilitation et la réparation plutôt que la punition comme fin en soi. La divergence est particulièrement marquée dans les modalités d'application : le droit pénal islamique ne reconnaît aucun effet juridique au repentir actif pour les infractions portant atteinte à un droit de la personne sans le consentement du titulaire de ce droit, tandis que le CPT limite cette institution aux infractions énumérées par la loi. Aucun des deux systèmes ne fixe de limite numérique générale au bénéfice de cette institution en cas de récidive ; le CPT ne prévoit une telle restriction qu'à l'article 168/5. L'apport original de l'étude est double : proposer une classification systématique des conditions permettant de bénéficier du repentir actif en droit pénal islamique, confrontées aux critères du CPT ; et identifier une lacune législative concernant la responsabilité pénale des membres lors de la dissolution spontanée d'une organisation criminelle, tout en proposant une réglementation explicite de cette situation. L'étude recommande également d'adosser le critère de sincérité à des indicateurs objectifs, d'évaluer la pratique de la période d'observation en droit islamique sous l'angle du droit de l'exécution des peines et de préciser, dans le texte législatif, l'étendue de l'obligation de fournir des informations dans les affaires de criminalité organisée.

Mots-clés : Droit pénal islamique, droit pénal turc, repentir, repentir actif, désistement volontaire, peine.

Resumen Estructurado:

Este estudio examina comparativamente la institución del arrepentimiento activo, articulada en torno al concepto de *tawba* en el derecho penal islámico, y las disposiciones sobre el arrepentimiento activo de la Ley n.º 5237, correspondiente al Código Penal turco (CPT), en lo relativo a la supresión y reducción de la pena, e identifica los principios comunes, los puntos de divergencia y las lagunas legislativas de ambos sistemas. La literatura existente aborda el arrepentimiento activo exclusivamente en el marco del CPT o únicamente desde la perspectiva de los efectos del arrepentimiento sobre las penas de *ḥadd*; ningún estudio ofrece un análisis integral de los requisitos para beneficiarse del arrepentimiento activo en el derecho penal islámico mediante su comparación con los criterios del CPT. Esta investigación pretende subsanar dicha laguna, prestando especial atención a las diferencias entre los delitos individuales y los vinculados a la delincuencia organizada, a la posibilidad de beneficiarse del arrepentimiento activo en supuestos de reincidencia y a las situaciones carentes de una previsión legal equivalente, como la disolución espontánea de una organización criminal. Su finalidad es formular propuestas concretas sobre cómo incorporar un enfoque rehabilitador a la regulación legislativa.

La investigación adoptó un diseño cualitativo que combina el análisis documental con el método jurídico comparado. El corpus comprende dos grupos de fuentes. El primero reúne fuentes del derecho islámico: versículos coránicos y hadices relativos al arrepentimiento; obras clásicas de jurisprudencia de las escuelas hanafí, malikí, shafí y hanbalí —al-Sarakhsi, al-Kasani, Ibn al-Humam, Ibn Qudama, al-Mawardi, Ibn Rushd, Ibn ‘Abidin e Ibn Taymiyya—; y estudios modernos, entre ellos los de Abu Zahra y ‘Awda, así como *al-Mawsu‘a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya*. El segundo comprende fuentes del derecho turco: las disposiciones sobre el arrepentimiento activo de las leyes n.º 765 y n.º 5237, la doctrina penal y las resoluciones de la actualmente suprimida Sala Penal Decimosexta del Tribunal de Casación en materia de delincuencia organizada. Los textos se examinaron mediante un análisis de contenido descriptivo y comparativo, y se codificaron conforme a tres ejes: (i) el tipo de sanción —*ḥadd*, *qisās*, *ta‘zīr* y delitos específicamente enumerados en el CPT—; (ii) la naturaleza del derecho vulnerado —derecho público frente a derecho privado o derecho de la persona—; y (iii) el momento del arrepentimiento —antes o después de la detención o de la remisión del asunto a las autoridades judiciales—.

En ambos sistemas, el arrepentimiento activo no opera como una causa general de exención de pena, sino como una institución excepcional circunscrita a los delitos expresamente determinados por el Legislador divino o por el legislador estatal.

En el derecho penal islámico existen cuatro posiciones doctrinales sobre los efectos del arrepentimiento activo en las penas de *ḥadd*. Únicamente respecto de la *ḥirāba* —bandolerismo— existe unanimidad en que el arrepentimiento manifestado antes de la detención suprime la pena, con fundamento en el versículo 5:34 del Corán. Los juristas shafíes extendieron esta regla por analogía a todos los delitos sujetos a penas de *ḥadd*, incluido el hurto; Ibn al-‘Arabi criticó esta generalización por constituir una analogía con una diferencia relevante que impide la equiparación. Existen tres posiciones sobre los demás delitos de *ḥadd* cometidos conjuntamente con la *ḥirāba* y dos sobre las penas de *ta‘zīr*. Las escuelas discrepan respecto del *qisās*: los hanafíes supeditan el efecto jurídico del arrepentimiento a la voluntad de los herederos de la víctima; los malikíes sostienen la supresión absoluta; y los hanbalíes admiten una supresión parcial basada en la distinción entre derechos públicos y privados. El arrepentimiento no suprime la pena de *ḥadd* correspondiente al *zinā* ni, según los hanafíes, la aplicable a la hechicería; en cambio, existe consenso en que el arrepentimiento anterior a la remisión del asunto a las autoridades judiciales suprime la pena por apostasía. Los requisitos consensuados incluyen la expresión verbal del arrepentimiento, el abandono de la conducta, la firme determinación de no reincidir y, cuando se haya vulnerado un derecho de la persona, su restitución. Algunos juristas añaden un período de observación de un año y distinguen entre el arrepentimiento interno (*bāṭin*) y el externo, con efectos jurídicos (*ẓāhir*). Dos variables resultan decisivas: la naturaleza del derecho vulnerado y si el asunto ha llegado a conocimiento de las autoridades judiciales.

En el derecho penal turco, el arrepentimiento activo constituye una causa personal de exención o reducción de la pena, aplicable únicamente a los delitos expresamente regulados por la ley —artículos 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274 y 293 del CPT—. Al operar respecto de delitos consumados, se distingue del desistimiento voluntario previsto en el artículo 36 y, en los supuestos de participación delictiva, beneficia exclusivamente al interviniente que manifiesta el arrepentimiento activo. Sus

consecuencias abarcan desde la exención de pena hasta su reducción proporcional: una reducción de entre una cuarta parte y la mitad por la colaboración prestada en relación con delitos de drogas después de que las autoridades hayan tenido conocimiento del delito; una reducción de un tercio en el delito de privación de libertad; y la ausencia de persecución penal por enriquecimiento ilícito cuando el daño se repara íntegramente antes de concluir la investigación. En materia de delincuencia organizada, el artículo 221/4 exige cumulativamente la existencia de una organización estructurada jerárquicamente, la entrega voluntaria antes de la detención y la aportación de información concreta sobre la estructura y las actividades de la organización. La jurisprudencia considera insuficiente mencionar a unos pocos dirigentes públicamente conocidos y exige información detallada que permita identificar a las personas implicadas, acorde con la posición del infractor dentro de la organización.

Desde la perspectiva comparada, destacan tres resultados. En primer lugar, ambos sistemas supeditan la relevancia jurídica del arrepentimiento a un umbral temporal: la actuación debe producirse antes de la detención o antes de que las autoridades tengan conocimiento de los hechos. En segundo lugar, ninguno admite una mera declaración de pesar; se exige un acto exteriorizado, como la restitución, la indemnización o la aportación de información. En tercer lugar, al reconocer el arrepentimiento activo en delitos colectivos que afectan al orden público, como la *hirāba* y el *baghy*, el derecho penal islámico ofrece un marco más amplio que el CPT. Ello sugiere que ambos sistemas, pese a la diversidad de sus fuentes, se sustentan en una lógica semejante de política criminal.

El estudio muestra que la *tawba* se corresponde, por su naturaleza y función, con el arrepentimiento activo, y que ambos sistemas favorecen la rehabilitación y la reparación frente al castigo como fin en sí mismo. La divergencia resulta especialmente marcada en su aplicación: el derecho penal islámico no atribuye efectos jurídicos al arrepentimiento activo en los delitos que afectan a un derecho de la persona sin el consentimiento de su titular, mientras que el CPT circunscribe esta institución a los delitos enumerados legalmente. Ninguno de los dos sistemas establece un límite numérico general para acogerse a esta institución en casos de reincidencia; el CPT únicamente introduce una restricción de esta naturaleza en el artículo 168/5. La contribución original del estudio es doble: una clasificación sistemática de los requisitos para beneficiarse del arrepentimiento activo en el derecho penal islámico, contrastados con los criterios del CPT; y la identificación de una laguna legislativa relativa a la responsabilidad penal de los miembros ante la disolución espontánea de una organización criminal, acompañada de una propuesta de regulación expresa. Asimismo, se recomienda vincular el criterio de sinceridad a indicadores objetivos, evaluar la práctica del período de observación del derecho islámico desde la perspectiva del derecho de ejecución penal y precisar en el texto legal el alcance del deber de proporcionar información en los asuntos de delincuencia organizada.

Palabras clave: Derecho penal islámico, derecho penal turco, arrepentimiento, arrepentimiento activo, desistimiento voluntario, pena.

结构式摘要：

本研究从刑罚免除与减轻的角度，对伊斯兰刑法中围绕“悔罪”（*tawba*）概念形成的有效悔罪制度与第5237号《土耳其刑法典》（以下简称“土刑法典”）中的有效悔罪规定进行比较考察，旨在揭示两种制度的共同原则、分歧及立法空白。现有文献或仅在土刑法典的框架内讨论有效悔罪，或仅关注悔罪对固定刑（*hadd*）的影响；尚无研究将伊斯兰刑法中适用有效悔罪制度的条件与土刑法典的相关标准进行整体性比较分析。本研究旨在弥补这一不足，重点考察个体犯罪与有组织犯罪之间的差异、累犯情形下适用有效悔罪制度的可能性，以及犯罪组织自行解散等缺乏相应成文法规定的情形，并就如何在立法中体现矫治与社会复归导向提出具体建议。

本研究采用定性研究设计，将文献分析与比较法方法相结合。研究资料由两类来源构成：第一类为伊斯兰法资料，包括《古兰经》中有关悔罪的经文及相关圣训，哈乃斐、马立克、沙斐仪和罕百里四大法学派的古典教法文献，涉及al-Sarakhsi、al-Kasani、Ibn al-Humam、Ibn Qudama、al-Mawardi、Ibn Rushd、Ibn ‘Abidin及Ibn Taymiyya等学者的著作，以及Abu Zahra、‘Awda的现代研究和《科威特伊斯兰教法百科全书》（*al-Mawsu‘a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya*）。第二类为土耳其法资料，包括第765号与第5237号法律中的有效悔罪规定、刑法学说，以及现已撤销的土耳其最高法院第

十六刑事审判庭有关有组织犯罪的裁判。研究通过描述性与比较性内容分析对文本进行考察，并沿三个维度编码：（1）制裁类型，即固定刑、同态报复刑（*qiṣās*）、酌定刑（*ta'zīr*），以及土刑法典明确列举的犯罪；（2）被侵害权利的性质，即公共权利与私人权利或个人权利的区分；（3）悔罪的时间，即在被捕之前或之后，以及在案件移送司法机关之前或之后。

在两种法律体系中，有效悔罪均不构成一般性的刑罚免除事由，而是一项例外制度，其适用范围仅限于神圣立法者或国家立法者明确指定的犯罪。

关于有效悔罪对固定刑的影响，伊斯兰刑法中存在四种法学立场。只有对于劫掠罪（*hirāba*），各方一致认为，根据《古兰经》第5章第34节，在被捕之前悔罪可以免除刑罚。沙斐仪学派法学家通过类比，将这一规则扩展至包括盗窃在内的所有固定刑犯罪；Ibn al-'Arabi则批评这一概括属于存在足以阻却类比成立之实质差异的类比。对于与劫掠罪一并实施的其他固定刑犯罪，存在三种观点；对于酌定刑，则存在两种观点。各法学派在同态报复刑问题上亦有分歧：哈乃斐学派将悔罪的法律效力与被害人继承人的意愿相联系，马立克学派主张完全免除，罕百里学派则依据公共权利与私人权利的区分，主张部分免除。悔罪不免除非法性关系罪（*zinā*）的固定刑；依哈乃斐学派之见，亦不免除巫术罪的刑罚。然而，对于在案件移送司法机关之前悔罪可以免除叛教罪刑罚，各方存在共识。共同认可的条件包括口头表达悔罪、停止相关行为、坚定决意不再重犯，以及在涉及个人权利时返还该项权利。部分法学家另提出为期一年的观察期，并区分内在悔罪（*bāṭin*）与具有法律效力的外在悔罪（*ẓāhir*）。由此，被侵害权利的性质以及案件是否已进入司法机关，成为两项决定性变量。

在土耳其刑法中，有效悔罪属于个人性的刑罚免除或减轻事由，仅适用于法律明确规定的犯罪，具体见土刑法典第93条、第110条、第168条、第184条第5款、第192条、第201条、第221条、第230条第5款、第248条、第254条、第269条、第274条及第293条。有效悔罪适用于犯罪既遂后的情形，因有别于第36条规定的自愿中止；在共同犯罪情形下，其法律利益仅及于实施悔罪行为的犯罪人。其法律后果涵盖免除刑罚与按比例减轻刑罚：在有关机关知悉毒品犯罪后提供协助的，刑罚减轻四分之一至二分之一；对于剥夺人身自由罪，刑罚减轻三分之一；对于非法致富行为，如在侦查终结前充分赔偿损害，则不予追诉。对于有组织犯罪，第221条第4款要求同时满足以下条件：存在具有层级结构的组织、犯罪人在被捕前自愿投案，以及提供有关该组织结构与活动的具体信息。相关判例认为，仅列举少数公众已知的组织领导者姓名并不足够，而须根据犯罪人在组织中的地位，提供能够具体识别相关人员身份的详细信息。

比较分析凸显了三项主要发现。第一，两种制度均将悔罪的法律效力与特定时间界限相联系，即相关行为须发生于被捕之前，或有关机关知悉案件之前。第二，两种制度均不接受仅仅宣称懊悔，而要求具有外在表现的行为，例如返还、赔偿或提供信息。第三，伊斯兰刑法承认有效悔罪可适用于劫掠罪和叛乱罪（*baghy*）等具有集体性且涉及公共秩序的犯罪，因此提供了比土刑法典更为全面的制度框架。这表明，尽管两种制度的渊源不同，但其所依据的刑事政策逻辑具有相似性。

研究表明，*tawba*在性质与功能上对应于有效悔罪，两种制度均重视矫治、社会复归与损害修复，而非将惩罚本身作为目的。二者最显著的分歧体现在适用层面：在涉及个人权利的犯罪中，未经权利人同意，伊斯兰刑法不赋予有效悔罪法律效力；土刑法典则将该制度限定于法律明确列举的犯罪。两种制度均未对累犯情形下适用该制度的次数设置一般性限制；土刑法典仅在第168条第5款中对此作出限制。本研究的原创性贡献包括两个方面：其一，对伊斯兰刑法中适用有效悔罪制度的条件进行系统分类，并与土刑法典的标准进行比较；其二，揭示犯罪组织自行解散时有关成员刑事责任的立法空白，并提出予以明确规范的建议。此外，研究建议将悔罪真诚性的判断标准与客观指标相联系，从刑罚执行法的角度评估伊斯兰法中的观察期做法，并在法律条文中明确有组织犯罪案件中提供信息义务的范围。

关键词：伊斯兰刑法，土耳其刑法，悔罪，有效悔罪，自愿中止，刑罚。

Структурированная аннотация:

В настоящем исследовании проводится сравнительный анализ института деятельного раскаяния, сформировавшегося вокруг понятия *тауба* в исламском уголовном праве, и положений о деятельном раскаянии, предусмотренных Законом № 5237 — Уголовным кодексом Турции (УКТ), с точки зрения освобождения от наказания и его смягчения. Выявляются общие принципы двух правовых систем, их расхождения и законодательные пробелы. Существующая литература рассматривает деятельное раскаяние либо исключительно в рамках УКТ, либо только применительно к влиянию покаяния на наказания категории *хадд*; при этом отсутствует исследование, предлагающее целостный анализ условий применения деятельного раскаяния в исламском уголовном праве в сопоставлении с критериями УКТ. Настоящая работа восполняет данный пробел, уделяя особое внимание различиям между индивидуальными и организованными преступлениями, возможности применения деятельного раскаяния при рецидиве, а также ситуациям, не имеющим соответствующего законодательного регулирования, таким как самопроизвольный распад преступной организации. Цель исследования заключается в разработке конкретных предложений относительно закрепления реабилитационного подхода в законодательстве.

Исследование выполнено в рамках качественного дизайна, сочетающего анализ документов со сравнительно-правовым методом. Источниковая база включает две группы материалов. Первую составляют источники исламского права: коранические аяты и хадисы о покаянии; классические труды по фикху ханафитской, маликитской, шафиитской и ханбалитской школ, в том числе сочинения ас-Сарахси, аль-Касани, Ибн аль-Хумама, Ибн Кудама, аль-Маварди, Ибн Рушда, Ибн Абидина и Ибн Таймийи; а также современные исследования, включая работы Абу Захры, Ауды и «Кувейтскую энциклопедию фикха» (*al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya*). Вторую группу образуют источники турецкого права: положения о деятельном раскаянии законов № 765 и № 5237, уголовно-правовая доктрина и решения ныне упразднённой 16-й уголовной палаты Кассационного суда по делам об организованной преступности. Тексты исследовались посредством описательного и сравнительного контент-анализа с кодированием по трём направлениям: (i) вид санкции — *хадд*, *кисас*, *тазир*, а также составы преступлений, специально перечисленные в УКТ; (ii) характер нарушенного права — публичное право в противопоставлении частному праву, то есть праву отдельного лица; (iii) момент раскаяния — до или после задержания либо передачи дела судебным органам.

В обеих правовых системах деятельное раскаяние выступает не общим основанием освобождения от наказания, а исключительным институтом, применение которого ограничено преступлениями, специально определёнными Божественным Законодателем или государственным законодателем.

В исламском уголовном праве существуют четыре доктринальные позиции относительно влияния деятельного раскаяния на наказания категории *хадд*. Единогласие достигнуто лишь в отношении *хирабы* — разбоя: на основании аята 5:34 Корана признаётся, что покаяние до задержания влечёт освобождение от наказания. Шафиитские правоведы распространили это положение по аналогии на все преступления категории *хадд*, включая кражу; Ибн аль-Араби критиковал такое обобщение как аналогию при наличии существенного различия, препятствующего её применению. Относительно иных преступлений категории *хадд*, совершённых наряду с *хирабой*, существуют три позиции, а в отношении наказаний категорий *тазир* — две. Подходы правовых школ к *кисасу* различаются: ханафиты связывают правовые последствия покаяния с волей наследников потерпевшего, маликиты придерживаются безусловного освобождения, а ханбалиты — частичного освобождения, основанного на разграничении публичных и частных прав. Покаяние не освобождает от наказания категории *хадд* за *зина* и, согласно ханафитам, от наказания за колдовство; вместе с тем существует консенсус относительно того, что покаяние до передачи дела судебным органам освобождает от наказания за вероотступничество. К общепризнанным условиям относятся словесное выражение покаяния, прекращение соответствующего поведения, твёрдое намерение не повторять его и восстановление нарушенного права, если затронуто право отдельного лица. Некоторые правоведы дополнительно предусматривают годичный период наблюдения и разграничивают внутреннее покаяние (*bāṭin*) и внешнее покаяние, имеющее юридическое значение (*ẓāhir*). Определяющими оказываются две переменные: характер нарушенного права и факт поступления дела в судебные органы.

В турецком уголовном праве деятельное раскаяние представляет собой личное основание освобождения от наказания или его смягчения, применяемое исключительно к преступлениям, прямо предусмотренным законом: статьи 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274 и 293 УКТ. Поскольку данный институт относится к оконченным преступлениям, он отличается от добровольного отказа, предусмотренного статьёй 36, а при соучастии применяется только к лицу, проявившему деятельное раскаяние. Его последствия варьируются от освобождения от наказания до его соразмерного сокращения: уменьшение наказания на величину от одной четверти до половины за содействие по преступлениям, связанным с наркотиками, оказанное после того, как компетентным органам стало известно о преступлении; сокращение наказания на одну треть за лишение свободы; и отказ от уголовного преследования за незаконное обогащение при полном возмещении ущерба до завершения расследования. В отношении организованных преступлений статья 221/4 требует совокупного наличия иерархически структурированной организации, добровольной сдачи властям до задержания и предоставления конкретных сведений о структуре и деятельности организации. Судебная практика признаёт недостаточным простое перечисление нескольких общеизвестных руководителей и требует подробной информации, позволяющей установить личности соответствующих участников и соотносимой с положением виновного в организации.

Сравнительный анализ позволяет выделить три основных результата. Во-первых, обе системы связывают юридическое значение раскаяния с определённым временным рубежом: соответствующие действия должны быть совершены до задержания либо до того, как компетентным органам станет известно о произошедшем. Во-вторых, ни одна из систем не признаёт достаточным простое заявление о сожалении; требуется внешне выраженное действие — восстановление нарушенного права, возмещение ущерба или предоставление информации. В-третьих, признавая деятельное раскаяние в отношении коллективных преступлений, затрагивающих публичную сферу, таких как *хираба* и *багй*, исламское уголовное право предлагает более широкий нормативный подход, чем УКТ. Это позволяет заключить, что обе системы, несмотря на различие источников, опираются на сходную логику уголовной политики.

Исследование показывает, что *тауба* по своей природе и функциям соответствует деятельному раскаянию, а обе правовые системы отдают предпочтение реабилитации и устранению последствий преступления перед наказанием как самоцелью. Наиболее отчётливо расхождение проявляется в применении: исламское уголовное право не придаёт деятельному раскаянию юридического значения в отношении преступлений, затрагивающих право отдельного лица, без согласия правообладателя, тогда как УКТ ограничивает данный институт законодательно перечисленными составами преступлений. Ни одна из систем не устанавливает общего количественного ограничения на применение этого института при рецидиве; УКТ предусматривает такое ограничение только в статье 168/5. Научная новизна исследования имеет два аспекта: систематическая классификация условий применения деятельного раскаяния в исламском уголовном праве в сопоставлении с критериями УКТ и выявление законодательного пробела в вопросе уголовной ответственности участников при самопроизвольном распаде преступной организации с предложением прямо урегулировать данную ситуацию. Кроме того, рекомендуется связать критерий искренности раскаяния с объективными показателями, оценить предусмотренную исламским правом практику периода наблюдения с точки зрения права исполнения наказаний и уточнить в законодательном тексте объём обязанности предоставлять информацию по делам об организованной преступности.

Ключевые слова: исламское уголовное право, турецкое уголовное право, покаяние, деятельное раскаяние, добровольный отказ, наказание.

संरचित सार:

यह अध्ययन दंड से मुक्ति और दंड में कमी के संदर्भ में इस्लामी दंड विधि में *तौबा* की अवधारणा के इर्द-गिर्द विकसित प्रभावी पश्चात्ताप की संस्था तथा विधि संख्या 5237, अर्थात् तुर्की दंड संहिता (टीपीसी), के प्रभावी पश्चात्ताप संबंधी प्रावधानों का तुलनात्मक परीक्षण करता है और दोनों व्यवस्थाओं के साझा सिद्धांतों, भिन्नताओं तथा विधायी रिक्तियों की पहचान करता है। मौजूदा साहित्य प्रभावी पश्चात्ताप का विवेचन या तो केवल टीपीसी के अंतर्गत करता है अथवा केवल हद्द दंडों पर पश्चात्ताप के प्रभाव तक सीमित रहता है; कोई भी अध्ययन इस्लामी दंड विधि में प्रभावी पश्चात्ताप का लाभ प्राप्त

करने की शर्तों का टीपीसी के मानदंडों के साथ समग्र तुलनात्मक विश्लेषण प्रस्तुत नहीं करता। यह शोध इसी रिक्ति को संबोधित करता है और विशेष रूप से व्यक्तिगत तथा संगठित अपराधों के बीच अंतर, पुनरपराध की स्थितियों में प्रभावी पश्चात्ताप का लाभ प्राप्त करने की संभावना तथा आपराधिक संगठन के स्वतः विघटन जैसी उन परिस्थितियों पर ध्यान केंद्रित करता है जिनके लिए कोई समतुल्य वैधानिक प्रावधान उपलब्ध नहीं है। इसका उद्देश्य इस संबंध में ठोस प्रस्ताव विकसित करना है कि पुनर्वासपरक दृष्टिकोण को विधायी विनियमन में किस प्रकार अभिव्यक्त किया जा सकता है।

शोध में गुणात्मक अनुसंधान अभिकल्प अपनाया गया है, जिसमें दस्तावेज़ विश्लेषण को तुलनात्मक विधि-पद्धति के साथ संयोजित किया गया है। अध्ययन की स्रोत-सामग्री दो समूहों से निर्मित है। पहले समूह में इस्लामी विधि के स्रोत शामिल हैं: पश्चात्ताप से संबंधित कुरआनी आयतें और हदीसें; हनफ़ी, मालिकी, शाफ़िई तथा हनबली विधिशास्त्रीय परंपराओं का शास्त्रीय फ़िक्ह साहित्य, जिसमें अल-सरखसी, अल-कासानी, इब्न अल-हुमाम, इब्न कुदामा, अल-मावर्दी, इब्न रुश्द, इब्न आबिदीन और इब्न तैमिया की कृतियाँ सम्मिलित हैं; तथा अबू ज़हरा, औदा और *अल-मौसूआ अल-फ़िक्हिहिया अल-कुवैतिया* जैसे आधुनिक अध्ययन और संदर्भग्रंथ। दूसरे समूह में तुर्की विधि के स्रोत शामिल हैं: विधि संख्या 765 तथा 5237 के प्रभावी पश्चात्ताप संबंधी प्रावधान, दंड विधि संबंधी सैद्धांतिक साहित्य और संगठित अपराध के संबंध में सर्वोच्च पुनरीक्षण न्यायालय के अब समाप्त किए जा चुके सोलहवें दंड पीठ के निर्णय। पाठों का वर्णनात्मक और तुलनात्मक अंतर्वस्तु विश्लेषण किया गया तथा तीन आयामों के आधार पर उनका कूटांकन किया गया: (i) दंड का प्रकार—*हद्द*, *क़िसास*, *ताज़ीर* और टीपीसी में विशेष रूप से सूचीबद्ध अपराध; (ii) उल्लंघित अधिकार की प्रकृति—सार्वजनिक अधिकार बनाम निजी अथवा व्यक्ति का अधिकार; तथा (iii) पश्चात्ताप का समय—गिरफ़्तारी अथवा मामले को न्यायिक प्राधिकारियों के समक्ष भेजे जाने से पहले या बाद में।

दोनों व्यवस्थाओं में प्रभावी पश्चात्ताप दंड से मुक्ति के सामान्य आधार के रूप में कार्य नहीं करता, बल्कि एक अपवादात्मक संस्था है, जिसका दायरा दैवी विधिदाता अथवा राज्य के विधायिका द्वारा विशेष रूप से निर्धारित अपराधों तक सीमित है।

इस्लामी दंड विधि में *हद्द* दंडों पर प्रभावी पश्चात्ताप के प्रभाव के संबंध में चार विधिशास्त्रीय मत पाए जाते हैं। केवल *हिराबा* अर्थात् डकैती के संबंध में इस बात पर सर्वसम्मति है कि गिरफ़्तारी से पहले किया गया पश्चात्ताप दंड से मुक्ति प्रदान करता है; इसका आधार कुरआन की आयत 5:34 है। शाफ़िई विधिवेत्ताओं ने सादृश्य-आधारित तर्क के माध्यम से इस नियम को चोरी सहित सभी *हद्द* अपराधों तक विस्तारित किया। इब्न अल-अरबी ने इस सामान्यीकरण की आलोचना ऐसी सादृश्यात्मक व्याख्या के रूप में की जिसमें विद्यमान निर्णायक भिन्नता सादृश्य की वैधता को बाधित करती है। *हिराबा* के साथ किए गए अन्य *हद्द* अपराधों के संबंध में तीन मत और *ताज़ीर* दंडों के संबंध में दो मत विद्यमान हैं। *क़िसास* के विषय में विभिन्न विधिशास्त्रीय परंपराओं के दृष्टिकोण भिन्न हैं: हनफ़ी मत पश्चात्ताप के विधिक प्रभाव को पीड़ित के उत्तराधिकारियों की इच्छा से जोड़ता है; मालिकी मत पूर्ण दंड-मुक्ति को स्वीकार करता है; और हनबली मत सार्वजनिक तथा निजी अधिकारों के भेद के आधार पर आंशिक दंड-मुक्ति को स्वीकार करता है। पश्चात्ताप से *ज़िना* का *हद्द* दंड समाप्त नहीं होता और हनफ़ी मत के अनुसार जादूटोने का दंड भी समाप्त नहीं होता; किंतु इस बात पर सर्वसम्मति है कि मामले को न्यायिक प्राधिकारियों के समक्ष भेजे जाने से पूर्व किया गया पश्चात्ताप धर्मत्याग के दंड से मुक्ति प्रदान करता है। सर्वसम्मति शर्तों में पश्चात्ताप की मौखिक अभिव्यक्ति, संबंधित आचरण का परित्याग, उसकी पुनरावृत्ति न करने का दृढ़ संकल्प और व्यक्ति के अधिकार का प्रश्न होने पर उस अधिकार की बहाली शामिल हैं। कुछ विधिवेत्ता एक वर्ष की प्रेक्षण अवधि की अतिरिक्त शर्त रखते हैं तथा आंतरिक पश्चात्ताप (*बातिन*) और बाह्य अथवा विधिक प्रभाव उत्पन्न करने वाले पश्चात्ताप (*ज़ाहिर*) में भेद करते हैं। दो कारक निर्णायक रूप से उभरते हैं: उल्लंघित अधिकार की प्रकृति और यह तथ्य कि मामला न्यायिक प्राधिकारियों तक पहुँचा है या नहीं।

तुर्की दंड विधि में प्रभावी पश्चात्ताप दंड से मुक्ति अथवा दंड में कमी का व्यक्ति-विशिष्ट आधार है, जो केवल विधि द्वारा स्पष्ट रूप से विनियमित अपराधों पर लागू होता है—टीपीसी के अनुच्छेद 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274 और 293। यह संस्था पूर्ण हो चुके अपराधों से संबंधित है और इसलिए अनुच्छेद 36 के अंतर्गत स्वैच्छिक विरति से भिन्न है। आपराधिक सहभागिता के मामलों में इसका लाभ केवल पश्चात्ताप करने वाले अपराधी को मिलता है। इसके परिणाम दंड से मुक्ति से लेकर दंड में आनुपातिक कमी तक विस्तृत हैं: मादक पदार्थ संबंधी अपराध की जानकारी प्राधिकारियों को हो जाने के बाद सहायता प्रदान करने पर दंड में एक-चौथाई से आधे तक की कमी; स्वतंत्रता से वंचित करने के अपराध में दंड में एक-तिहाई की कमी; तथा अवैध संपत्ति-अर्जन के मामलों में अन्वेषण समाप्त होने से पहले क्षति की पूर्ण प्रतिपूर्ति किए जाने पर अभियोजन न चलाया जाना। संगठित अपराधों के संदर्भ में अनुच्छेद 221/4 संचयी रूप से एक पदानुक्रमित संगठन की उपस्थिति, गिरफ़्तारी से पहले स्वैच्छिक आत्मसमर्पण और संगठन की संरचना तथा गतिविधियों के संबंध में ठोस जानकारी प्रदान किए जाने की अपेक्षा करता है। न्यायिक दृष्टांतों के अनुसार, सार्वजनिक

रूप से ज्ञात कुछ नेताओं के नाम बताना पर्याप्त नहीं है; अपराधी की संगठन में स्थिति के अनुरूप ऐसी विस्तृत जानकारी आवश्यक है जिससे संबंधित व्यक्तियों की पहचान स्थापित की जा सके।

तुलनात्मक विश्लेषण से तीन प्रमुख निष्कर्ष सामने आते हैं। प्रथम, दोनों व्यवस्थाएँ पश्चात्ताप के विधिक महत्त्व को एक समयगत सीमा से जोड़ती हैं—संबंधित कार्रवाई गिरफ्तारी से पहले अथवा प्राधिकारियों को मामले की जानकारी होने से पहले की जानी चाहिए। द्वितीय, कोई भी व्यवस्था केवल खेद की घोषणा को पर्याप्त नहीं मानती; बाह्य रूप से प्रकट कोई कार्य, जैसे अधिकार की बहाली, क्षतिपूर्ति अथवा जानकारी प्रदान करना, आवश्यक है। तृतीय, *हिराबा* और *बय* जैसे सामूहिक तथा सार्वजनिक व्यवस्था को प्रभावित करने वाले अपराधों में प्रभावी पश्चात्ताप को मान्यता देकर इस्लामी दंड विधि टीपीसी की तुलना में अधिक व्यापक ढाँचा प्रस्तुत करती है। इससे संकेत मिलता है कि स्रोतों में भिन्नता के बावजूद दोनों व्यवस्थाएँ आपराधिक नीति के समान तर्क पर आधारित हैं।

अध्ययन दर्शाता है कि *तौबा* अपनी प्रकृति और कार्य की दृष्टि से प्रभावी पश्चात्ताप के समतुल्य है तथा दोनों व्यवस्थाएँ दंड को स्वयं में लक्ष्य मानने के बजाय पुनर्वास और अपराध के परिणामों के निराकरण को प्राथमिकता देती हैं। सर्वाधिक स्पष्ट अंतर इनके अनुप्रयोग में दिखाई देता है: इस्लामी दंड विधि में व्यक्ति के अधिकार से संबंधित अपराधों के मामले में अधिकारधारक की सहमति के बिना प्रभावी पश्चात्ताप को कोई विधिक प्रभाव प्रदान नहीं किया जाता, जबकि टीपीसी इस संस्था को विधि में सूचीबद्ध अपराधों तक सीमित रखती है। पुनरपराध की स्थितियों में इस संस्था का लाभ प्राप्त करने की संख्या पर कोई भी व्यवस्था सामान्य सीमा निर्धारित नहीं करती; टीपीसी केवल अनुच्छेद 168/5 के अंतर्गत ऐसी सीमा लगाती है। अध्ययन का मौलिक योगदान द्विस्तरीय है: इस्लामी दंड विधि में प्रभावी पश्चात्ताप का लाभ प्राप्त करने की शर्तों का व्यवस्थित वर्गीकरण और टीपीसी के मानदंडों से उनकी तुलना; तथा आपराधिक संगठन के स्वतः विघटन की स्थिति में सदस्यों के आपराधिक दायित्व से संबंधित विधायी रिक्ति की पहचान और उसके स्पष्ट विनियमन का प्रस्ताव। अध्ययन आगे अनुशंसा करता है कि पश्चात्ताप की प्रामाणिकता के मानदंड को वस्तुनिष्ठ संकेतकों से संबद्ध किया जाए, इस्लामी विधि की प्रेक्षण-अवधि संबंधी प्रथा का दंड-निष्पादन विधि के दृष्टिकोण से मूल्यांकन किया जाए और संगठित अपराध के मामलों में जानकारी प्रदान करने के कर्तव्य का दायरा विधिक पाठ में स्पष्ट किया जाए।

मुख्य शब्द: इस्लामी दंड विधि, तुर्की दंड विधि, पश्चात्ताप, प्रभावी पश्चात्ताप, स्वैच्छिक विरति, दंड।

Yapılandırılmış Özet:

Bu çalışmanın amacı, İslam ceza hukukunda tövbe kavramı etrafında şekillenen etkin pişmanlık kurumu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerini, cezanın kaldırılması ve indirilmesi bakımından mukayeseli olarak incelemek; iki sistemin ortak ilkelerini, ayrışma noktalarını ve mevcut kanuni boşlukları tespit etmektir. Yapılan çalışmalarda etkin pişmanlık ya yalnızca TCK ekseninde ya da yalnızca tövbenin had cezalarına etkisi açısından ele alınmış; İslam ceza hukukunda etkin pişmanlıktan yararlanma şartlarını bütüncül biçimde çözümleyen ve bu şartları TCK ölçütleriyle karşılaştıran müstakil bir çalışmaya rastlanmamıştır. Araştırma bu boşluğu doldurmayı; özellikle bireysel suçlar ile örgütlü suçlar arasındaki uygulama farklılıklarını, suçun tekrarı hâlinde etkin pişmanlıktan yararlanma imkânını ve örgütün kendiliğinden feshetmesi gibi kanunda karşılığı bulunmayan hâlleri tartışmaya açmayı hedeflemektedir. Böylece hem karşılaştırmalı hukuk hem de ceza politikası bakımından, ıslah edici yaklaşımın kanuni düzenlemelere nasıl yansıtılabileceğine ilişkin somut öneriler geliştirilmesi amaçlanmaktadır. Çalışma ayrıca, tövbe ile etkin pişmanlığın hukuki özelliği bakımından uyushup uyushmadığı sorusuna da cevap aramakta ve bu uyushmanın ceza politikası bakımından doğurduğu neticeleri tartışmaya açmaktadır.

Araştırma nitel araştırma deseniyle yürütülmüş; döküman analizi ile mukayeseli hukuk yöntemi birlikte kullanılmıştır. Veri tabanını iki kaynak grubu oluşturmaktadır. Birinci grup İslam hukuku kaynaklarıdır: tövbeyle ilişkin ayet ve hadis nassları, Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine ait klasik fıkıh literatürü (Serahsî, Kâsânî, İbnü'l-Hümâm, İbn Kudâme, Mâverdi, İbn Rüşd, İbn Âbidîn, İbn Teymiyye) ile modern İslam hukuku çalışmaları (Ebû Zehre, Üdeh, el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye). İkinci grup Türk hukuku kaynaklarıdır: 765 ve 5237 sayılı kanunların etkin pişmanlığa ilişkin maddeleri, ceza hukuku doktrini ve örgütlü suçlara dair Yargıtay (kapatılan) 16. Ceza Dairesi kararları. Metinler betimsel analiz ve karşılaştırmalı içerik analizi teknikleriyle çözümlenmiş; veriler üç eksenle kodlanmıştır: (i) yaptırım türü (had, kısas, ta'zîr ile TCK'da özel olarak sayılan suçlar), (ii) ihlal edilen hakkın niteliği (kamu hakkı - kul hakkı ayrımı), (iii) pişmanlığın gösterildiği zaman dilimi (yakalanma veya olayın yargıya intikalinden önce ya da sonra). Bu kodlama anahtarı, İslam ceza hukukundaki mezhep görüşleri ile TCK hükümlerinin sistematik biçimde karşılaştırılmasına imkân tanıyacak şekilde tasarlanmıştır.

Bulgular, her iki sistemde de etkin pişmanlığın genel bir cezasızlık sebebi olmayıp Şâri'in veya kanun koyucunun özel olarak belirlediği suçlarla sınırlı, istisnai bir kurum olarak işlediğini göstermektedir.

İslam ceza hukuku bakımından had cezalarında etkin pişmanlığın etkisi konusunda dört farklı fakih görüşü tespit edilmiştir. Yalnızca hırâbe suçunda, failin yakalanmasından önce pişmanlık göstermesi hâlinde cezanın düşeceği hususunda görüş birliği bulunmakta ve bu sonuç el-Mâide 5:34 ayetine dayandırılmaktadır. Şâfiî fakihleri bu hükmü kıyas yoluyla hırsızlık dâhil bütün hadleri içine alacak şekilde genişletirken, söz konusu genelleme İbnü'l-Arabî tarafından kıyas ma'a'l-fârik olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Hırâbe ile işlenen diğer had suçlarının akıbeti konusunda üç, ta'zîr cezalarında ise iki temel görüş bulunmaktadır. Kıyas cezalarında mezhepler ayrışmakta; Hanefiler pişmanlığın hukuki sonucunu mirasçılardan iradesine bağlarken Mâlikîler mutlak düşmeyi, Hanbelîler ise kamu hakkı - şahsi hak ayırımına dayalı kısmi düşmeyi kabul etmektedir. Zina haddinde ve Hanefilere göre sihirbazlık suçunda pişmanlık cezaı düşürmemekte; irtidat suçunda ise olay yargıya intikal etmeden önceki pişmanlığın cezaı düşürdüğü konusunda ittifak bulunmaktadır. Fakihlerin icma ettiği şartlar pişmanlığın sözle ifadesi, fiilin terki, tekrar etmemeye azmedilmesi ve kul hakkı söz konusu ise zararın tazmin edilmesi; bazı fakihler samimiyetin ortaya belirlenebilmesi için bir yıllık gözlem süresi öngörmüş, pişmanlığı bâtin ve zâhir olmak üzere ikiye ayırmıştır. Örüntü olarak belirleyici iki değişken öne çıkmaktadır: ihlal edilen hakkın niteliği ve fiilin yargıya intikal edip etmediği.

Türk ceza hukuku bakımından etkin pişmanlık, şahsi bir cezasızlık veya ceza indirimi sebebi olup yalnızca kanunda özel olarak düzenlenen suçlarda (TCK m. 93, 110, 168, 184/5, 192, 201, 221, 230/5, 248, 254, 269, 274 ve 293) uygulanmaktadır. Tamamlanmış suça özgü olması yönüyle m. 36'da düzenlenen gönüllü vazgeçmeden ayrılmakta, iştirak hâlinde yalnızca pişmanlık gösteren fail hakkında netice doğurmaktadır. Hukuki sonuçlar cezasızlıktan orana bağlı indirim kadar değişmektedir: uyuşturucu madde suçlarında suç resmî makamlarca öğrenildikten sonra sağlanan yardımda dörtte birden yarıya kadar indirim, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda üçte bir indirim, karşılıksız yararlanmada ise soruşturma tamamlanmadan zararın tamamen tazmini hâlinde kamu davasının açılmaması öngörülmüştür. Örgütlü suçlarda TCK m. 221/4 üç şartı birlikte aramaktadır: hiyerarşik yapıya sahip bir örgütün varlığı, yakalanmadan önce gönüllü teslim ve örgütün yapısı ile faaliyetlerine dair somut bilgi verilmesi. Yargıtay kararlarında herkesçe bilinen birkaç yönetici isminin verilmesi yeterli görülmemekte; failin örgüt içindeki konumuyla uyumlu, kimlik düzeyinde ayrıntılı bilgi verilmesi aranmaktadır.

Mukayese düzleminde üç bulgu öne çıkmaktadır. Birincisi, her iki sistem de pişmanlığın hukuki değerini zaman eşiğine bağlamakta; failin yakalanmadan veya olay resmî makamlarca öğrenilmeden önce harekete geçmesini esas almaktadır. İkincisi, salt nedâmet beyanı hiçbir sistemde yeterli görülmemekte; iade, tazmin veya bilgi verme şeklinde dışa yansıyan bir eylem aranmaktadır. Üçüncüsü, İslam ceza hukuku hırâbe ve bağy gibi kamusal nitelikli toplu suçlarda etkin pişmanlığı tanınması yönüyle TCK'ya kıyasla daha kapsamlı bir çerçeve sunmaktadır. Bu üç örüntü, farklı kaynaklardan beslenen iki sistemin benzer bir ceza politikası mantığına dayandığını göstermektedir.

Çalışma, tövbenin nitelik ve işlev bakımından etkin pişmanlık kurumuyla büyük oranda örtüştüğünü; her iki sistemin de failin ıslahını ve zararın giderilmesini salt cezalandırmaya tercih ettiğini ortaya koymaktadır. Farklılaşma, tatbikat sahasında belirginleşmektedir: İslam ceza hukukunda kul hakkına ilişkin suçlarda hak sahibinin rızası olmaksızın etkin pişmanlık sonuç doğurmazken, TCK'da kurum kanunda sayılan suçlarla sınırlı tutulmuştur. Suçun tekrarı bakımından her iki sistem de genel bir sayısal sınır öngörmemekte, TCK yalnızca m. 168/5'te sınırlama getirmektedir. Çalışmanın özgün katkısı iki yönlüdür: İslam ceza hukukunda etkin pişmanlıktan yararlanma şartlarını sistematik biçimde tasnif ederek TCK ölçütleriyle karşılaştırması ve örgütün kendiliğinden dağılması hâlinde üyelerin cezai sorumluluğunun ne olacağına ilişkin kanuni boşluğu tespit ederek açık düzenleme yapılmasını önermesidir. Ayrıca samimiyet ölçütünün nesnel göstergelere bağlanması, İslam hukukundaki gözlem süresi uygulamasının infaz hukuku bakımından değerlendirilmesi ve örgütlü suçlarda bilgi verme yükümlülüğünün kapsamının kanun metninde açıklığa kavuşturulması önerilmektedir. Bu öneriler hem karşılaştırmalı ceza hukuku alanına hem de kanun koyucunun olası düzenleme çalışmalarına somut bir zemin sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Ceza Hukuku, Türk Ceza Hukuku, Tövbe, Etkin Pişmanlık, Gönüllü Vazgeçme, Ceza

www.turkishstudies.net/religion**Turkish Studies - Comparative Religious Studies**

eISSN: 2667-5544

**ANKARA SCIENCE
UNIVERSITY**

Effective Repentance in Islamic Criminal Law: A Comparative Study on the Effect of Repentance on Punishments

Introduction

By virtue of its ontological constitution, humankind is prone to error and given to hastiness. From the earliest periods of human history, the violation of rules has been accompanied by feelings of remorse; crime and repentance have thus been treated together since the very beginning of human existence. This state of affairs prepared the ground for legal systems to develop regulations that take the phenomenon of remorse into account. Indeed, the idea that feeling remorse for a crime one has committed may allow the offender to escape punishment, or at least to obtain a reduction in it, has persisted throughout history. Taking into account the offender's post-offense attitude and conduct, legal systems have developed various legal institutions aimed at reintegrating the offender into society. For this reason, the question of remorse continues to be discussed in the Turkish Penal Code (TCK) under such names as effective repentance (*etkin pişmanlık*), active repentance (*eylemli pişmanlık*), active remorse (*faal nedâmet*), and active contrition (*aktif pişmanlık*), although no consensus exists in the scholarly literature as to the definition of effective repentance (Baki, 2016, p. 30).

Islamic criminal law recognizes the concept of repentance (*tawba*) and remorse, which affords an offender the possibility of reintegration into society after serving his sentence. Whereas repentance, as it appears in Islamic criminal law and religious literature, is defined as the offender's feeling remorse for his crime, reforming himself, and resolving never to commit the same offense again, effective repentance under the TCK requires the offender not only to feel remorse for the crime but also to fulfil certain further conditions. Although some researchers argue that, in terms of its legal consequences, effective repentance more closely resembles the institution of pardon, many studies nevertheless associate repentance with effective repentance (see Özer, 2011, p. 8; Baba, 2011, p. 7). As will be discussed below, repentance may give rise to such consequences as a reduction in punishment or the lapse of punishment altogether.

In Islamic criminal law, punishments are classified into *hadd*, *qisas*, and *ta'zir*. Hadd and qisas penalties are fixed in advance in accordance with the principle of legality. Ta'zir penalties, by contrast, are sanctions determined by taking into account the offender's circumstances together with the conditions of time and place, and generally concern acts that pertain to private rights rather than to the right of God (the public right). Such a penalty is assessed either by the head of state or by the judge representing him, having regard to the nature of the offense and of the offender (Yerlikaya, 2006, p. 42; Akbulut, 2003, p. 168). Ta'zir penalties may, however, be aggravated, mitigated, or altogether waived by the competent authority, having regard to the interests of the state and the public. It is therefore important to determine how effective repentance operates with respect to ta'zir penalties.

In virtually every legal system, the psychological state of the offender at the time the offense was committed, together with the surrounding environmental conditions, is generally taken into account when the offender is punished. These considerations are among the factors that reduce, or entirely remove, criminal responsibility. Whereas branches of law other than criminal law are predominantly concerned with the act itself, criminal law also takes into account the conduct that flows from the offender's own personality. Penal statutes determine punishments by having regard to the psychological state of the offender and to the factors that drove him to commit the crime. The TCK accordingly determines punishments by taking into account not merely the offense itself but also the manner in which it was committed (Aydın, 2004, pp. 229-230). In this study, the institution of effective repentance will first be examined from the perspective of Islamic criminal law, and its effects on hadd and ta'zir penalties will be evaluated. The provisions on effective repentance set out in various articles of the Turkish Penal Code will then be examined, and the subject will be analyzed by way of a comparative method.

We would like to note that we have not come across any study specifically devoted to benefiting from effective repentance in Islamic criminal law. On this subject, various studies and articles have been published in Turkish academic circles under such titles as effective repentance in the crimes of organized groups and effective repentance in the TCK, within the framework of judicial decisions (see, for example, Baba, 2011; Özer, 2011; Baki, 2016). In the Islamic world as well, a number of studies have been carried out under such titles as *Athar al-Tawba fi Jara'im al-Hudud* [The Effect of Repentance on Hadd Crimes], *Athar al-Tawba fi'l-'Uqubah min Manzur al-Shari'a al-Islamiyya wa'l-Tashri' al-Jina'i al-Wad'i* [The Effect of Repentance on Punishment from the Perspective of Islamic Sharia and Positive Criminal Legislation], and *al-Tawba wa Atharuha fi'l-'Uqubah* [Repentance and Its Effect on Punishment]. Academic studies on effective repentance or repentance have generally addressed either effective repentance under the TCK or the effect of repentance on hadd penalties in Islamic criminal law. In this respect, it may be said that the present study is original in character and will make a contribution to the academic research in this field.

1. Effective Repentance in Islamic Criminal Law

In Islamic criminal law, effective repentance is a comprehensive institution that gives rise to a variety of legal consequences depending on the type of offense and the type of sanction involved. In this connection, the scriptural texts on which it is based, its fields of application, and the differences of opinion among the legal schools will be discussed within the framework of hadd, qisas, and ta'zir penalties. In addition, the consequences of effective repentance for offenses such as *hirabah*, *baghy*, false accusation of *zina*, apostasy, and theft, together with its bearing on attempted offenses, the distinction between public right (*huquq Allah*) and private right, and its effect on the execution of punishment, will also be addressed. In this way, both the theoretical foundations and the practical implications of effective repentance are set out in general outline.

2. The Evidence for, and Applications of, Effective Repentance

Since Islamic criminal law is a legal system of divine origin, the regulation of effective repentance rests upon Qur'anic verses and hadiths. Among such evidence are the following: al-Tahrim 66:6, "O you who believe! Turn to God in sincere and steadfast repentance..."; al-Nur 24:31, "...O believers, turn all together toward God, so that you may attain salvation!"; and al-Hujurat 49:11, "And whoever does not repent — such are the wrongdoers." Among the hadiths transmitted from the Prophet recommending remorse for one's errors are the following: "O people, turn to God in repentance and seek His forgiveness, for I turn to Him in repentance a hundred times a day" (Muslim, 1915, "Dhikr" 12); and "God's joy at His servant's repentance is far greater than the joy of one of you who, having lost his camel in a desolate desert, then finds it" (al-Bukhari, 2001, "Da'awat" 4; Muslim, 1915, "Tawba" 1). On the basis of these verses and hadiths, it may be said that sincere repentance means that a person feels remorse for the wrongful acts he has committed in the past and resolves

never to commit the same wrongs again (Böke, 2012, Vol. 41, pp. 283-284; al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Tawba," Vol. 14, p. 119). In Islamic criminal law, repentance is defined as the attainment of spiritual purification either through the execution of the punishment or, without punishment being imposed, through feeling remorse and turning to God in repentance (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Tawba," Vol. 14, p. 119).

In Islamic criminal law, remorse is recognized in some penalties as grounds for a reduction, while in others it results in the punishment lapsing altogether; in yet other penalties, however, it is not recognized as grounds for either reduction or lapse. For instance, Muslim jurists are unanimous that, once a case involving a hadd penalty has been brought before the court, the punishment will no longer lapse on grounds of remorse. Which offenses, however, allow effective repentance — expressed before the case is brought before the court — to serve as grounds for a reduction in, or the lapse of, a hadd penalty remains a matter of dispute (Abu Zahra, 1998, p. 282). As a term of fiqh, remorse or repentance denotes, together with the offender's feeling of contrition for the crime he has committed, a process of spiritual and legal purification — whether attained through the execution of the punishment or, pursuant to the provisions on effective repentance, without any need for a sanction — and hence a release from both criminal and moral responsibility (Ibn Abidin, 1992, Vol. 3, p. 544).

Islamic criminal law prescribes deterrent punishments in order to prevent crime, to deter persons inclined to offend, to reform offenders, and to ensure that they do not commit the same offense again. Although it does not, as the TCK does, address the grounds for reducing punishment under a single heading, it is nonetheless possible to see, in the sections on worship (*'ibadat*), transactions (*mu'amalat*), and penal law (*'uqubat*), that jurists have recognized mitigating grounds in punishment. In Islamic criminal law, effective repentance is counted as a mitigating ground for punishment in matters such as *hirabah*, *baghy*, *zina*, the drinking of alcohol, and expiations (*kaffarat*) (Awdah, 2009, Vol. 1, p. 773). Whether the testimony of a person who has committed the offense of *qadhaf* and been subjected to the hadd penalty for it, or of a person who has given false testimony and been punished for it, may again be accepted once such persons have shown remorse, is in particular a matter of dispute (Aktan, 2002, Vol. 41, p. 149).

The doctrine of Islamic criminal law classifies punishments into three principal categories: hadd penalties, which represent the public interest (the right of God, *huquq Allah*); qisas provisions, directed at the protection of individual rights; and ta'zir penalties, the quantum of which is left to the discretion of the competent authority (Ibn al-Humam, n.d., Vol. 5, p. 212). With regard to offenses that Muslim jurists classify under hadd penalties, such as *zina*, *qadhaf*, drunkenness, theft, and *hirabah* (Ibn Abidin, 1992, Vol. 4, p. 3), as well as apostasy and *baghy* (armed rebellion), jurists have adopted four different views concerning the effect of effective repentance.

The proponents of the first view — the Hanafis, the Malikis, one opinion of Imam al-Shafi'i (d. 204/820), and one opinion of certain Hanbali jurists — hold that, with the exception of *hirabah* (banditry/highway robbery), no offense lapses through repentance, whether it concerns a public right or a private right, and that persons who commit such offenses will be punished without their effective repentance being taken into consideration (Ibn Rushd, 2004, Vol. 4, p. 241; Ibn Qudama, 1969, Vol. 9, p. 152).

The jurists who defend the second view hold, without distinguishing between offenses, that the punishment for every offense lapses through effective repentance. This view is defended by Ali ibn Abi Talib (d. 40/661; al-Mawardi, 1999, Vol. 13, p. 370), by certain Shafi'i jurists (Abu Zahra, 1998, p. 283), and by certain Hanbali jurists. They arrived at this position by way of analogical reasoning (*qiyas*), holding that "since the punishment for *hirabah* lapses through repentance, the lesser offenses should likewise lapse through repentance." The proponents of this view hold that punishments capable of lapsing through effective repentance should apply to offenses concerning the

public interest, such as *zina* and the drinking of alcohol, but that it will have no effect in offenses concerning private rights, such as homicide and assault. They further state that, in order for the sincerity of effective repentance in such offenses to be fully ascertained, the most appropriate period is one year, since the emotional fluctuations experienced across the four seasons of a year will reveal the stability of a person's remorse (al-Shirazi, 2009, Vol. 3, p. 449).

The third view, adopted by Abu Hanifa (d. 150/767) and Imam al-Shafi'i, is that all hadd penalties concerning public rights lapse through effective repentance, whereas penalties relating to private rights — pecuniary rights and homicide offenses — do not lapse (al-Mawardi, 1999, Vol. 13, p. 370; Ibn Rushd, 2004, Vol. 4, p. 241).

According to the fourth view, effective repentance causes all penalties relating to public rights, such as banditry and the drinking of alcohol, to lapse. With regard to homicide offenses falling under private rights, the proponents of this view hold that effective repentance causes the punishment to lapse where the offender has been pardoned by the heirs of the victim (Ibn Rushd, 2004, Vol. 4, p. 241).

For the institution of effective repentance to produce legal effect under the doctrine of Islamic criminal law, it is essential that the offender's act of desistance arise independently of any external impediment, out of his entirely free will and an inward motive of remorse. For example, if a person attempts to drink alcohol but is unable to do so because of a headache or some other health-related reason, or attempts to commit *zina* but is unable to do so owing to impotence or a similar cause, or attempts to steal but is unable to do so because the property he intended to steal has disappeared, his criminal responsibility continues even though the attempted offense has not been completed in these circumstances (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Arkan wa Shurut al-Tawba," Vol. 14, pp. 120-121).

3. The Offense of Hirabah (Banditry) and Effective Repentance

One of the areas in which effective repentance is applied in Islamic criminal law is the offense of *hirabah*. The effect of repentance on criminal liability carries particular importance in this offense. Under Islamic criminal law, *hirabah* is counted among the hadd offenses. Persons who commit this offense are referred to in the literature by such terms as "bandit" and "brigand," as well as by the term *muharib*. Jurists are unanimous that, where the offender manifests his repentance before being apprehended and before proceedings are brought against him, no investigation will be conducted and no punishment will be imposed on him (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Athar al-Tawba," Vol. 14, p. 130). The offense of *hirabah* may, however, be committed in various forms. Thus, where the offender has merely taken property and has committed no other offense in the process, neither amputation nor the hadd penalty for *hirabah* is applied to him if, at this stage, he avails himself of the provisions on effective repentance and returns the property to its owners. If, however, the offender has committed homicide in the course of committing *hirabah* and subsequently shows effective repentance, the judicial authority leaves the offender's punishment to the decision of the victim's heirs. The victim's heirs may demand that qisas be applied, or they may instead choose *diya* (blood money) or pardon (al-Kasani, 1986, Vol. 7, p. 63; Ibn al-Humam, n.d., Vol. 7, p. 96). Jurists who hold that the repentance of an offender who has committed *hirabah* must be accepted before he is apprehended and brought before the court cite as their evidence the verse: "Except for those who repent before you overpower them. Know, then, that God is Most Forgiving, Most Merciful" (al-Ma'idah 5:34). Persons who, having committed *hirabah*, go into hiding or remain fugitives in order to avoid capture cannot avail themselves of effective repentance. Hanafi jurists hold that a bandit may avail himself of the provisions on effective repentance if he brings his armed activity to an end and, of his own accord, surrenders to the authority of the state before being apprehended by the security forces — or even if he does not surrender, provided that he abandons banditry (al-Kasani, 1986, Vol. 7, p. 96).

The legal schools other than the Shafi'i school confined effective repentance to the offense of *hirabah* alone, holding that it could not apply, before apprehension, to other offenses. As their justification, they argued that, were the rule to be extended, every offender who had committed a hadd offense could claim effective repentance in order to escape punishment. The mujtahids of the Shafi'i school, by contrast, analogized all hadd penalties — including that for theft — to the penalty for *hirabah*, holding that effective repentance causes punishment to lapse provided it occurs before the case is brought before the court. In reaching this position, they reasoned by analogy from the phrase "before you overpower them" in the verse "Except for those who repent before you overpower them...", extending it to all offenses. The Shafi'is' extension of the *hirabah* penalty to all hadd penalties was criticized by Abu Bakr Ibn al-'Arabi (d. 543/1148) as follows: "Where are the subtle meanings you extract from the deep matters of fiqh, and where is the ruling you have given on this question? It is clear that the *muharib* occupies the position of a combatant, against whom the head of state must dispatch cavalry or mounted troops to repel him. It is not sound to accept effective repentance as a ground for the lapse of punishment by analogizing — for the sake of encouraging an unbeliever to embrace Islam and forgiving his past sins — the fornicator and the thief who remain under the authority of the state to the person who commits *hirabah*, nor to extend the ruling given for those guilty of *hirabah* to the other hadd offenses" (Ibn al-'Arabi, 2003, Vol. 2, p. 115). The analogy drawn here is a "difference-laden analogy" (*qiyas ma'a al-fariq*), for the validity of effective repentance in the offense of *hirabah* is specific to that offense and cannot be generalized and extended to all offenses (Abu Zahra, 1998, p. 285).

Muslim jurists have put forward three different views regarding the status of the other hadd offenses that an offender has committed together with *hirabah*, where he has shown effective repentance for *hirabah* before the case has been brought before the court. The proponents of the first view, the Malikis, hold that, among the hadd penalties, only the penalty for *hirabah* lapses through effective repentance, and that effective repentance should not be regarded as a ground for the lapse of punishment in matters of either private or public right. The jurists who defend this view hold that a person who, while committing *hirabah*, has also committed *zina*, drunk alcohol, and committed theft, will not be punished for *hirabah* if he avails himself of the provisions on effective repentance before being apprehended, but will nevertheless be punished for the other offenses. This view is said to enjoy general acceptance among the Hanafi, Shafi'i, and Hanbali schools, and to be the preferred view within the Maliki school. The jurists of the Hanbali school, by contrast, unlike the Shafi'is and Malikis, hold that availing oneself of the provisions on effective repentance before apprehension causes the punishments for the other offenses committed in the course of *hirabah* likewise to lapse (al-Mawzu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Fi Huquq Allah Ta'ala," Vol. 14, pp. 131-132). It is stated that the Hanafis and Shafi'is hold that penalties concerning public right (*huquq Allah*) lapse through effective repentance, whereas penalties concerning private rights do not lapse through effective repentance (al-Mawardi, 1999, Vol. 13, p. 370).

4. The Offense of Baghy and the Legal Consequences of Effective Repentance

Another offense resembling *hirabah* is *baghy*. *Baghy* is an offense that arises in the form of an armed group of Muslims rising up, on the basis of a justification they regard as legitimate, against the head of state or the constitutional order, through the use of arms or force. Rebels are not persons who consider it legitimate to harm the lives or property of Muslims or to take their offspring captive (Ibn Abidin, 1992, Vol. 4, p. 262; al-Mawzu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Ahl al-Harb," Vol. 7, pp. 104-105). Although it resembles *hirabah*, *baghy* is nevertheless a distinct offense. Those who commit *baghy* put forward, in rising up, a justification (*ta'wil*) that they consider legitimate, whereas those who commit *hirabah* have no such justification for their conduct; their aim is simply to spread corruption on earth. In the sense of rebellion against a legitimate head of state, the term *khuruj*

(uprising) is also used synonymously with *baghy* (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Ahkam al-Taklifiyya li'l-Baghy," Vol. 8, p. 131; Vol. 17, p. 153).

There is no consensus among the legal schools regarding the conditions required for the offense committed by an armed group rising up against the state to constitute *baghy*. Four conditions are put forward for the constitution of the offense of *baghy*: that the uprising be directed against a legitimate head of state or an established constitutional order; that the rebels rise up on the basis of a justification they regard as legitimate; that they use force in the course of the uprising; and that the rebels act with the intent to commit offenses or to provoke civil war. It has been stated that offenses committed in the course of acts of opposition undertaken for various reasons, without an armed uprising, cannot be regarded as falling within the scope of *baghy*, and that such cases should instead be treated among the offenses subject to ordinary adjudication (Awdah, 2009, Vol. 1, pp. 102-104).

There is consensus among the mujtahids that, for those who commit *baghy* by rising up against the state through the use of arms, the punishment of being killed as rebels lapses where they show effective repentance. The purpose of the punishment prescribed for *baghy* is to secure the rebels' obedience to the state, to compel their submission, and to induce them to abandon the rebellion — purposes that are likewise achieved through the rebels' effective repentance. The second view put forward regarding the effect of effective repentance on hadd penalties is that of the jurists who hold that all hadd penalties, with the exception of intentional homicide, lapse whether or not the case has been brought before the court. This view is defended by Imam Malik (al-Mawardi, 1999, Vol. 13, p. 370).

A third approach put forward on this subject rests on a historical incident that occurred during the caliphate of Ali ibn Abi Talib. In a case brought before him, a bandit named al-Harith ibn Zayd, who had committed *hirabah* by waylaying and terrorizing travelers and by killing people and taking their property, came forward showing effective repentance before being apprehended by the judicial authorities, and Ali did not subject him to any criminal sanction. Taking as his basis the offender's manifestation of effective repentance, Ali issued a decree to the effect that this person should not be subjected to criminal prosecution (al-Mawardi, 1999, Vol. 13, pp. 368-370). According to Ibn Hazm, hadd penalties lapse through effective repentance before the case is brought before the court, but do not lapse once the offender has been apprehended and the case has been brought before the court (Ibn Hazm, n.d., Vol. 12, p. 12). Ibn Taymiyya, for his part, states that if, in the offense of *hirabah*, the punishment lapses on account of effective repentance shown before the matter becomes the subject of a case, then the hadd penalties for offenses such as *zina*, theft, and the drinking of alcohol should likewise lapse in the same manner (Ibn Taymiyya, 1987, Vol. 3, p. 411).

5. Effective Repentance in False Accusation of Zina (Qadhf) and False Testimony

The Hanafis are of the view that the testimony of a person who has committed the offense of *qadhf* and has been subjected to the hadd penalty will not be accepted even if he avails himself of effective repentance (al-Kasani, 1986, Vol. 7, pp. 62-63; Ibn al-Humam, n.d., Vol. 5, p. 338). Imam al-Shafi'i, by contrast, holds that once a person guilty of *qadhf* has been punished and thereafter shows effective repentance, his quality of probity (justice) is restored and his testimony will be accepted (al-Sarakhsi, 2009, Vol. 16, p. 125). He nevertheless adopts the view that, in the case of a person who has given false testimony and been punished for it, a decision as to whether his testimony may again be accepted after he has availed himself of effective repentance should be made only after a trial period of several months, in order to ascertain whether or not he has reformed his conduct (al-Shafi'i, 1990, Vol. 7, p. 63; Ibn al-Humam, n.d., Vol. 5, p. 338).

Imam Malik, however, is of the view that the testimony of a person who has committed *qadhf* will be accepted without any waiting period being required, provided that he reforms his conduct and shows effective repentance (Malik ibn Anas, 1994, Vol. 4, p. 23).

6. Effective Repentance in the Offense of Apostasy (*Irtidad*)

The offense of apostasy (*irtidad*) occurs where a person, by word, deed, or belief, manifests his departure from the religion of Islam, or entertains doubt regarding matters that must be believed with certainty. It is an offense that exists in Islamic criminal law but has no criminal counterpart in the TCK. In Islamic criminal law, in order for a person to be adjudged an apostate (*murtadd*), he must manifest his apostasy both verbally and through his conduct (Bilmen, 1980, Vol. 4, pp. 6-7). The most common form of apostasy occurs where a person, having verbally professed his adherence to Islam, subsequently utters words entailing unbelief (*kufri*), or, in short, declares that he rejects the Islamic faith (al-Kasani, 1986, Vol. 7, p. 63; Ibn al-Humam, n.d., Vol. 1, p. 134). Jurists are unanimous that the offense of apostasy will not be punished once the person has expressed his repentance (his effective repentance) before the case is brought before the court (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Fi Huquq Allah Ta'ala," Vol. 14, p. 131). The status of the apostate who has renounced his religion has also been debated among the jurists of Kufa. Abu Hanifa and Ibn Abi Layla held that no punishment will be imposed on a person who has apostatized once he expresses remorse and returns to Islam (Abu Yusuf, 1938, p. 199; al-Shafi'i, 1990, Vol. 7, p. 167; al-Jassas, 1984, Vol. 3, p. 37), whereas Ibrahim al-Nakha'i prescribed different rulings depending on the sex of the apostate (Ertan, 2023, pp. 350-351). According to one view transmitted from Ibrahim al-Nakha'i, the punishment is carried out immediately, and the offender's effective repentance is not awaited (Ibn Abi Shayba, 1989, Vol. 5, p. 563). Ibn Taymiyya, in agreement with Abu Hanifa and Ibn Abi Layla, likewise adopted the view that an offender who manifests effective repentance following apostasy should not be subjected to a criminal sanction (Ibn Taymiyya, 1972, p. 314). He further states that, even after the case has been brought before the judiciary, the apostate — regardless of sex — will be exempted from punishment if he acknowledges his error and declares his return to Islam (al-Sarakhsi, 2009, Vol. 10, p. 112).

Theft is one of the offenses in Islamic criminal law to which effective repentance is applied. Where the thief returns the stolen property to its owner and the owner forgives the offender before the matter is brought before the judiciary, no punishment is imposed on the thief. An incident that took place during the era of the Prophet lends support to this rule. According to the report transmitted by Safwan ibn Umayya, Safwan was sleeping in the mosque with his cloak placed under his head when a thief pulled the cloak out from under him; Safwan awoke, cried out that his property had been stolen and called for help, and the thief was apprehended and brought before the Prophet, who ordered that the hadd penalty be carried out. Safwan then went to the Prophet and said, "Are you going to cut off his hand for thirty dirhams? I hereby sell him the cloak and grant him deferred payment of its price." The Prophet replied, "Could you not have done this before bringing the man to me?" (Ibn Majah, n.d., "Itq" 28; Abu Dawud, n.d., "Hudud" 14).

Al-Kasani (d. 587/1191), a Hanafi jurist, argues that, where the offense of *hirabah* involves only a violation directed against property, the hadd penalty lapses if the offender shows effective repentance and returns the property before the matter is brought before the judiciary (al-Kasani, 1986, Vol. 7, p. 96). Ibn 'Arafa (d. 803/1401), a Maliki jurist, expanded the scope of application of effective repentance still further, holding that an offender who feels remorse after committing theft and reforms his conduct should be exempted from punishment even where proceedings have already been brought against him. In the offense of *hirabah* under Islamic criminal law, an offender wishing to avail himself of effective repentance may manifest his voluntary intent to remedy the consequences of the legal violation in the following ways: if the stolen property still exists, he returns it in kind; where restitution in kind is not possible, he compensates the owner with an equivalent for fungible property (*mithli*), or with its market value for non-fungible property (*qiyami*). Where the offender presently lacks the means to make compensation, he must declare that he will make compensation once he acquires the financial means to do so in the future. In addition, the offender may, with the

intention of making compensation at a later time, give alms to the poor (Ibn Qudama, 1969, Vol. 14, p. 193; al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Arkan wa Shurut al-Tawba," Vol. 14, p. 121).

7. Effective Repentance in Attempted Offenses

Attempted offenses and their legal consequences are among the subjects addressed in Islamic criminal law. Where a person acts with the intent to commit an offense but is unable to complete it for reasons beyond his own will, his criminal responsibility continues. The sanction to be applied in such a case is not the hadd penalty for completed theft, but a ta'zir penalty assessed according to the nature of the act performed during the attempt. For example, if a person who digs a tunnel or breaks down the door of a house with the aim of committing theft desists owing to the intervention of a watchman, fear of being caught, or similar reasons, his criminal responsibility continues, because in such a case the offense's remaining incomplete stems not from the offender's voluntary desistance but from an external cause. Even though the offense of theft has not been completed, digging a tunnel in order to enter another person's house (a violation of the inviolability of the dwelling) or breaking down the door to enter without permission (causing damage to property) is itself an offense. If, by contrast, a person who merely harbors the intention to steal desists of his own will at the preparatory stage, or withdraws without having caused any violation of rights, he is not punished (Awdah, 2009, Vol. 1, p. 352).

8. Effective Repentance in Ta'zir Penalties

Ta'zir penalties are punishments whose quantum has not been fixed by the Lawgiver, for which there is neither a hadd nor an expiation (*kaffara*), and which are left to the regulation of the public authority. Ta'zir offenses may be committed against the right of God (the public right) or against a private right (Ibn Qudama, 1969, Vol. 10, p. 45).

Whether effective repentance applies to ta'zir penalties has been debated among the jurists, who have put forward two different views regarding its effect on such penalties. The jurists in the first group — the Hanafis, Malikis, Hanbalis, and certain Shafi'is — hold that ta'zir penalties never lapse through effective repentance under any circumstances. According to this view, the punishment-lapsing effect of repentance is recognized as being specific to the offense of *hirabah* alone; indeed, it is the verse concerning the punishment for *hirabah* (al-Ma'idah 5:34; see Explanatory Note 1) that states that repentance has this punishment-lapsing effect, whereas no such distinction is drawn, in the scriptural texts relating to other offenses, between one who repents and one who does not. For this reason, these jurists argue that, were it to be accepted that effective repentance causes punishment to lapse in every offense, offenders might make insincere declarations of remorse in order to avoid criminal sanction, and that this could give rise to abuse within the legal order (Awdah, 2009, Vol. 1, p. 352).

Certain Shafi'i and Hanbali jurists in the second group, who hold that all penalties lapse where the offender shows effective repentance before he is apprehended and the case is brought before the court, argued that effective repentance — accepted even in so grave an offense as *hirabah* — should apply a fortiori to lesser offenses. These mujtahids ground their view in the report that a person who had committed a hadd offense and sought punishment for it was forgiven by the Prophet after performing prayer with him, the Prophet having said, "God has forgiven your sin/punishment" (al-Bukhari, 2001, "Hudud" 27). While the jurists of this second group hold that effective repentance is valid for every type of punishment, they nonetheless introduce an exception to this rule: they state that effective repentance is valid only for penalties concerning public law, and is not valid for offenses concerning private rights, unless the harm caused has been compensated (al-'Ayni, 2000, Vol. 7, p. 89; al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Suqut al-Ta'zir," Vol. 1, pp. 286-287). Where an offense concerning private rights has been committed, the following steps must be taken within the scope of effective repentance: for example, where the offense committed is the non-payment of *zakat*, usurpation (*ghasb*), or a similar pecuniary offense, the unpaid *zakat* must be paid

and the usurped property returned. Where restitution is not possible, the harm must be compensated, even by incurring a debt if no other means are available. If the rights-holders have died, payment must be made to their heirs. If the rights-holders cannot be found, and the means are available, alms should be given to the poor with the intention of making compensation (al-Nawawi, 1991, Vol. 11, pp. 245-246; Ibn Qayyim al-Jawziyya, 2019, Vol. 2, pp. 379-380).

9. Qisas Penalties

Although effective repentance is recognized as a mitigating ground with respect to qisas penalties under the Hanafi doctrine, it is not, on its own, deemed sufficient to cause the sanction to lapse; the Hanafis state that certain further conditions must be fulfilled. First and foremost, the acceptance of the murderer's repentance is contingent on the decision of the victim's heirs. If the homicide was committed intentionally, the heirs are recognized as having the right to demand qisas; they may demand qisas if they wish, or they may instead pardon the offender without compensation. In this case, the wrong the murderer has done through his crime is not removed by his repentance, since that right belongs to the victim (Ibn Abidin, 1992, Vol. 6, p. 549; al-Mawzu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Tawbat Qatil al-Nafs 'Amdan," Vol. 41, p. 30). The Malikis hold, without attaching any condition, that the qisas penalty lapses absolutely through the murderer's repentance (al-Qurtubi, 1964, Vol. 5, p. 333). The Shafi'is, for their part, regard homicide as the gravest offense after the denial of God. Either qisas is applied to the offender, or the victim's relatives grant pardon. They state that, where a person shows sincere repentance, they hope that, although otherworldly punishments remain within God's discretion, he will nevertheless be saved from them; a bare, unaccompanied repentance, however, does not save a person from punishment. In addition to effective repentance, the offender must also resolve, with firm determination, never to commit the same offense again (Ibn Hajar al-Haytami, 1983, Vol. 8, p. 375). According to the Hanbalis, while the offender's surrender to the competent authorities causes the public right to lapse, private rights — such as *diyya* or reconciliation (*sulh*) — continue to exist in accordance with the heirs' demand (al-Maqdisi, 2009, Vol. 4, p. 303).

10. The Application of Effective Repentance to Public and Private Rights

Effective repentance does not apply to certain penalties. In the hadd penalty for *zina*, repentance does not cause the punishment to lapse. It is reported that, in cases of *zina* that occurred during the era of the Prophet, a man named Ma'iz and a woman known as al-Ghamidiyya repented after confessing to *zina*. The Prophet stated that they had repented sincerely and asked that nothing ill be said of them. In the case of al-Ghamidiyya, he granted her a period of time until she had given birth to her child, weaned it, and the child was able to eat solid food, and only then had her punishment carried out (Muslim, 1915, "Hudud" 5).

Another offense for which effective repentance is not accepted is sorcery. Because sorcerers spread corruption throughout society, the Hanafis state that their effective repentance is not accepted and that the death penalty is to be imposed on them (Ibn Abidin, 1992, Vol. 1, p. 44). The Maliki and Hanbali jurists, analogizing sorcery to *hirabah* and to persons who kill others by strangulation, concluded that punishment must be imposed immediately. Certain Maliki jurists, however, state that if sorcerers, who practice sorcery in secret, feel remorse and abandon it, they will not be punished, and their effective repentance will be accepted (al-Kharashi, 2009, Vol. 8, p. 63; al-Mawzu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Arkan wa Shurut al-Tawba," Vol. 14, p. 128). The Shafi'is, for their part, hold that if a person, while knowing sorcery to be forbidden, nevertheless holds it to be permissible, he is deemed to have left the religion, and the treatment applied to an apostate will be applied to him (al-Shirazi, 2009, Vol. 3, p. 261). Sorcery is a lesser sin than apostasy or polytheism; and since God forgives even these sins, it is preferable that the repentance of sorcerers be accepted and that they not be punished, for the Qur'an states that repentance is possible, as a general principle,

for all human beings (Ibn Qudama, 1969, Vol. 14, p. 139; al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Athar al-Tawba," Vol. 14, p. 129).

11. The Effect of Effective Repentance on the Execution of Punishment

In Islamic criminal law, effective repentance is accepted under the following conditions. What is essential in effective repentance is sincere remorse. This entails its verbal expression, the abandonment of the wrongful act, a resolve never to repeat it, and, in offenses concerning private rights, the restoration of the right and the securing of the rights-holder's consent. It is stated that the mujtahids are in consensus (*ijma'*) regarding these conditions (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Huquq al-'Ibad," Vol. 14, p. 129). In addition, it is also necessary for the offender to keep away from the company of friends who lead him toward crime (Ibn Qudama, 1969, Vol. 10, p. 181; Böke, 2012, Vol. 41, pp. 283-284). It is likewise stated that the restoration of the victim's right is not itself a condition of repentance but an independent condition separate from it (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Arkan wa Shurut al-Tawba," Vol. 14, p. 121); no mujtahid has put forward a contrary view on this point (Ibn Qudama, 1969, Vol. 10, p. 181; al-Nawawi, 1972, Vol. 17, pp. 59-60). In addition to the conditions enumerated above, some jurists further require that the offender display positive conduct after showing remorse, and that he refrain from committing any offense for one year in order for his remorse to be regarded as genuine (Ibn Qudama, 1969, Vol. 14, p. 194; Böke, 2012, Vol. 41, pp. 283-284), on the ground that some offenders might resort to *taqiyya* (feigning insincere remorse) in order to escape punishment. They justify this view as follows: it is wrong to analogize every offense to *hirabah* and to allow punishments to lapse on the strength of a bare declaration of remorse, for in the offense of *hirabah*, since the offender manifests his remorse while outside the state's control and thereby submits to state authority, there can be no question of his practicing *taqiyya* when declaring remorse for his crime. In offenses other than *hirabah*, however, this is not the case: the offender remains under state control both while committing the offense and while manifesting his effective repentance, so that it remains possible for him to practice *taqiyya* in order to avoid punishment (Ibn Muflih, 2009, Vol. 1, p. 130).

12. Types of Effective Repentance

Certain Shafi'i and Hanbali jurists divide effective repentance into two kinds: internal (*batin*) and manifest/legal (*zahir*). The first kind, internal repentance, concerns offenses that lie solely between the person and God and do not involve private rights — an example being where a person approaches a woman to whom he is not married without engaging in sexual intercourse with her. In such a case, it suffices that the person feels remorse for his conduct and resolves never to repeat it; the proponents of this view state that it is fundamental for such offenses to remain, without being disclosed, a matter between the person and God (Ibn Qudama, 1969, Vol. 14, p. 193). The other kind of repentance is manifest (*zahir*) repentance, which concerns offenses that involve private rights and give rise to legal consequences. For offenses falling within this category, effective repentance consists in resolving never to commit the same offense again, compensating for the harm caused, and restoring the violated right. If the offender is unable to compensate for the harm arising from the right he has violated, he must express his intention to pay once he acquires the means to do so in the future. The Shafi'i jurists require that a period of one year, or six months, elapse in order to observe whether the person's conduct has reformed, before manifest repentance can be regarded as valid, whereas the majority (*jumhur*) prescribe no fixed period. It is stated that, in offenses such as false accusation (*qadhif*) and false testimony, effective repentance is realized through the offender's retracting his own statement (al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya, 1983, "Aqşam al-Tawba," Vol. 14, pp. 123-124; Ibn Qudama, 1969, Vol. 14, p. 194; Böke, 2012, Vol. 41, pp. 283-284).

13. Effective Repentance and Voluntary Abandonment

Effective repentance and voluntary abandonment, as they appear in the TCK, are distinct concepts, and separate provisions have been enacted for each. In Islamic criminal law, by contrast,

criminal responsibility arises only in relation to completed offenses. For this reason, although institutions such as voluntary abandonment and attempted offenses have not come to the fore or been developed as such in Islamic criminal law, the subject has nonetheless been addressed and examined in the context of the effect of repentance on punishment. Where an offender voluntarily desists after having attempted an offense, this does not entirely remove his criminal responsibility; he remains, however, confronted with responsibility for the offense he committed up to the moment of voluntary abandonment. Thus, if the right violated by the act of attempt concerns a private right (a right of a human being), the attempted offense can lapse only through the victim's pardon; otherwise there is no question of the punishment lapsing. In offenses concerning the right of God — in other words, the public right — some jurists hold that remorse causes the punishment to lapse, while others state that the act of attempt produces no such effect, and that even where a person desists from committing the offense through effective repentance, he will still be held responsible for the legal consequences arising from the acts performed at the stage of attempt (Türkan, 2012, pp. 105-106).

Effective Repentance in the Turkish Penal Code

Historical Development

The TCK regulates personal grounds for the reduction of punishment. These grounds include deafness, muteness, kinship, the particular circumstances of the instigator, and effective repentance, among others (TCK, art. 33; see also Polat, 2024, pp. 62-64). Effective repentance is defined as the conduct displayed by an offender who, feeling remorse after committing an offense, seeks to remedy the consequences that his offense has produced (Koca and Üzülmöz, 2019, pp. 443-444, 476). Effective repentance was first regulated under Law No. 765, and provisions were subsequently introduced under Law No. 5237, the current TCK, regulating specific offenses as well as the stage following the commission of the offense.

As a rule, effective repentance under the TCK applies only to completed offenses. The victim's consent is not required for effective repentance to be valid. It is nonetheless necessary that the victimization or the harmful consequences caused by the offense be remedied in the manner specified by the law. Where the victimization is only partially remedied, the offender may still avail himself of the provisions on effective repentance if the victim consents, as regulated under Article 168(4) of the TCK. Effective repentance thus has an effect on the personal reduction of punishment and on impunity. Where an offense is committed by more than one person, it does not affect the status of the accomplices: it applies only in respect of the accomplice who himself shows effective repentance, and the other accomplices may not avail themselves of it. In offenses where the instigator is unknown, if a person who confesses reveals the identity of the instigator, this constitutes grounds for a reduction in punishment under Article 35(3) of the TCK (Koca and Üzülmöz, 2019, pp. 443-444, 476).

1. Effective Repentance and Voluntary Abandonment

With the entry into force of Law No. 765 on 13 March 1926, effective repentance took its place within the TCK. It was subsequently amended and regulated in a different form under Law No. 5237 (Baki, 2016, p. 29). Effective repentance under the TCK is defined as the institution whereby, once an offense has been completed with all of its elements, the offender's display of certain conduct manifesting remorse results in his either not being punished at all or having his punishment reduced (Hakeri, 2019, p. 517). The completion of an offense with all of its elements does not always coincide with the end of the act that constitutes the offense. For instance, where a victim is gravely wounded as a result of being shot, the act of wounding is completed at the moment of the shooting; but for the act to be spoken of as intentional homicide, the victim must die as a result of that wounding. This concept is also referred to, in other words, as active remorse (*faal nedâmet*). For example, where a person who has wounded another with the intent to kill him then, feeling remorse, immediately takes him to hospital in order to save him from death, this may be described as effective repentance

(Yılmaz, 1976, p. 297; Hakeri, 2019, pp. 107-108). Effective repentance is not an institution applied solely in criminal proceedings; the provisions on effective repentance are applied to offenses regulated under other statutes as well (Köprülü, 2019, p. 104). It is likewise applied to tax penalties: where a person, having committed evasion or made a defective declaration in his tax return, notifies the competent authorities in writing of his unlawful situation, the tax-evasion penalty specified in the relevant statute is not applied to him (Yılmaz, 1976, p. 337).

The concepts of effective repentance and voluntary abandonment are often confused with one another. As stated above, effective repentance regulates remorse arising after the offense has occurred, and aims at remedying the harm caused by the completed offense, restoring the situation to its former state, or returning the property in question. For example, the return of stolen property or the release of a person who has been deprived of his liberty constitutes effective repentance; such acts cannot be regarded as voluntary abandonment (Yurtcan, 2015, p. 670).

Voluntary abandonment, by contrast, refers to the prevention of an offense through the offender's exercising his will, or making an effort, to abandon the acts that would lead to the offense before the offense is committed. Voluntary abandonment is thus distinguished from effective repentance in that it consists in the offender's desisting, of his own will, from committing the offense before it is completed; it is accordingly possible at any stage of the act, so long as that act has not yet been completed (Artuk, Gökcen, Alşahin, and Çakır, 2019, pp. 709-710). For example, the return of stolen property or the release of an abducted person is effective repentance, not voluntary abandonment, since in such cases remorse arises only after the offense has occurred with all of its constituent elements (Yurtcan, 2015, pp. 643, 758-759, 767; Göktürk et al., n.d., p. 74; Koca and Üzülmöz, 2019, p. 443).

2. Offenses to Which Effective Repentance Applies

In the special-part provisions of the TCK, effective repentance is applied — resulting either in the offender not being punished at all or in a reduction of his punishment — in situations such as the following: where, after the offense has been completed with all of its elements, the offender reports the matter to the judicial authorities before it becomes known to the official authorities, thereby facilitating the apprehension of the offenders or assisting in the discovery of the offense (TCK arts. 93, 201); where he removes the result that has occurred (TCK art. 110); where the offender remedies the harm suffered by the victim by returning, in kind, the property he has taken (TCK arts. 168, 248, 254); where, before the matter is brought before the judiciary, he reports his accomplices, or the place where a prohibited substance is being stored or manufactured, to the competent authorities, or facilitates the apprehension of the offenders or the seizure of the property constituting the object of the offense by disclosing from whom, where, and when he obtained the property in question, or assists — after the competent authorities have already become aware of the matter — in bringing the offense to light and in the apprehension of the offender and his accomplices; where he applies to the official authorities in order to secure treatment for the person he has harmed (TCK arts. 192, 201); where, in the case of a criminal organization that has been established, he disbands the organization before any offense is committed in pursuit of its aims, or ensures, through the information he provides, that the organization is disbanded, or notifies the competent authorities that he has left the organization; or, where he is apprehended before committing an offense, ensures the capture of the organization's members and the disbanding of the organization, surrenders voluntarily, and provides information concerning the organization (TCK art. 221); where a public official notifies the investigating authorities of the identity of the person who has given or received a bribe (TCK art. 254); where a person who has given false testimony retracts his false testimony, or a person who has made a false accusation retracts his accusation (TCK arts. 269, 274); or where a detainee or convicted person who has escaped subsequently surrenders of his own accord (TCK art. 293). In addition, Article 184(5) of the TCK provides that, where a punishment has been imposed for the construction of an unlicensed building or one contrary to the zoning plan, that punishment, together with all of its

consequences, is entirely removed if, by way of effective repentance, the building's plan or license is subsequently regularized. Similarly, Article 230(5) of the TCK provides that, where persons who have had a religious marriage ceremony performed before the official civil marriage subsequently have the official marriage performed, the punishment required by the public prosecution, together with all of its consequences, is removed by way of the provisions on effective repentance. Article 254 of the TCK further provides that, since the offense of bribery cannot, by its nature, be restored to its former state, the object of the bribe must be confiscated by the state even in the case of effective repentance; the article states, however, that if it is sought to have the victim's harm compensated by the offender, this must be made possible, and that this circumstance must be taken into account when the punishment is imposed (Hakeri, 2019, pp. 517-520).

3. Applications of Effective Repentance

Where a person uses force against another's head, strikes him on the back with a piece of wood, and holds him in a particular place, this constitutes the offense of restricting personal liberty under Article 109 of the TCK. Depending on the specific circumstances of the case, the wood used may be regarded as falling within the scope of a weapon; in addition, the provision set out in Article 103(a) of the TCK will be applicable to this case. Likewise, Article 106(6) of the TCK will apply the provision on intentional injury to the offender. Where the victim suffers a heart attack and is taken to hospital, this will be addressed within the framework of effective repentance. Where an offender who has committed the offense of depriving a person of his liberty takes the victim to a safe place, such as a hospital, this constitutes effective repentance and requires a one-third reduction in punishment. However, where the victim suffers a heart attack as a result of being deprived of food, this is regarded as an act directed against the victim's person, and the offender cannot avail himself of the provisions on effective repentance even if he takes the victim to hospital (Köprülü, 2019, p. 26).

4. Effective Repentance in Organized Crimes

An examination of Article 221(4) of the TCK shows that, in order for members of a criminal organization to avail themselves of the provisions on effective repentance, it is first required that there exist a criminal organization possessing a hierarchical structure, of which the offender is a member.

The second condition for availing oneself of effective repentance is that the offender must surrender voluntarily before being apprehended by the security forces. The offender's merely leaving the organization and surrendering is not, on its own, regarded as sufficient for the provisions on effective repentance to be applied; an offender wishing to avail himself of effective repentance may also do so by leaving the organization and providing information about it to the competent authorities.

The third condition is that, in organizational offenses, the member of the organization must provide information regarding the offenses committed under the guise of the organization's activities and regarding the organization's structure. It is not sufficient for the member's availing himself of effective repentance that he merely names a few managers or founders already known to everyone, in a manner incommensurate with his own position and level of activity within the organization (Duman, 2024, pp. 88, 99-100).

5. Effective Repentance in the Offense of Baghy (Rebellion)

In the Penal Code, the offense of *baghy* (rebellion) is regulated under the heading "undermining the unity and territorial integrity of the state," in Article 302(1) of Law No. 5237, as the offense of "undermining the unity and territorial integrity of the state," and aggravated life imprisonment is prescribed for those who commit these acts (Turkish Penal Code No. 5237, 2004). Similarly, Article 309(1) of the TCK provides that persons who attempt, through force and violence,

to overthrow the constitutional order or to prevent its application shall be punished with the same penalty. These provisions show that the offense of *baghy* is subjected to severe sanctions.

That the offense of *baghy*, in this form, requires aggravated life imprisonment under the TCK indicates that it bears a resemblance to the hadd penalties of Islamic criminal law. In Islamic criminal law, however, it is fundamental that admonition, dialogue, and consideration of the rebels' demands be pursued before resorting to warfare against them; war is deemed legitimate only where the rebels persist in their offense. This approach shows that a more reformatory system has been adopted, one that gives priority to deterrence from crime and to effective repentance (Ensari, 2023, pp. 86-87).

We may assess the offenses of various terrorist organizations in our country within this framework. For example, FETÖ/PDY (the Fetullahist Terrorist Organization/Parallel State Structure) carried out the coup attempt of July 15; once the coup attempt had been suppressed, the state, through all of its institutions, began to combat this organization and worked to eliminate it, conducting investigations and prosecutions. Operations were organized on the basis of the information provided by persons connected with the organization who acted as informants. Under Article 221 of the TCK, the legislature provides that informants who assist in the apprehension of members of a criminal organization and in the disbanding of the organization may obtain impunity or a reduction in punishment by way of effective repentance, even where they have themselves committed offenses together with the organization, whether as members or otherwise. Nevertheless, in the FETÖ trials arising from the July 15 coup attempt, members of the organization who did not accept the accusations made against them concerning the organization were not permitted to benefit from the provisions on effective repentance under Article 221 of the TCK. The justification cited for this was the decision rendered at first instance, dated 24 April 2017, case no. 2015/3, decision no. 2017/3, by the (now-abolished) 16th Criminal Chamber of the Court of Cassation (Duman, 2024, p. 88). According to the ruling of the Court of Cassation, members of the organization wishing to avail themselves of effective repentance must, in their confessions, provide complete information disclosing the full names and occupations of persons connected with the organization. It further ruled that, once it has been investigated whether the persons about whom information was provided are themselves subject to investigation or prosecution, the decision as to whether the provisions on effective repentance set out in the second sentence of Article 221(4) of the TCK are to be applied should be referred to the Regional Court of Appeal (16th Criminal Chamber of the Court of Cassation, 11 September 2019, Case No. 2019/3014, Decision No. 2019/5200). An examination of the decisions rendered by the (now-abolished) 16th Chamber of the Court of Cassation concerning persons wishing to avail themselves of effective repentance in the FETÖ trials [see Explanatory Note 2] shows that the specific nature of the information provided by offenders seeking to benefit from effective repentance, and the position such persons occupied during the period of their membership in the organization, are of considerable importance.

The first paragraph of Article 221 of the TCK sets out the conditions under which the leader and founder of an organization may avail themselves of effective repentance. Under this article, it is clear that where the leader of a criminal organization seeks to avail himself of effective repentance before the organization has been fully constituted and established, his conduct cannot be regarded as effective repentance but instead falls within the scope of voluntary abandonment as regulated under Article 36 of the TCK. Since the provision on effective repentance set out in Article 221 of the TCK refers specifically to the founder or manager of the organization, ordinary members of the organization cannot avail themselves of this article to obtain a reduction in punishment or impunity. For example, in order for the founders or managers of the FETÖ organization to have availed themselves of the provisions on effective repentance, they would have had to apply to the competent authorities before the treacherous coup attempt of July 15 and to ensure the disbanding of the organization and the apprehension of its members. Where, however, the founders and managers of an organization commit offenses in pursuit of the organization's aims, the fourth paragraph of Article

221 of the TCK also extends to organizational managers, founders, members, and persons who, although not members, commit offenses on behalf of the organization or knowingly assist it. A deputy police superintendent who was a member of the FETÖ armed terrorist organization was not punished in the FETÖ trials. Specifically, although the deputy superintendent tried in the criminal case had used ByLock — accepted as evidence — and other communication programs of the organization, and although a cyber-forensic examination of his telephone could not be carried out owing to alterations that had been made to it, he could nevertheless be cited as an example of the application of Article 221(4) of the TCK, on the grounds that he had surrendered to the security forces of his own accord, had disclosed the process by which he had joined the organization and the so-called "secret imams" within the organization who had been responsible for him, and had, in short, related all of his activities within the organization, including the persons with whom he had been in contact. It is observed that, in the FETÖ trials, members of the organization have continued to display organizational loyalty, and in this respect they have made contradictory statements (Duman, 2024, pp. 89-91, 100-101; Arslan, 2023, p. 38).

6. Effective Repentance in Offenses Involving Narcotic or Stimulant Substances

No punishment shall be imposed on persons who use narcotic or stimulant substances if, before an investigation is initiated in respect of purchasing, accepting, or possessing such a substance, they apply to the official authorities and request treatment. A person who purchases, accepts, or possesses a narcotic or stimulant substance for the purpose of use is likewise not punished if, before the official authorities become aware of the offense, he discloses from whom, where, and when he obtained the substance, thereby contributing to the apprehension of the offenders or the seizure of the substance. Where a person voluntarily assists, after the offense has already come to the attention of the official authorities, in bringing the offense to light and in the apprehension of the offender or his accomplices, his punishment may be reduced by between one-quarter and one-half, depending on the nature of the assistance provided. In addition, no punishment shall be imposed on a person who uses a narcotic or stimulant substance if, before an investigation is initiated against him, he applies to the official authorities and requests treatment.

7. Conditions Required in Respect of the Offender and the Offense

In order to avail himself of effective repentance, it is not sufficient for the offender merely to express regret or self-reproach; his remorse must be sincere and genuine. For example, the provisions on effective repentance do not apply where a stolen mobile telephone is thrown to the ground out of fear of being caught, or where the telephone is discovered on the offender's person during a search (Köprülü, 2019, p. 267). A person who wishes to avail himself of effective repentance must accordingly engage in active efforts to eliminate the negative consequences he has caused, and must manifest this conduct outwardly to those around him (Arslan, 2023, pp. 37-39).

Effective repentance is not applicable to every type of offense. It applies to the offenses enumerated by the legislature in the relevant article of the TCK (Article 168) — theft, fraud, damage to property, fraudulent bankruptcy, negligent bankruptcy, plunder (*yağma*), breach of trust, and unjust enrichment. The legislature has, in particular with respect to the offense of plunder, required that both the person seeking to avail himself of effective repentance and the instigator personally show remorse; it has further required that the harm be compensated by these persons, and has accordingly set the amount of the reduction in punishment lower than for other offenses (Köprülü, 2019, p. 267).

In order for the offender to avail himself of effective repentance, the victim's consent is required where the harm has been only partially remedied; where the harm has been remedied in full, however, the provisions on effective repentance apply without the victim's consent being required (Köprülü, 2019, p. 267).

One of the offenses to which effective repentance applies is the offense of unjust enrichment. This offense is regulated under Article 168(5) of the TCK. It is provided that no public prosecution shall be brought against a person who has committed the offense of unjust enrichment if, before the investigation is completed, he fully compensates the harm suffered by the victim, the legal entity, or the public. If the offender fully compensates the harm he has caused before judgment is rendered against him, it is provided that his punishment shall be reduced by one-third; it is nonetheless stipulated that a person may avail himself of the provisions of the fifth paragraph of the relevant article on no more than two occasions (Artuk et al., 2019, pp. 666-667; Köprülü, 2019, p. 267).

8. Recidivism in Offenses to Which Effective Repentance Has Been Applied

Unlike Islamic criminal law, the TCK does not establish definite rules or limits regarding how many times an offender may avail himself of effective repentance. Article 168(5) of the TCK does, however, provide that, with respect to the offense of unjust enrichment, effective repentance may be used only once. The same article states that no public prosecution shall be brought if the offender, the instigator, and any accomplice compensate the victimization before proceedings are initiated; that, if effective repentance is shown after proceedings have been initiated, the punishment shall be reduced by up to one-third; and that this right may be availed of no more than twice (TCK, art. 168/5).

Conclusion

This study has analyzed the conceptual and functional similarity between repentance, as it exists in Islamic criminal law, and the institution of effective repentance under the TCK. As a result of the examination undertaken, it has been established that repentance, in terms of its nature, coincides with the institution of effective repentance. The principal findings obtained are summarized below:

Effective repentance under the TCK applies only to offenses specifically regulated by law, and does not constitute a general ground for the reduction of punishment. Moreover, effective repentance differs from the institution of voluntary abandonment, which applies to all offenses.

In organized crimes under the TCK, effective repentance is applied where the offender provides information that will contribute to the disbanding of the organization; bare remorse alone is not deemed sufficient. Moreover, there is no explicit provision governing how the criminal responsibility of members is to be affected where an organization dissolves of its own accord. A clear regulation of this matter could contribute to preventing potential instances of injustice.

Insofar as Islamic law recognizes effective repentance in organized crimes, it may be said that the regulation found in Islamic criminal law is, in this respect, more comprehensive than that of the TCK. In Islamic criminal law, effective repentance is applied to offenses concerning the public sphere, such as *hirabah* and *baghy*, whereas it does not apply to offenses concerning private rights. It is nevertheless observed that the conditions required of persons wishing to avail themselves of the provisions on effective repentance in Islamic criminal law bear a resemblance to the conditions provided for under the TCK.

In Islamic criminal law, it remains possible for an offender to avail himself of the provisions on effective repentance even where he commits the same offense again. Under the TCK likewise, no limitation is provided for in this regard, with the exception of the offense of unjust enrichment. In this respect, the two legal systems display a similarity to one another.

www.turkishstudies.net/religion**Turkish Studies - Comparative Religious Studies**

eISSN: 2667-5544



İslam Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık: Tövbenin Ukûbata Etkisi Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme

Giriş

İnsanoğlu, ontolojik yapısı gereği hataya meyilli ve aceleci bir tabiata sahiptir. İnsanlığın ilk dönemlerinden itibaren kural ihlalleriyle birlikte pişmanlık duygusu da ortaya çıkmıştır. İlk insandan itibaren suç ve pişmanlık olguları birlikte ele alınmıştır. Bu durum, hukuk sistemlerinin pişmanlık olgusunu dikkate alan düzenlemeler geliştirmesine zemin hazırlamıştır. Nitekim işlenen suçtan dolayı pişmanlık duyulmasının, failin cezadan kurtulma veya en azından cezada indirimine gidilmesi düşüncesi tarih boyunca varlığını sürdürmüştür. Hukuk sistemleri, suçlunun suç işledikten sonraki tutum ve davranışlarını dikkate alarak, suçluyu topluma kazandırmak için çeşitli hukuki müesseseler geliştirmiştir. Bu yüzden pişmanlık konusu, Türk ceza kanununda (TCK) etkin pişmanlık, eylemli pişmanlık, faal nedâmet, aktif pişmanlık gibi adlarla tartışılmaya devam etmekte, ancak etkin pişmanlığın tanımına dair öğretide görüş birliği bulunmamaktadır (Baki, 2016, s. 30).

İslam ceza hukukunda, suç işleyen kişinin cezasını çektikten sonra topluma yeniden kazandırılmasına imkân tanıyan tövbe ve pişmanlık anlayışı kabul edilmiştir. İslam ceza hukukunda ve dini literatürde yer alan tövbe, kişinin suçuna nedâmet duyup kendini ıslah ederek, aynı suçu tekrar işlememeye azmetmesi şeklinde tarif edilirken, TCK'da etkin pişmanlıkta suçtan duyulan pişmanlığın yanında suçlunun birtakım şartları yerine getirmesi istenmektedir. Etkin pişmanlığın hukuki sonuçları itibarıyla daha çok af kurumuna benzediğini savunan araştırmacılar bulunmakla birlikte, birçok araştırmada tövbe ile etkin pişmanlığın birbiriyle ilişkilendirildiği görülmektedir (bk. Özer, 2011, s. 8; Baba, 2011, s. 7). İleride ele alınacağı üzere tövbe, ceza indirimi ve cezanın düşmesi gibi sonuçlar doğurabilmektedir.

İslam ceza hukukunda cezalar had, kısas ve ta'zîr şeklinde sınıflandırılmıştır. Hadler ve kısas cezaları kanunilik ilkesi gereği baştan belirlenmiştir. Ta'zîr cezaları, failin durumu ile zaman ve çevre şartları dikkate alınarak belirlenen, genellikle kamu hakkından ziyade şahsî haklara ilişkin fiilleri konu alan yaptırımlardır. Cezayı ya devlet başkanı ya da onu temsil eden hâkim, suçu ve suçlunun niteliğini dikkate alarak takdir etmektedir (Yerlikaya, 2006, s. 42; Akbulut, 2003, s. 168). Ancak ta'zîr cezaları, yetkili otorite tarafından ülke ve kamu yararı gözetilerek ağırlaştırılabilmekte, hafifletilebilmekte ya da affedilebilmektedir. Dolayısıyla ta'zîr cezalarında etkin pişmanlığın nasıl uygulanacağının ortaya konulması önem arz etmektedir.

Bütün hukuk sistemlerinde genellikle suçlunun suç işlerken içinde bulunduğu psikoloji, bulunduğu çevre şartları suçlu cezalandırılırken dikkate alınmaktadır. Bu hususlar cezai sorumluluğu azaltan veya tamamıyla ortadan kaldıran faktörler arasında yer almaktadır. Ceza hukuku dışındaki hukuk dallarında ağırlıklı olarak fiil esas alınırken, ceza hukukunda failin sahip olduğu kişiliğin ortaya koyduğu hareketler de dikkate alınmaktadır. Ceza kanunları failin içinde bulunduğu psikolojik durumu, kişiyi suç işlemeye iten etmenleri dikkate alarak cezaları belirlemektedir. Dolayısıyla TCK,

yalnızca suç değil suçun işleniş biçimini de dikkate alarak cezaları belirlemektedir (Aydın, 2004, ss. 229-230). Bu çalışmada, etkin pişmanlık kurumu öncelikle İslam ceza hukuku açısından ele alınarak had ve ta'zîr cezaları üzerindeki etkileri değerlendirilecektir. Ardından, Türk ceza kanununun çeşitli maddelerinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri incelenerek konu mukayeseli bir yöntemle analiz edilecektir.

İslam ceza hukukunda etkin pişmanlıktan yararlanma ile ilgili spesifik bir çalışmaya rastlamadığımızı belirtmek isteriz. Konuyla ilgili ülkemizde yargı kararları çerçevesinde örgüt suçlarında etkin pişmanlık ve TCK'da etkin pişmanlık adı altında akademik camiada çeşitli çalışmalar ve makaleler yayımlanmıştır (örneğin bk. Baba, 2011; Özer, 2011; Baki, 2016). İslam ülkelerinde de “Eserü't-tevbe fî cerâimi'l-hudûd”, “Eserü't-tevbe fî'l-ukûbeti min manzûri's-şerîati'l-İslamiyyeti ve't-teşrîi'l-cinâiyyi'l-vaz'iiyi”, “et-Tevbetü ve eserühâ fî'l-ukûbe” gibi adlarla çeşitli çalışmaların yapıldığı görülmektedir. Etkin pişmanlık veya tövbeyle ilgili akademik çalışmalar genellikle TCK'da etkin pişmanlığı ya da İslam ceza hukukunda tövbe-pişmanlığın hadlere ve cezalara etkisini ele almışlardır. Bu yönüyle bu çalışmanın özgün bir nitelikte olduğu ve alandaki akademik araştırmalara katkı sağlayacağı söylenebilir.

1. İslam Ceza Hukukunda Etkin Pişmanlık

İslam ceza hukukunda etkin pişmanlık, farklı suç tipleri ve yaptırım türleri bakımından çeşitli hukuki neticeler doğuran kapsamlı bir kurumdur. Bu bağlamda dayandığı nasslar, tatbik alanları ve mezhepler arası görüş farklılıkları had, kısas ve ta'zîr cezaları çerçevesinde ele alınacaktır. Ayrıca hırâbe, bağı, zina iftirası, irtidat ve hırsızlık gibi suçlarda etkin pişmanlığın neticeleri ile suça teşebbüs, kamu (hukukullah)–özel hukuk ayrımı ve ceza infazına etkisi de ele alınacaktır. Böylece etkin pişmanlığın hem kuramsal temelleri hem de pratik yansımaları genel çerçevede ortaya konulmaktadır.

2. Etkin Pişmanlığın/Tövbenin Delilleri ve Uygulamaları

İslam ceza hukuku, ilahi kaynaklı bir hukuk sistemi olmasından dolayı etkin pişmanlık düzenlemesinin temelini ayetler ve hadisler oluşturmaktadır. Bu delillerin bir kısmı şunlardır: Tahrîm 66:6: “Ey iman edenler! Samimiyetle ve kararlılıkla Allah'a tövbe edin...”, Nûr 24:31 “...Ey mü'minler, Hepiniz Allah'a tövbe ediniz ki kurtuluşa eresiniz!”, Hucurât 49:11 “Kim de tövbe etmezse işte onlar zalimlerdenidir.” Hz. Peygamber'den nakledilen, hatalar dolayısıyla pişman olunmasını tavsiye eden hadislerden bir kısmı şunlardır: “Ey insanlar! Allah'a tövbe edip ondan bağışlanma dileyiniz. Zira ben ona günde yüz defa tövbe ederim” (Müslim, 1915, “Zikir” 12). “Kulunun tövbe etmesinden dolayı Allah Teâlâ'nın duyduğu mutluluk, sizden birinin ıssız çölde kaybettiği devesini bulduğundaki sevincinden çok daha fazladır” (Buhârî, 2001, “Da'avât” 4; Müslim, 1915, “Tevbe 1”). Ayet ve hadislerden hareketle denilebilir ki samimi tövbe, kişinin geçmişte yaptığı hatalı davranışlara pişmanlık duyup bir daha aynı hataları yapmamaya kararlı olması anlamına gelmektedir (Böke, 2012, Cilt 41, ss. 283-284; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyytiyye, 1983, “Tövbe”, Cilt 14, s. 119). İslam ceza hukukunda tövbe, cezanın infazı ya da ceza almadan pişmanlık duyarak tövbe yoluyla manevi arınmanın sağlanması şeklinde tanımlanmıştır (el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyytiyye, 1983, “Tövbe”, Cilt 14, s. 119).

İslam ceza hukukunda pişmanlık, bazı cezalarda indirim sebebi olarak kabul edilirken, bazı cezaları tamamen düşürmekte, ancak bazı cezalarda ise indirim veya düşme sebebi olarak kabul edilmemektedir. Örneğin had cezalarında olay mahkemeye intikal ettikten sonra pişmanlıkla cezanın düşmeyeceği konusunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Bununla birlikte had cezaları mahkemeye intikal etmeden önce etkin pişmanlığın, hangi suçlarda cezada indirim sebebi ya da cezayı düşüren sebep olduğu konusu ise tartışmalıdır (Ebû Zehre, 1998, s. 282). Fıkhi bir terim olarak pişmanlık veya tövbe; failin işlediği suçtan duyduğu nedâmetle birlikte, cezai yaptırımın uygulanarak ya da etkin pişmanlık hükümleri uyarınca yaptırıma gerek kalmaksızın manevi ve hukuki bir arınma

sürecini, dolayısıyla cezai ve manevi sorumluluktan arınmayı ifade etmektedir (İbn Âbidîn, 1992, Cilt 3, s. 544).

İslam ceza hukuku suçları önlemek, suç işlemeye meyilli kişileri caydırmak, suçluları ıslah etmek ve bir daha aynı suçu işlememeleri için caydırıcı cezalar öngörmüştür. Her ne kadar TCK'da olduğu gibi cezalarda indirim sebeplerini bir başlık altında ele almasa da ibadet, muamelat ve ukûbat bölümlerinde fakihlerin cezalarda hafifletici sebepleri kabul ettiklerini görmek mümkündür. İslam ceza hukukunda hırâbe, bağı, zina, içki içme, kefaretlar vb. konularda etkin pişmanlık cezalarında hafifletici sebep olarak sayılmaktadır (Üdeh, 2009, Cilt 1, s. 773). Özellikle kazf suçunu işleyip had cezası uygulanan, yalan yere şahitlik yapıp ceza alanların pişmanlıklarını ortaya koyduklarında şahitliklerinin yeniden kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusudur (Aktan, 2002, Cilt 41, s. 149).

İslam ceza hukuku doktrini; amme menfaatini temsil eden (hukukullah) had cezaları, bireysel hakların korunmasına matuf kısas hükümleri ve yaptırım miktarı yetkili otoritenin takdirine bırakılmış olan ta'zîr cezaları olmak üzere üç temel kategoride tasnif edilmektedir (İbnü'l-Hümâm, t.y., Cilt 5, s. 212). İslam hukukçuları had cezaları kapsamında değerlendirdikleri zina, kazf, sarhoşluk, hırsızlık, hırâbe gibi suçlarla (İbn Âbidîn, 1992, Cilt 4, s. 3) dinden dönme ve bağı (silahlı isyan) suçlarında etkin pişmanlığın etkisi konusunda dört farklı görüş benimsemişlerdir.

Birinci görüş sahipleri (Hanefî, Mâlikî ve İmam Şâfiî'nin (öl. 204/820) bir görüşünde ve bazı Hanbelî fakihleri bir görüşünde) hırâbe (eşkıyalık/yol kesme) suçu dışında kamu hakkını ilgilendiren suçlar ve kişi haklarını ilgilendiren suçlar da dahil hiçbir suçun pişmanlıkla düşmeyeceğini; bu suçları işleyenlerin etkin pişmanlıkları dikkate alınmaksızın cezalandırılacağını kabul etmişlerdir (İbn Rüşd, 2004, Cilt 4, s. 241; İbn Kudâme, 1969, Cilt 9, s. 152).

İkinci görüşü savunan fakihler ise suç ayırımı yapmaksızın bütün suçların etkin pişmanlıkla cezalarının düşeceğini benimsemişlerdir. Hz. Ali (öl. 40/661; Mâverdî, 1999, Cilt 13, s. 370), bazı Şâfiî fakihleri (Ebû Zehre, 1998, s. 283) ile bazı Hanbelî fakihleri bu görüşü savunmaktadır. Onlar "Hırâbe suçu pişmanlıkla düştüğüne göre daha hafif olan diğer suçlar da tövbe ile düşmelidir." görüşüne kıyasla yöntemiyle ulaşmışlardır. Bu görüş sahipleri etkin pişmanlıkla düşecek cezaların, kamuyu ilgilendiren zina ve içki içmek gibi suçlarda söz konusu olması gerektiğini, kişi haklarını ilgilendiren cinayet ve darp gibi suçlarda etkili olmayacağını kabul etmişlerdir. Söz konusu suçlarda etkin pişmanlıktaki samimiyetin tam olarak anlaşılabilmesi için en uygun sürenin bir yıl olduğunu, zira bir yılda dört mevsim içerisindeki duygu geçişlerinin kişinin pişmanlığındaki istikrarı ortaya çıkaracağını belirtmişlerdir (Şîrâzî, 2009, Cilt 3, s. 449).

Üçüncü görüş Ebû Hanîfe (öl. 150/767) ve İmam Şâfiî'nin kabul ettiği görüştür ki kamu haklarını ilgilendiren bütün had cezalarının etkin pişmanlıkla düşeceği ancak kişi haklarını ilgilendiren mali haklar ve cinayet suçlarına ilişkin cezalar ise düşmeyeceği şeklindedir (Mâverdî, 1999, Cilt 13, s. 370; İbn Rüşd, 2004, Cilt 4, s. 241).

Dördüncü görüşe göre etkin pişmanlık haydutluk, içki içmek gibi bütün kamu haklarına ilişkin cezaları düşürür. Bu görüş sahipleri, kişi hakları kapsamında yer alan cinayet suçlarında ise maktûlün varisleri tarafından affedilenlerde etkin pişmanlığın cezayı düşüreceğini kabul eder (İbn Rüşd, 2004, Cilt 4, s. 241).

İslam ceza hukuku doktrininde etkin pişmanlık kurumunun hukuki netice doğurabilmesi için; failin vazgeçme eyleminin harici bir engelden bağımsız olarak, tamamen özgür iradesi ve derunî bir pişmanlık saikiyle gerçekleşmesi esastır. Örneğin; kişi içki içmeye teşebbüs etmesine rağmen baş ağrısı vb. sağlık sebepleri nedeniyle içkiyi içmese veya zinaya teşebbüs edip iktidarsızlık vb. sebeplerle zina edemese, ya da çalınmayı planladığı malın ortadan kalkması gibi sebeplerle hırsızlık edemese, bu durumlarda teşebbüs edilen suçlar tamamlanmasa da kişinin cezai sorumluluğu devam eder (el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyytiyye, 1983, "Erkânü ve şurûtu't-tevbe", Cilt 14, ss. 120-121).

3. Hırâbe (Haydutluk) Suçu ve Etkin Pişmanlık

İslam ceza hukukunda etkin pişmanlığın uygulanma alanlarından biri de hırâbe suçudur. Hırâbe suçunda tövbenin ceza sorumluluğuna etkisi özel bir önem taşımaktadır. Hırâbe suçu İslam ceza hukukuna göre had suçları arasında sayılmaktadır. Bu suçu işleyen kişiler literatürde “haydut” ve “harami” gibi ifadelerin yanı sıra “muhârip” terimiyle de anılmaktadır. Hırâbe suçunda suçlunun yakalanıp hakkında dava açılmadan önce pişmanlığını ortaya koyması durumunda, hakkında herhangi bir tahkikat yapılmayıp ceza verilmeyeceği hususunda fakihler arasında görüş birliği vardır (el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveyyiyye, 1983, “Eserü't-tevbe”, Cilt 14, s. 130). Bununla birlikte hırâbe suçu çeşitli şekillerde işlenebilmektedir. Nitekim fail, yalnızca mal alma fiilini gerçekleştirmiş ve bunun dışında başka bir suç işlememişse, bu aşamada etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak aldığı malı sahiplerine iade ettiği takdirde, kendisine ne el kesme ne de hırâbe cezası uygulanır. Ancak kişi hırâbe suçunu işleyip cinayet de işlemişse bu durumda etkin pişmanlık gösterirse, yargı organı failin cezasını maktûlün mirasçılarının kararına bırakır. Maktûlün mirasçıları kısas uygulanmasını isteyebilirler veya diyet ya da af yolunu seçebilirler (Kâsânî, 1986, Cilt 7, s. 63; İbnü'l-Hümâm, t.y., Cilt 7, s. 96). Hırâbe suçunu işleyen kişinin yakalanıp mahkemeye çıkarılmadan önce pişmanlığının kabul edilmesi gerektiğini ifade eden fakihler “Ancak onları yakalamanızdan önce edenler (pişman olanlar) bunun dışındadırlar. Artık Allah'ın çok bağışlayıcı, çok merhamet edici olduğunu bilin” (el-Mâide 5:34) ayetini delil almışlardır. Hırâbe suçunu işleyip yakalanmamak için gizlenen, firari durumda bulunan kişiler etkin pişmanlıktan yararlanamazlar. Haydut silahlı faaliyetlerini nihayete erdirip, kendi arzusuyla emniyet güçleri tarafından yakalanmadan önce devlet otoritesine teslim olursa ya da teslim olmasa bile haydutluğu terk ederse etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabileceği Hanefî fakihleri tarafından kabul edilmektedir (Kâsânî, 1986, Cilt 7, s. 96).

Şâfiî mezhebi dışındaki mezhepler etkin pişmanlığı sadece hırâbe suçuna has kılmışlar, diğer suçlarda yakalanmadan önce geçerli olamayacağını kabul etmişlerdir. Gerekçe olarak had gerektiren cezayı işleyen her suçlunun cezadan kurtulmak için etkin pişmanlık iddiasında bulunabileceğini ileri sürmüşlerdir. Şâfiî mezhebi müctehitleri ise hırsızlık da dahil olmak üzere bütün had cezalarını hırâbe suçunun cezasına kıyas ederek olay mahkemeye intikal etmeden önce etkin pişmanlığın cezaları düşüreceğini kabul etmişlerdir. Bu görüşe varırken “Ancak onları ele geçirmenizden önce tövbe edenler bunun dışındadırlar...” ayetinde yer alan ele geçirmenizden önce ifadesini bütün suçlara kıyas ederek hüküm vermişlerdir. Şâfiîlerin hırâbe cezasını bütün had cezalarına genellemeleri Ebû Bekir İbnü'l-Arabî (öl. 543/1148) tarafından şu şekilde eleştirilmiştir. “Fıkhnın derin konularından çıkardığınız incelikli manalar nerede, bu konuda verdiğiniz hüküm nerede? Muhâribin savaşçı konumunda olduğu açıktır. Devlet başkanı onu engellemek için atlı veya süvari göndermek zorundadır. Kafirin Müslüman olmasını teşvik etmek için geçmiş günahlarının bağışlanmasına ve devlet otoritesi altında olan zina eden ve hırsızın hırâbe suçunu işleyen kişiye kıyas edilerek etkin pişmanlığı cezaları düşürücü sebep olarak kabul etmek ve hırâbe ehline verilen hükmü diğer hadler için vermek isabetli görülmemiştir” (İbn Arabî, 2003, Cilt 2, s. 115). Burada yapılan kıyas ma'a'l-fârıktır. Zira hırâbe suçunda etkin pişmanlığın geçerli olması o konuya özgüdür. Genelleme yapılarak bütün suçlara teşmil edilemez (Ebû Zehre, 1998, s. 285).

Mahkemeye intikal etmeden önce hırâbe suçundan etkin pişmanlık gösteren kişinin hırâbe suçuyla birlikte işlemiş olduğu diğer had cezalarının durumu hakkında İslam hukukçuları üç farklı görüş ortaya koymuşlardır. Birinci görüşü savunan Mâlikîler, hadlerden yalnızca hırâbe cezasının etkin pişmanlıkla düşeceğini, kişi ve kamu haklarında etkin pişmanlığın cezaları düşürücü bir sebep sayılmaması gerektiğini kabul etmişlerdir (İbn Rüşd, 2004, Cilt 4, s. 241). Bu görüşü savunan fakihler hırâbe suçunu işlerken aynı zamanda zina eden, içki içen ve hırsızlık yapan kişinin yakalanmadan önce etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isterse hırâbe suçundan dolayı cezalandırılmayacağını ancak diğer suçlardan dolayı cezalandırılacağını kabul etmektedirler. Bu görüşün Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde genel kabul gördüğü, Mâlikî mezhebinde ise tercih

edilen görüş olduğu ifade edilmektedir. Hanbelî mezhebi fakihleri ise Şâfiî ve Mâlikîlerin aksine suçlu yakalanmadan önce etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmasının hırâbe suçu esnasında işlenen diğer suçların cezalarının düşeceğini kabul etmişlerdir (el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Fî hukûkillâhi Teâlâ", Cilt 14, ss. 131-132). Hanefî ve Şâfiî'lerin kamu hakkını (hukukullahı ilgilendiren) cezaların etkin pişmanlıkla düşeceğini kişi haklarını ilgilendiren cezaların ise etkin pişmanlıkla düşmeyeceğini kabul ettikleri ifade edilmektedir (Mâverdî, 1999, Cilt 13, s. 370).

4. Bağy Suçu ve Etkin Pişmanlığın Hukuki Sonuçları

Hırâbe suçuna benzer diğer bir suç ise bağy suçudur. Bağy, silahlı bir Müslüman grubun, kendilerince haklı bir gerekçeye dayanarak devlet başkanına veya devlet düzenine silah veya kuvvet kullanarak ayaklanmaları biçiminde ortaya çıkan bir suçtur. İsyancılar, Müslümanların canlarına, mallarına zarar vermeyi ve zürriyetlerini esir almayı meşru gören kimseler değildir (İbn Âbidîn, 1992, Cilt 4, s. 262; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Ehlü'l-harb", Cilt 7, ss. 104-105). Her ne kadar hırâbe suçuna benzese de bağy suçu hırâbeden farklı bir suçtur. Bağy suçunu işleyenler isyan ederken kendilerince meşru bir gerekçe (te'vil) ileri sürmektedirler. Hırâbe suçunu işleyenlerin ise suç işlerken kendilerince haklı bir gerekçeleri yoktur, amaçları yeryüzünde kargaşa çıkarmaktır. Meşru devlet başkanına isyan anlamında bağy (isyan) kavramı ile aynı anlama gelen huru (kalkışma) kelimesi de kullanılmaktadır (el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Ahkâmü't-teklîfiyye li'l-bağy", Cilt 8, s. 131; Cilt 17, s. 153).

Devlete karşı ayaklanan silahlı grubun işlediği suçun bağy suçu olabilmesi için gerekli şartlar konusunda mezhepler arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bağy suçunun oluşması için dört şart ileri sürülmektedir. Bunlar; isyanın meşru devlet başkanına ya da müesses devlet düzenine karşı işlenmesi, kendilerince haklı bir gerekçeye dayanarak isyan etmeleri, isyan sırasında güç kullanmaları ve isyancıların suç işleme veya iç savaş çıkarma niyetiyle hareket etmeleridir. Silahlı bir kalkışma olmaksızın çeşitli sebeplerle yapılan muhalefet hareketleri esnasında işlenen suçların bağy kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu durumun basit yargılama kapsamında değerlendirilecek suçlar arasında ele alınması gerektiği ifade edilmiştir (Üdeh, 2009, Cilt 1, ss. 102-104).

Silah kullanarak devlete isyan ederek bağy suçu işleyenlerin etkin pişmanlık gösterenlerine verilecek olan isyancıların öldürülmesine ilişkin cezanın düşeceği konusunda müctehitler arasında görüş birliği vardır. Bağy suçuna verilen cezadan amaç, isyancıların devlete itaatlerini sağlamak, devlete boyun eğdirmek ve onları isyandan vazgeçirmektir. Bu amaçlar isyancıların etkin pişmanlığıyla da gerçekleşmektedir. Hadlerde etkin pişmanlığın etkisi ile ilgili olarak ortaya konulan ikinci görüş ise olay mahkemeye intikal etsin veya etmesin bütün had cezalarının kasten adam öldürme dışında düşeceğini kabul eden fakihlerin görüşüdür. Bu görüş İmam Mâlik tarafından savunulmuştur (Mâverdî, 1999, Cilt 13, s. 370).

Konuyla ilgili olarak ortaya konulan üçüncü bir yaklaşım, Hz. Ali döneminde meydana gelen tarihsel bir olaya dayanmaktadır. Şöyle ki Hz. Ali'ye intikal eden bir olayda hırâbe suçunu işleyip insanların önünü kesip onları korkutan ve insanları öldürüp mallarını alan Haris b. Zeyd adında bir haydut henüz adli makamlarca yakalanmadan önce etkin pişmanlık göstererek gelmiş, Hz. Ali bu kişiye cezai yaptırım uygulamamıştır. Hz. Ali, failin sergilediği etkin pişmanlık iradesini esas alarak bu kişinin cezai takibata uğratılmaması gerektiğine dair bir ferman yayımlamıştır (Mâverdî, 1999, Cilt 13, ss. 368-370). İbn Hazm'a göre had cezaları mahkemeye intikal etmeden önce etkin pişmanlıkla düşer ancak suçlu yakalanıp olay mahkemeye intikal ettikten sonra düşmez (İbn Hazm, t.y., Cilt 12, s. 12). İbn Teymiyye ise hırâbe suçunda ceza, dava konusu olmadan önce etkin pişmanlık sebebiyle düşüyorsa, aynı şekilde zina, hırsızlık, içki içme gibi suçların had cezalarının da düşeceğini ifade etmiştir (İbn Teymiyye, 1987, Cilt 3, s. 411).

5. Zina İftirası ve Yalan Yere Şahitlikte Etkin Pişmanlık

Hanefiler kazf suçu işleyip had cezası uygulanan kişinin etkin pişmanlıktan yararlansa bile şahitliğinin kabul edilmeyeceği kanaatindedirler (Kâsânî, 1986, Cilt 7, ss. 62-63; İbnü'l-Hümâm, t.y., Cilt 5, s. 338). İmam Şâfiî ise kazf suçlusunun ceza aldıktan sonra etkin pişmanlık gösterdiğinde, adalet vasfının geri geleceğini ve şahitliğinin kabul edileceğini ifade eder (Serahsî, 2009, Cilt 16, s. 125). Bununla birlikte yalan yere şahitlik yapıp, ceza alan kişinin etkin pişmanlıktan yararlandıktan sonra tekrar şahitliğinin kabul edilebilmesi için kişinin durumunu düzeltip düzeltmediğinin anlaşılması için birkaç ay denendikten sonra karar verilmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir (Şâfiî, 1990, Cilt 7, s. 63; İbnü'l-Hümâm, t.y., Cilt 5, s. 338).

İmam Mâlik ise kazf suçunu işleyen kişinin durumunu düzeltmesi ve etkin pişmanlık göstermesi şartıyla, herhangi bir süre beklenmeksizin şahitliğinin kabul edileceği görüşündedir (Mâlik b. Enes, 1994, Cilt 4, s. 23).

6. Dinden Dönme (İrtidat) Suçunda Etkin Pişmanlık

İrtidat suçu, sözle, fiille veya itikaden kişinin İslam dininden çıktığını ortaya koyması ya da kesin inanılması gereken şeyler hakkında şüphe duymasıyla gerçekleşen bir suçtur. İslam ceza hukukunda yer alıp TCK'da cezai karşılığı bulunmayan bir suçtur. İslam ceza hukukunda kişinin mürted olduğuna hükmedebilmek için sözle ve fiilen irtidadını ortaya koyması gerekir (Bilmen, 1980, Cilt 4, ss. 6-7). Dinden dönmenin en yaygın şekli kişinin İslam'a mensubiyetini sözlü olarak beyan ettikten sonra küfrü gerektirecek sözleri söylemesi ya da kısaca İslam inancını reddettiğini açıklaması şeklinde meydana gelmektedir (Kâsânî, 1986, Cilt 7, s. 63; İbnü'l-Hümâm, t.y., Cilt 1, s. 134). İrtidat suçu, mahkemeye intikal etmeden önce kişinin tövbe ettiğini (etkin pişmanlığını) ifade etmesinden sonra cezalandırılmayacağı konusunda fakihler arasında görüş birliği vardır (el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveyytiyye, 1983, "Fî hukûkillâhi Teâlâ", Cilt 14, s. 131). Dinden dönen mürtedin durumu Kûfe fakihleri arasında da tartışılmıştır. Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ, mürted olan kişinin pişmanlığını ifade edip tekrar Müslüman olduğunda kişiye ceza verilmeyeceğini (Ebû Yûsuf, 1938, s. 199; Şâfiî, 1990, Cilt 7, s. 167; Cassâs, 1984, Cilt 3, s. 37), İbrahim en-Nehaî ise mürtedin cinsiyetine göre farklı hükümler öngörmüştür (Ertan, 2023, ss. 350-351). İbrahim en-Nehaî'den aktarılan bir görüşe göre ceza derhal infaz edilir, kişinin etkin pişmanlığı beklenmez (İbn Ebû Şeybe, 1989, Cilt 5, s. 563). İbn Teymiyye de Ebû Hanîfe ve İbn Ebî Leylâ ile hemfikir olarak, irtidat sonrası etkin pişmanlık izhar eden failin cezai yaptırıma tabi tutulmaması gerektiği görüşünü benimsemiştir (İbn Teymiyye, 1972, s. 314). Buna ilaveten dava yargıya intikal ettikten sonra dahi mürtedin, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin, hatasını ikrar edip İslam'a döndüğünü beyan etmesi durumunda cezadan muaf tutulacağını ifade etmiştir (Serahsî, 2009, Cilt 10, s. 112).

Hırsızlık, İslam ceza hukukunda etkin pişmanlığın tatbik edildiği suçlardan biridir. Hırsız çaldığı malı sahibine iade eder ve olay yargıya intikal etmeden önce mal sahibinin faili affetmesi durumunda hırsıza ceza verilmez. Nitekim konuyla ilgili olarak Hz. Peygamber döneminde yaşanan olay da bunu desteklemektedir. Şöyle ki Safvan b. Ümeyye'nin naklettiğine göre; Safvan abasını başının altına koymuş vaziyette mescitte uyuyorken, hırsız başının altındaki abayı çekince uyanmış, o da malının çalındığını bağırarak yardım istemiş ve hırsız yakalanarak Hz. Peygamber'in huzuruna çıkarılmıştır. Hz. Peygamber had cezasının uygulanmasını emretmiştir. Safvan Hz. Peygamber'e gidip: "Otuz dirhem sebebiyle elini mi keseceksiniz? Ben abayı ona satıyorum ve bedelini vadeli olarak kendisine bırakıyorum." demiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "Adamı bana getirmeden bunu yapsaydın olmaz mıydı?" demiştir (İbn Mâce, t.y., "İtk" 28; Ebû Dâvûd, t.y., "Hudûd" 14).

Hanefilerden Kâsânî (öl. 587/1191), hırâbe suçu kapsamında yalnızca malvarlığına yönelik bir ihlal gerçekleştirilmesi durumunda; olay yargıya intikal etmeden önce fail etkin pişmanlık göstererek malı iade etmesi halinde had cezasının sakıt olacağını savunmaktadır (Kâsânî, 1986, Cilt 7, s. 96). Mâlikî fakihlerinden İbn Arefe (öl. 803/1401) ise hırsızlık suçunu işledikten sonra nedâmet duyan ve davranışlarını düzelten failin, dava açılmış olsa dahi cezadan muaf tutulması gerektiğini

ifade ederek etkin pişmanlığın uygulama alanını genişletmiştir. İslam ceza hukukunda hırâbe suçunda etkin pişmanlıktan yararlanmak isteyen fail, hukuki ihlalin neticelerini giderme yönündeki iradi tutumunu şu şekillerde ortaya koyabilir: Çaldığı mal mevcutsa aynen iade eder; iadenin mümkün olmaması durumunda ise misli mallarda emsalini, kıyemî (standart dışı) mallarda ise rayiç değerini tazmin eder. Failin mevcut durumda tazmin imkânı bulunmuyorsa, gelecekte mali imkân hasıl olduğunda tazmin edeceğini beyan etmesi gerekir. Ayrıca fail, daha sonra tazmin etme niyetiyle fakirlere sadaka verebilir (İbn Kudâme, 1969, Cilt 14, s. 193; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Erkânü ve şurûtu't-tevbe", Cilt 14, s. 121).

7. Suça Teşebbüste Etkin Pişmanlık

Suçta teşebbüs ve teşebbüsün hukuki sonuçları, İslam ceza hukukunda ele alınan konular arasında yer almaktadır. Kişinin suç işleme kastıyla harekete geçmesine rağmen iradesi dışındaki sebeplerle suçu tamamlayamaması durumunda, cezai sorumluluk devam eder. Burada uygulanacak yaptırım, tamamlanmış hırsızlık suçunun hadd cezası değil, teşebbüs sırasında gerçekleşen fiilin niteliğine göre takdir edilen ta'zîr cezasıdır. Örneğin hırsızlık gayesiyle tünel kazan veya bir evin kapısını kıran kimse, bekçi müdahalesi, yakalanma korkusu vb. sebeplerle vazgeçerse cezai sorumluluğu devam eder. Çünkü bu durumda suçun tamamlanamaması, failin iradi vazgeçmesinden değil, harici sebeplerden kaynaklanmaktadır. Her ne kadar hırsızlık suçu tamamlanmamış olsa da başkasının evine girmek için tünel kazmak (konut dokunulmazlığını ihlal) veya kapıyı kırarak izinsiz içeri girmek (mala zarar vermek) suçtur. Buna karşılık kişi yalnızca hırsızlık niyeti taşıdığı hâlde hazırlık aşamasında kendi iradesiyle vazgeçerse veya herhangi bir hak ihlaline yol açmadan geri dönerse cezalandırılmaz (Üdeh, 2009, Cilt 1, s. 352).

8. Ta'zîr Cezalarında Etkin Pişmanlık

Ta'zîr cezaları, Şâri tarafından miktarı belirlenmeyip hakkında had ve kefarete bulunmayan cezanın kamu otoritesinin düzenlemesine bırakıldığı cezalardır. Ta'zîr suçları, Allah'a (kamu hakkına) veya kişi hakkına yönelik olarak işlenebilmektedir (İbn Kudâme, 1969, Cilt 10, s. 45).

Ta'zîr cezalarında etkin pişmanlığın geçerli olup olmayacağı fakihlerce tartışılmış, ta'zîr cezalarına etkin pişmanlığın etkisi hususunda fakihler iki farklı görüş ortaya koymuşlardır. Birinci grupta yer alan Hanefî, Mâlikî, Hanbelî ve bazı Şâfiî fakihleri ta'zîr cezalarının etkin pişmanlıkla hiçbir şekilde düşmeyeceğini benimsemektedirler. Bu görüşe göre tövbenin cezayı düşürücü etkisi yalnızca hırâbe suçuna özgü olarak kabul edilmiştir. Nitekim hırâbe cezasıyla ilgili ayette (el-Mâide 5:34, bk. Açıklama Notu 1) tövbenin cezayı düşürücü etkisi bulunduğu belirtilmiştir. Diğer suçlara ilişkin naslarda tövbe edenle etmeyen arasında böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bu sebeple söz konusu fakihler, etkin pişmanlığın bütün suçlarda cezayı düşürdüğünün kabul edilmesi durumunda suçluların cezai yaptırımdan kaçınmak amacıyla samimi olmayan pişmanlık beyanında bulunabileceklerini ve bunun hukuk düzeninde suistimale yol açabileceğini ileri sürmüşlerdir (Üdeh, 2009, Cilt 1, s. 352).

Suçlunun yakalanıp dava mahkemeye intikal etmeden önce etkin pişmanlık göstermesi durumunda tüm cezaların düşeceğini savunan ikinci grupta yer alan bazı Şâfiî ve Hanbelî fakihler, hırâbe gibi ağır bir suçta dahi kabul edilen etkin pişmanlığın, daha hafif suçlarda öncelikle geçerli olması gerektiğini savunmuşlardır. Bu müctehitler görüşlerini, işlediği had suçu için ceza talep eden bir kimsenin, Hz. Peygamber ile namaz kıldıktan sonra "Allah senin günahını/cezanı bağışlamıştır." denilerek affedildiğini içeren rivayetle temellendirirler" (Buhârî, 2001, "Hudûd" 27). Zikri geçen ikinci grup alim etkin pişmanlığın her türlü cezada geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte konuya bir istisna getirmişlerdir. Etkin pişmanlığın sadece kamu hukukunu ilgilendiren cezalarda geçerli olduğunu, kişisel hakları ilgilendiren suçlarda geçerli olmadığını, ancak zarar telafi edildiğinde etkin pişmanlığın geçerli olacağını belirtmişlerdir (Aynî, 2000, Cilt 7, s. 89; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Sukûtu't-ta'zîr", Cilt 1, ss. 286-287). Kişi haklarına ilişkin suç işlendiğinde,

etkin pişmanlık kapsamında yapılması gerekenler şunlardır: Örneğin işlenen suç zekât vermemek, gasp ve benzeri malî suç ise, verilmeyen zekât verilmeli, gasp edilen mallar geri verilmelidir. İade imkânı yoksa zarar, imkân bulunmasa dahi borçlanılarak tazmin edilmelidir. Hak sahipleri ölmüşse varislerine ödeme yapılmalıdır. Hak sahipleri bulunamıyorsa ve imkân varsa, tazmin niyetiyle fakirlere sadaka verilmelidir (Nevevî, 1991, Cilt 11, ss. 245-246; İbn Kayyim el-Cevziyye, 2019, Cilt 2, ss. 379-380).

9. Kıyas Cezaları

Hanefî doktrininde kıyas cezalarında etkin pişmanlık hafifletici bir neden kabul edilse de yaptırımın düşmesi için tek başına yeterli görülmez. Birtakım şartların yerine getirilmesi gerektiğini belirtirler. Öncelikli olarak katilin pişmanlığının kabulü maktûlün mirasçılarının kararlarına bağlıdır. Eğer cinayet kasten işlenmişse mirasçılarının kıyas talep etme hakkı tanınır, isterlerse kıyas talep ederler, isterlerse bilâbedel affedebilirler. Bu durumda katilin suçtan kaynaklı zulmü pişmanlıkla ortadan kalkmaz çünkü o hak maktûlün hakkıdır (İbn Âbidîn, 1992, Cilt 6, s. 549; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Tevbetü kâtîlî'n-nefsi amden", Cilt 41, s. 30). Mâlikîler katilin pişmanlığının geçerli olabilmesini herhangi bir şarta bağlamaksızın mutlak olarak katilin pişmanlığıyla kıyas cezasının düşeceğini kabul ederler (Kurtubî, 1964, Cilt 5, s. 333). Şâfiîler ise cinayetin Allah'ı inkardan sonra gelen en büyük suç olarak görürler. Faile kıyas uygulanır ya da mağdur yakınlarının affı söz konusu olur. Kişi samimi bir pişmanlık gösterdiğinde uhrevî cezaların Allah'ın takdirinde olmakla birlikte kurtulacağını umduklarını belirtirler. Ancak mücerret bir pişmanlık kişiyi cezadan kurtarmaz. Kişinin etkin pişmanlığın yanında bir daha aynı suç işlemeyeceğine azmetmesi ve kararlı olması gerekmektedir (İbn Hacer el-Heytemî, 1983, Cilt 8, s. 375). Hanbelîlere göre ise failin yetkili mercilere teslimi kamu hakkını düşürürken; diyet veya sulh gibi şahsî haklar, varislerin talebi doğrultusunda varlığını sürdürür (Makdisî, 2009, Cilt 4, s. 303).

10. Etkin Pişmanlıkta Kamu/Özel Hak Uygulamaları

Bazı cezalarda etkin pişmanlık geçerli değildir. Zina haddinde pişmanlık cezayı düşürmez. Hz. Peygamber döneminde meydana gelen zina olaylarında Mâiz ve Gâmidîyye adlı kadınlar zina itirafında bulunduktan sonra tövbe ettikleri rivayet edilmektedir. Hz. Peygamber onların samimi tövbe ettiklerini, haklarında kötü konuşulmamasını istemiştir. Çocuklarını doğurup süten kesinceye ve çocuk yemek yiyebilecek hâle gelinceye kadar onlara süre tanımış sonra cezalarını infaz ettirmiştir (Müslim, 1915, "Hudûd" 5).

Etkin pişmanlıkları kabul edilemeyen diğer bir suç sihirbazlık suçudur. Toplumda fesadı yaygınlaştırdıkları için Hanefîlerce sihirbazların etkin pişmanlıklarının kabul edilmeyeceği ve ölüm cezası verileceği ifade edilmiştir (İbn Âbidîn, 1992, Cilt 1, s. 44). Mâlikî ve Hanbelî fakihleri sihirbazlık suçunu hırâbe ve insanları boğarak öldüren kişilere kıyas ederek hemen ceza verilmesi gerektiği kanaatine varmışlardır. Mâlikî fakihlerinden bazıları ise sihirbazlar sihirbazlığı gizli bir şekilde yaparken pişmanlık duyup sihirbazlığı bırakırsa cezalandırılmayacağını etkin pişmanlıklarının kabul edileceğini belirtmişlerdir (Haraşî, 2009, Cilt 8, s. 63; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Erkânü ve şurûtu't-tevbe", Cilt 14, s. 128). Şâfiîler ise kişi sihirbazlığın haram olduğunu bildiği halde, mübah olduğunu kabul ederse dinden çıkmış sayılacağını ve mürtede uygulanan muamelenin yapılacağı şeklinde kanaat belirtmişlerdir (Şîrâzî, 2009, Cilt 3, s. 261). Sihirbazlık, mürtedlik ve müşriklikten daha hafif bir günahdır. Allah bu günahları dahi affettiğine göre, sihirbazların pişmanlığının kabul edilmesi ve cezalandırılmamaları tercihe şâyandır. Zira Kur'an'da tövbenin genel bir ilke olarak bütün insanlar için mümkün olduğu ifade edilmektedir (İbn Kudâme, 1969, Cilt 14, s. 139; el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Âsârü't-tevbe", Cilt 14, s. 129).

11. Etkin Pişmanlığın Ceza İnfazına Etkisi

İslam ceza hukukunda etkin pişmanlık şu şartlarda kabul edilir; etkin pişmanlıkta esas olan, samimi pişmanlıktır. Bunun sözle ifade edilmesi, hatalı fiilin terk edilmesi, tekrar etmemeye azmedilmesi ve kişi haklarında ise hakkın iade edilerek hak sahibinin rızasının alınmasıdır. Bu şartlar konusunda müctehitlerin icma ettiği belirtilmektedir (el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Hukûku'l-ibâd", Cilt 14, s. 129). Buna ilave olarak, suça yönlendiren arkadaş çevresinden uzak durmak da gereklidir (İbn Kudâme, 1969, Cilt 10, s. 181; Böke, 2012, Cilt 41, ss. 283-284). Mağdurun hakkının iade edilmesinin tövbenin şartı olmadığı tövbeden bağımsız bir şart olduğu da ifade edilmektedir (el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Erkânü ve şurûtu't-tevbe", Cilt 14, s. 121). Bu konuda aykırı görüş ortaya koyan herhangi bir müctehit yoktur (İbn Kudâme, 1969, Cilt 10, s. 181; Nevevî, 1972, Cilt 17, ss. 59-60). Bazı fakihler sayılan şartlara ilaveten suçlunun pişman olduktan sonra olumlu davranışlar göstermesi, pişman olduğuna kanaat getirebilmek için bir yıl suç işlememesi (İbn Kudâme, 1969, Cilt 14, s. 194; Böke, 2012, Cilt 41, ss. 283-284) gerektiğini, zira bazı suçluların cezadan kurtulabilmek için takiiye yapması (samimi olmayan bir pişmanlık görüntüsü sergilemesi) ihtimalinin söz konusu olabileceğini ileri sürmüşler, görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmişlerdir; Bütün suçları hırâbe suçuna kıyas edip basit bir pişmanlıkla cezaların düşürülmesi yanlıştır. Zira hırâbe suçunda suçlunun devlet kontrolü dışında iken pişmanlığını izhar ederek devlet otoritesine boyun eğdiği ve yaptığı suça pişman olduğunu söylerken takiiye yapması söz konusu olamaz. Bununla birlikte hırâbe suçu dışındaki suçlarda bu durum söz konusu değildir. Kişi suçu işlerken ve etkin pişmanlığını ortaya koyarken devlet kontrolü altındadır, suçlunun ceza almamak için takiiye yapması mümkündür (İbn Müflih, 2009, Cilt 1, s. 130).

12. Etkin Pişmanlık Çeşitleri

Bazı Şâfiî ve Hanbelî fakihleri etkin pişmanlığı bâtin (içsel) ve zâhir (dışa yansıyan/hukukî) olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Birinci kısım bâtin (içsel) pişmanlık kişi ile Allah arasında olan kişisel hakları ilgilendirmeyen suçlarla ilgili pişmanlıktır. Buna kişinin evli olmadığı bir kadına cinsel ilişkide bulunmaksızın yaklaşması örnek verilebilir. Bu durumda kişinin yaptığı davranışa pişman olması bir daha aynı davranışı yapmamaya azmetmesi gerekir. Bu görüşü savunanlar, suçların ifşa edilmeksizin kişi ile Allah arasında kalmasının esas olduğunu belirtmektedirler (İbn Kudâme, 1969, Cilt 14, s. 193). Diğer bir pişmanlık çeşidi zâhir pişmanlıktır. Zâhir pişmanlık ise kişi haklarını ilgilendiren ve hukukî sonuç doğuran suçlara ilişkin pişmanlıktır. Bu kısma giren suçlardan dolayı etkin pişmanlık, bir daha aynı suçu işlememeye kararlı olmak, verilen zararın tazmin edilmesi, ihlal edilen hakkın iadesidir. Eğer suçlu ihlal ettiği hak dolayısıyla verdiği zararı tazmin edemiyorsa ileride imkân bulduğunda ödeyeceğine niyet etmesi gerekir. Şâfiî fakihleri, zâhir pişmanlığın geçerli sayılabilmesi amacıyla kişinin davranışlarında düzelme olup olmadığının gözlemlenmesi için bir yıl ya da altı ay geçmesini şart koşmuşlardır. Cumhur ise belirli bir süre öngörmemektedir. İftira ve yalancı şahitlik gibi suçlarda etkin pişmanlığın, failin kendisini yalanlamasıyla gerçekleşeceğini belirtmiştir (el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye, 1983, "Aksâmü't-tevbe", Cilt 14, ss. 123-124; İbn Kudâme, 1969, Cilt 14, s. 194; Böke, 2012, Cilt 41, ss. 283-284).

13. Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçmek

TCK'da yer alan etkin pişmanlık ile gönüllü vazgeçme birbirinden farklı kavramlardır. Her iki konu ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. İslam ceza hukukunda ise cezai sorumluluk yalnızca tamamlanmış suçlarda söz konusudur. Bu sebeple İslam ceza hukukunda gönüllü vazgeçme, suça teşebbüs gibi kurumlar her ne kadar ön plana çıkıp ilerleme kaydetmemiş olsa da konu tövbenin cezalara etkisi bağlamında ele alınıp incelenmiştir. Failin suça teşebbüs ettikten sonra gönüllü olarak vazgeçmesi, cezai sorumluluğu tamamen ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte gönüllü vazgeçme anına kadar işlediği suçun sorumluluğu ile karşı karşıya kalmaktadır. Şöyle ki suça teşebbüs hareketiyle ihlal ettiği hak kul hakkıyla ilgiliyse bu durumda teşebbüs suçu ancak mağdurun affıyla düşmesi mümkün olmaktadır. Bunun dışında cezanın düşmesi söz konusu değildir. Allah

hakkı diğer bir ifadeyle kamu hakkını ilgilendiren suçlarda ise pişmanlığın cezayı düşüreceğini savunan fakihler olduğu gibi teşebbüs hareketinin sonuç doğurmayacağını, kişi etkin pişmanlıkla suç işlemekten vazgeçse de teşebbüs aşamasındaki fiillerin doğurduğu hukuki sonuçlardan sorumlu tutulacağını belirtmişlerdir (Türcan, 2012, ss. 105-106).

Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık

Gelişim Süreci

TCK'da cezada şahsi indirim sebepleri düzenlenmiştir. Bu sebepler; sağırılık, dilsizlik, akrabalık, azmettiricinin özel durumu ve etkin pişmanlık gibi nedenlerdir (TCK, m. 33; ayrıca bk. Polat, 2024, ss. 62-64). Failin suçu işlemesinden sonra pişmanlık duyarak işlediği suçun ortaya çıkardığı sonuçları gidermeye dair ortaya koyduğu davranışlara etkin pişmanlık denilmektedir (Koca ve Üzülmaz, 2019, ss. 443-444, 476). Etkin pişmanlık 765 sayılı kanunla düzenlenmiş, daha sonra çıkarılan 5237 sayılı TCK ile tamamlanan belirli suçları ve suçun işlenmesinden sonraki aşamayı da düzenleyecek şekilde hükümler getirilmiştir.

TCK'da kural olarak etkin pişmanlık yalnızca tamamlanmış suçlarda geçerlidir. Etkin pişmanlığın geçerli olabilmesi için mağdurun rızası aranmaz. Bununla birlikte suçun ortaya çıkardığı mağduriyetin ya da kötü sonuçların kanunda ifade edildiği şekliyle giderilmesi gerekmektedir. Mağduriyetin kısmen telafi edilmesi durumunda TCK'nın 168. maddesinin 4. fıkrasında düzenlendiği şekliyle mağdurun razı olması halinde suçlu etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilir. Dolayısıyla etkin pişmanlık şahsi ceza indirimi ve cezasızlık üzerinde etkilidir. Suç birden fazla kişi tarafından işlendiğinde şeriklerin durumunu etkilemez. Ancak şeriklerden yalnız etkin pişmanlık gösteren suç ortağı hakkında geçerli olacak, diğer suç ortakları faydalanamayacaktır. Azmettiricinin belli olmadığı suçlarda azmettirenin ortaya çıkaran itirafçıya TCK'nın 35. maddesinin 3. fıkrası uygulanarak cezada indirimine gidilmesini gerektiren bir durumdur (Koca ve Üzülmaz, 2019, ss. 443-444, 476).

1. Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçmek

765 sayılı kanun (13 Mart 1926) tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte etkin pişmanlık TCK'da yerini almıştır. Daha sonra 5237 sayılı kanunla değişikliklere gidilerek farklı biçimde düzenlenmiştir (Baki, 2016, s. 29). TCK'da etkin pişmanlık, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından itibaren failin birtakım pişmanlık gösteren davranışlar yapması halinde, bu davranışlar sebebiyle faile ceza verilmemesini ya da cezasında indirimine gidilmesini ifade eden kurum olarak tanımlanmaktadır (Hakeri, 2019, s. 517). Suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesi her zaman suç olan eylemin sona ermesiyle gerçekleşmeyebilir. Mesela mağdura ateş edilmesiyle mağdur ağır yaralansa, yaralama fiili ateş edilmesiyle bitmiştir. Fakat kasten öldürme fiilinden söz edebilmek için mağdurun bu yaralama sonucunda ölmesi gerekir. Bu kavram diğer bir ifadeyle faal nedâmet olarak da ifade edilmektedir. Örneğin, bir kişinin öldürmek amacıyla yaraladığı bir kişiyi nedâmet duyarak ölümden kurtarmak için hemen hastaneye götürmesi, etkin pişmanlık olarak ifade edilebilir (Yılmaz, 1976, s. 297; Hakeri, 2019, ss. 107-108). Etkin pişmanlık sadece ceza davalarında uygulanan bir kurum değildir. Kanunlarda düzenlenmiş suçlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaktadır (Köprülü, 2019, s. 104). Vergi cezalarında da uygulanmaktadır. Şöyle ki, kişi vergi beyanında kaçakçılık veya kusurlu beyanda bulunduktan sonra yasaya aykırı durumunu ilgili makamlara dilekçeyle bildirdiğinde ilgili yasada belirtilen vergi kaçakçılığı cezası uygulanmaz (Yılmaz, 1976, s. 337).

Etkin pişmanlık ile gönüllü vazgeçme kavramları birbiriyle karıştırılmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere etkin pişmanlık suçun meydana gelmesinden sonraki pişmanlığı düzenlemekte, tamamlanmış suçun doğurduğu zararın giderilmesini, durumun eski haline getirilmesini ya da malın iadesi amaçlanmaktadır. Örneğin çalınan eşyanın iade edilmesi, hürriyetinden mahrum edilen kişinin

serbest bırakılması etkin pişmanlıktır. Bu olaylar gönüllü vazgeçme olarak değerlendirilemez (Yurtcan, 2015, s. 670).

Gönüllü vazgeçme ise, failin iradesini kullanarak veya çaba göstererek suça götürecektir hareketlerini suçu işlemekten önce terk etmesiyle suçun önlenmesini ifade eder. Dolayısıyla gönüllü vazgeçme, suç tamamlanmadan önce failin kendi iradesiyle suç işlemekten vazgeçmesini ifade etmesi bakımından etkin pişmanlıktan ayrılmaktadır. Dolayısıyla eylemin tamamlanmadığı sürece her aşamasında gönüllü vazgeçme mümkündür (Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, 2019, ss. 709-710). Örneğin çalınan bir eşyanın iade edilmesi, kaçırılan bir kişinin salıverilmesi gönüllü vazgeçme değil etkin pişmanlıktır. Örnek olayda suçun bütün şartlarıyla meydana gelmesinden sonra pişmanlık söz konusudur (Yurtcan, 2015, ss. 643, 758-759, 767; Göktürk vd., t.y., s. 74; Koca ve Üzülmöz, 2019, s. 443).

2. Etkin Pişmanlığın Geçerli Olduğu Suçlar

TCK'nın özel hükümler kısmında, suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra, failin resmî makamlarca öğrenilmeden önce durumu adli mercilere bildirmesi suçluların yakalanmalarını kolaylaştırması; suçun meydana çıkmasına yardım etmesi (TCK 93, 201); meydana gelmiş sonucu ortadan kaldırması (TCK 110); failin, mağdurun uğradığı zararını, aldığı malı aynen iade etmek suretiyle gidermesi (TCK 168, 248, 254), olay yargıya intikal etmeden önce suç ortaklarının, yasaklı madenin saklandığı yerin ya da imal edildiği yerin yetkili mercilere bildirilmesi, suç konusu eşyayı nereden, kimden, ne zaman temin ettiğini bildirmek suretiyle suçluların yakalanmalarını veya suç unsuru teşkil eden malın ele geçirilmesini kolaylaştırması ya da yetkili mercilerce haber alındıktan sonra suçun ortaya çıkmasına ve fail ve iştirakçilerinin yakalanmasına yardımcı olması, zarar verdiği şahsın tedavi ettirilmesini sağlamak için resmi makamlara müracaat etmesi (TCK 192, 201), kurulan suç örgütünü, suç örgütünün hedefleri doğrultusunda suç işlemekten önce örgütü parçalamak veya verdiği bilgilerle suç örgütünün dağıtılmasını sağlamak ya da örgütten ayrıldığını yetkili makamlara iletmesi, suç işlemekten önce yakalandığında ise örgüt üyelerinin yakalanmasını, örgütün dağıtılmasını sağlaması, gönüllü bir şekilde teslim olup, örgütle ilgili olarak bilgi vermesi (TCK 221), kamu görevlisinin rüşvet veren ya da alan kişinin kimliği hakkında soruşturma makamlarını haberdar etmesi (TCK 254), yalan şahitlik yapanın yalancı tanıklığından veya iftirada bulunan kişinin iftirasından dönmesi (TCK 269, 274), tutuklu veya hükümlünün firar ettikten sonra kendi isteğiyle teslim olması (TCK 293) ifade edilen durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanıp faile ceza verilmemesi ya da cezasında indirimle gidilmesi öngörülmüştür. Bununla birlikte (TCK 184/5)'te ise ruhsatsız veya imara aykırı binanın imarı etkin pişmanlık halinde planına ya da ruhsatının yasal hale getirilmesi durumunda ceza uygulanmışsa cezanın bütün neticeleriyle ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde TCK 230/5)'te resmi nikahtan önce dini nikah kıydıranların sonra resmi nikah yaptırmaları durumunda etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde kamu davasının gerektirdiği cezanın sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı hükmü konulmuştur. (TCK 254) ise rüşvet suçunda etkin pişmanlık durumunda işlenen suçun tekrar eski haline getirilemeyeceğinden dolayı rüşvet konusunun devlet tarafından müsadere edilmesi gerektiğini belirtilmiştir. Bu durumda mağdurun zararının suçlu tarafından telafi edilmesi isteniyorsa buna imkân verilmesi ve bu durumun ceza verilirken göz önünde tutulması gerektiği maddede belirtilmiştir (Hakeri, 2019, ss. 517-520).

3. Etkin Pişmanlık Uygulamaları

Bir kişi başkasının kafasına cebir kullanıp, sırtına odunla vurup bir yerde tutsa bu TCK 109. maddesi gereğince hürriyetin sınırlanması suçunu teşkil eder. Kullanılan odun, somut olayın özelliklerine göre silah kapsamında değerlendirilebilecektir. Ayrıca TCK 103 (a)'da ifade edilen hüküm bu olayda uygulanacaktır. Aynı şekilde TCK 106 (6) maddesi gereğince faile kasten adam yaralama hükmü uygulanacaktır. Mağdurun kalp krizi geçirmesi üzerine hastaneye götürülmesi etkin pişmanlık çerçevesinde ele alınacaktır. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işleyen failin, mağduru güvenli bir yer olan hastaneye götürmesi etkin pişmanlık kapsamında cezada üçte bir

indirim gerektirir. Ancak mağdurun aç bırakılması sonucu kalp krizi geçirmesi, mağdurun şahsına yönelik bir eylem sayıldığından, fail mağduru hastaneye götürmüş olsa da etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamaz (Köprülü, 2019, s. 26).

4. Örgütlü Suçlarda Etkin Pişmanlık

TCK m. 221/4 incelendiğinde, örgüt mensuplarının etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmeleri için öncelikle failin mensubu olduğu hiyerarşik yapıya sahip suç örgütünün varlığı şartının arandığı anlaşılmaktadır.

Etkin pişmanlıktan yararlanmak için ikinci şart, failin kolluk kuvvetleri tarafından yakalanmadan önce gönüllü olarak teslim olmalıdır. Failin örgütten ayrılıp teslim olması etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için tek başına yeterli görülmemektedir. Etkin pişmanlıktan yararlanacak fail örgütten ayrılarak örgüt hakkında bilgileri yetkili mercilere vererek de etkin pişmanlıktan yararlanabilir.

Üçüncü şart ise örgüt suçlarında örgüt mensubunun örgüt faaliyetleri adı altında işlenen suçlar ve örgütün yapısı hakkında bilgi vermesi gereklidir. Örgüt mensubunun, örgütteki konumu ve faaliyet düzeyiyle uyuşmayan, herkesçe malum birkaç yönetici veya kurucunun ismini vermesi, etkin pişmanlıktan yararlanması için yeterli değildir (Duman, 2024, ss. 88, 99-100).

5. Bağy (İsyan) Suçlarında Etkin Pişmanlık

Ceza kanununda bağy (isyan suçu) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu başlığı altında 5237 sayılı TCK'nın 302. maddesinin birinci fıkrasında, "Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma" şeklinde düzenlenmiş olup bu fiilleri işleyenler hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2004). Benzer şekilde, TCK m. 309/1'de cebir ve şiddet kullanarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya uygulanmasını engellemeye teşebbüs edenlerin de aynı cezayla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler, bağy suçunun ağır yaptırımlara tabi tutulduğunu göstermektedir.

Bağy suçunun bu şekliyle TCK'da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi, İslam ceza hukukundaki had cezalarına benzerlik arz ettiğini göstermektedir. Bununla birlikte İslam ceza hukukunda bağylerle savaşa başvurulmadan önce nasihat, görüşme ve taleplerin değerlendirilmesi esastır; ancak suçta ısrar durumunda savaş meşru kabul edilir. Bu yaklaşım, suçtan caydırma ve etkin pişmanlığa öncelik verilmesi bakımından daha ıslah edici bir sistem benimsendiğini göstermektedir (Ensari, 2023, ss. 86-87).

Ülkemizde çeşitli terör örgütlerinin suçlarını bu kapsamda değerlendirebiliriz. Örneğin FETÖ/PDY (Fethullahçı terör örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) 15 Temmuz darbe girişiminde bulunmuş, darbe girişimi bastırıldıktan sonra devlet tüm kurumlarıyla bu örgütle mücadeleye başlamış ve bu örgütü bertaraf etmek için çalışmış, soruşturma ve kovuşturmalar yürütmüştür. Örgütle bağlantılı kişiler itirafçı sıfatıyla verdikleri bilgiler doğrultusunda operasyonlar düzenlenmiştir. Kanun koyucu (TCK 221)'de suç örgütü üyelerinin yakalanmasına, örgütün dağıtılmasına yardımcı olan itirafçıların her ne kadar örgüt üyesi olarak ya da üye olmayarak örgütle birlikte suç işleseler de etkin pişmanlık çerçevesinde cezasızlık veya ceza indirimi elde edebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte 15 Temmuz darbe girişiminin arkasındaki FETÖ davalarında örgütle ilgili suçlamaları kabul etmeyen örgüt mensuplarının etkin pişmanlık hükümlerinden TCK'nın 221. maddesinden yararlandırılmamışlardır. Gerekçe olarak 16. Ceza Dairesinin (kapatılan) ilk derece sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarihli ve 2015/3 esas ve 2017/3 karar sayılı kararı gösterilmiştir (Duman, 2024, s. 88). Yargıtay'ın verdiği karara göre, etkin pişmanlıktan yararlanacak örgüt mensuplarının yaptıkları itiraflarında örgütle bağlantılı kişilerin adlarını, soyadlarını, mesleklerini tam olarak ortaya koymak suretiyle bilgiler vermeleri gerekir. Ayrıca bilgi verdiği kişiler hakkında soruşturma veya kovuşturma olup olmadığı araştırıldıktan sonra TCK'nın 221/4 fıkrasının 2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına

karar verilmesine dair kararın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 11.09.2019, E. 2019/3014, K. 2019/5200). Yargıtay 16. Dairesinin (kapatılan) FETÖ davalarında etkin pişmanlıktan yararlanacak kişilerle ilgili verdiği kararları incelendiğinde [bk. Açıklama Notu 2] etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacak failerin verdiği bilgilerin özelliği ve kişilerin örgütte bulunduğu süre zarfındaki konumları önem arz etmektedir.

TCK'nın 221. maddesi birinci fıkrası örgüt yöneticisi ve kurucusunun hangi şartlarda etkin pişmanlıktan yararlanacakları beyan edilmektedir. Maddeye göre, suç örgütü lideri suç örgütü tam teşekkül edip kurulmadan önce etkin pişmanlıktan faydalanmak istediğinde etkin pişmanlık olarak değerlendirilemeyeceği bunun TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme kapsamına girdiği açıktır. TCK'nın 221. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık maddesinde örgüt kurucusu veya yönetici ibaresi geçtiğinden örgüt üyelerinin bu madde kapsamından yararlanarak ceza indirimi ya da cezasızlık durumu söz konusu olmayacaktır. Örneğin FETÖ örgütü kurucu ya da yöneticilerinin etkin pişmanlık hükümlerinde yararlanabilmeleri için 15 Temmuz hain darbe girişiminden önce yetkili mercilere başvurup örgütün dağılmasına ve örgüt üyelerinin yakalanmasını sağlamaları gerekirdi. Bununla birlikte örgüt kurucu ve yöneticileri örgütün hedefleri doğrultusunda suç işlediklerinde ise TCK'nın 221. maddesinin dördüncü fıkrası örgüt yöneticilerini, kurucularını, örgüt üyelerini, üye olmamakla birlikte örgüt namına suç işleyen, örgüte bilerek yardımcı olanları da kapsamaktadır. FETÖ silahlı terör örgütüne üye olan bir komiser yardımcısı FETÖ yargılamalarında ceza almamıştır. Şöyle ki: Ceza davasında yargılanan komiser yardımcısı delil kabul edilen ByLock ve örgütün diğer iletişim programlarını kullanmakla birlikte telefonunda yapılan değişiklikler nedeniyle siber inceleme yapılamamasına rağmen kendiliğinden kolluk güçlerine teslim olması, örgüte katılma sürecini, kendisiyle ilgilenen örgüt içerisindeki sözde 'mahrem imamı' bildirmesi, irtibat kurduğu kişileri kısaca örgüt içerisindeki bütün faaliyetlerini anlatması sebebiyle TCK 221/4. fıkrasının uygulanmasına örnek olarak verilebilir. FETÖ yargılamalarında örgüt mensuplarının örgütsel bağlılığını sürdürdükleri görülmektedir. Bu manada çelişkili beyanlar ortaya koymuşlardır (Duman, 2024, ss. 89-91, 100-101; Arslan, 2023, s. 38).

6. Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Suçlarda Etkin Pişmanlık

Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullananlar hakkında, uyuşturucu veya uyarıcı maddeyi satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi talep edenler hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Kullanmak amacıyla uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden ya da bulunduran kişi, resmî makamlar suçtan haberdar olmadan önce maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini bildirerek failerin yakalanmasına veya maddenin ele geçirilmesine katkı sağlarsa cezalandırılmaz. Suçun resmî makamlarca öğrenilmesinden sonra gönüllü olarak suçun ortaya çıkmasına ve fail ya da suç ortaklarının yakalanmasına yardımcı olan kişilerin cezası ise yardımın niteliğine göre dörtte birden yarıya kadar indirilebilir. Ayrıca uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin, hakkında soruşturma başlatılmadan önce resmî makamlara başvurarak tedavi talebinde bulunması hâlinde cezaya hükmolunmaz.

7. Failde ve Suçta Aranılan Şartlar

Etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için failin pişmanlığını yalnızca üzülme veya yerinme şeklinde ifade etmesi yeterli olmayıp, bu pişmanlığın içten ve gerçekçi olması gerekir. Mesela yakalanma endişesiyle çalınan cep telefonunun yere atılması veya yapılan aramada telefonun fail üzerinde ele geçirilmesi hallerinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz (Köprülü, 2019, s. 267). Dolayısıyla etkin pişmanlıktan faydalanacak kişinin sebep olduğu olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için etkin faaliyetlerde bulunarak bu durumu çevresine yansıtmalıdır (Arslan, 2023, ss. 37-39).

Etkin pişmanlık her türlü suçta geçerli değildir. Kanun koyucunun TCK.'nın ilgili maddesinde (TCK. 168) sayılan hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, hileli iflas, taksirli iflas etmek, yağma, güveni kötüye kullanma, karşılıksız yararlanma suçlarında geçerlidir. Kanun koyucu özellikle yağma suçu konusunda etkin pişmanlıktan faydalanacak kişinin ve azmettiricinin bizzat pişmanlık göstermesi gerektiğini şart koşmuştur. Ayrıca bu kişiler tarafından zararın telafi edilmesi gerektiğini belirterek cezada indirim miktarını da diğer cezalara nazaran düşük tutmuştur (Köprülü, 2019, s. 267).

Failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, zararın kısmen giderilmesi hâlinde mağdurun rızası aranır; zararın tamamen giderilmesi durumunda ise mağdurun rızası aranmaksızın etkin pişmanlık hükümleri uygulanır (Köprülü, 2019, s. 267).

Etkin pişmanlığın geçerli olduğu suçlardan biri de karşılıksız yararlanma suçudur. TCK 168. Maddenin 5. fıkrasında karşılıksız yararlanma suçu düzenlenmiştir. Şöyle ki karşılıksız yararlanma suçu işleyen kişinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, mağdurun, tüzel kişinin veya kamunun zararını soruşturma tamamlanmadan önce zararı tamamen tazmin etmesi durumunda hakkında kamu davası açılmayacağı hükme bağlanmıştır. Eğer failin verdiği zararı hakkında hüküm verilmeye kadar tamamen tazmin etmesi durumunda ise hakkında verilecek cezada üçte biri oranında ceza indirimi yapılacağı belirtilmiş ancak kişinin ilgili kanunun beşinci fıkrasının hükümlerinden en fazla iki defa yararlanabileceği kayıt altına alınmıştır (Artuk vd., 2019, ss. 666-667; Köprülü, 2019, s. 267).

8. Etkin Pişmanlık Uygulanan Suçun Tekrarı

TCK'da, İslam ceza hukukunda olduğu gibi suç işleyenlerin kaç defa etkin pişmanlıktan yararlanabileceğine ilişkin kesin kaide ve sınırları belirlenmiş değildir. Ancak TCK m. 168/5'te karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin olarak etkin pişmanlığın yalnızca bir defa kullanılabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddede, suçun faili, azmettiricisi ve yardım edeninin, mağduriyeti dava açılmadan önce tazmin etmeleri hâlinde kamu davası açılmayacağı; dava açıldıktan sonra etkin pişmanlık gösterilmesi durumunda ise cezada üçte bire kadar indirim yapılacağı ve bu haktan en fazla iki defa yararlanılabileceği belirtilmiştir (TCK, m. 168/5).

Sonuç

Bu çalışma, İslam ceza hukukunda yer alan tövbe ile TCK etkin pişmanlık kurumu arasındaki kavramsal ve işlevsel benzerliği tahlil etmektedir. Yapılan inceleme sonucunda, tövbenin nitelik açısından etkin pişmanlık kurumuyla örtüştüğü tespit edilmiş olup elde edilen temel bulgular aşağıda özetlenmiştir:

TCK'da etkin pişmanlık, yalnızca kanunda özel olarak düzenlenen suçlarda uygulanmakta olup genel bir ceza indirim sebebi değildir. Ayrıca etkin pişmanlık, bütün suçlarda geçerli olan gönüllü vazgeçme kurumundan farklıdır.

TCK'da örgütlü suçlarda etkin pişmanlık, failin örgütün çözülmesine katkı sağlayacak bilgi vermesi hâlinde uygulanmakta; salt pişmanlık yeterli görülmemektedir. Ayrıca örgütün kendiliğinden dağılması hâlinde üyelerin ceza sorumluluğunun ne şekilde etkileneneğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususun açık bir şekilde düzenlenmesi, muhtemel mağduriyetlerin önlenmesine katkı sağlayabilecektir.

İslam hukukunun, örgütlü suçlarda etkin pişmanlığı tanınması yönüyle İslam ceza hukukundaki düzenlemenin, TCK'ya kıyasla daha kapsamlı olduğu söylenebilir. İslam ceza hukukunda etkin pişmanlık, kamusal alanla ilgili hırâbe, bağy gibi suçlarda uygulanır. Ancak kişi hakları ile ilgili suçlarda etkin pişmanlık geçerli değildir. Bununla birlikte İslam ceza hukukunda etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanacak kişiler açısından aranan şartların, TCK'da öngörülen şartlarla benzerlik gösterdiği görülmektedir.

İslam ceza hukukunda, failin suçu tekrar işlemesi halinde da etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi mümkündür. TCK'da da karşılıksız yararlanma suçu dışında bu konuda bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu yönüyle her iki hukuk sistemi benzerlik göstermektedir.

References

- Akbulut, İ. (2003). İslam hukukunda suçlar ve cezalar [Crimes and punishments in Islamic law]. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(1), 167-181.
- Aktan, H. (2002). Kazf [Qadhf]. In *Türkiye Diyanet Vakfı İslam ansiklopedisi* [TDV Encyclopedia of Islam] (Vol. 41, pp. 148-149). TDV Yayınları.
- al-'Ayni. (2000). *al-Binaya Sharh al-Hidaya*. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Arslan, Ş. (2023). *Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık* [Effective repentance in Turkish criminal law] [Master's thesis]. Yıldırım Beyazıt University, Institute of Social Sciences.
- Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin, M. E., & Çakır, K. (2019). *Ceza hukuku genel hükümler* [General provisions of criminal law]. Adalet Yayınevi.
- Awdah, A. (2009). *al-Tashri' al-Jina'i al-Islami* [Islamic criminal legislation] (Vol. 1). Dâru'l-Kütübi'l-Arabî.
- Aydın, D. (2004). Yeni Türk Ceza Kanunu'nda haksız tahrik [Unjust provocation in the new Turkish Penal Code]. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 225-254.
- Abu Dawud. (n.d.). *Sunan Abi Dawud*. Mektebetü'l-Asriyye.
- Abu Yusuf. (1938). *Ikhtilaf Abi Hanifa wa Ibn Abi Layla*. Matbaatü'l-Vefâ.
- Abu Zahra. (1998). *al-Jarima wa'l-'Uqubah fi'l-Fiqh al-Islami*. Dâru'l-Fikri'l-Arabî.
- al-Bukhari. (2001). *Sahih al-Bukhari*. Dâru Tûğî'n-Necât.
- Baba, Y. (2011). *Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık* [Effective repentance in Turkish criminal law] [Master's thesis]. Istanbul University, Institute of Social Sciences.
- Baki, E. (2016). TCK'da etkin pişmanlık [Effective repentance in the TCK]. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2, 27-56.
- Bilmen, Ö. N. (1980). *Hukukî İslâmiyye ve ıstılahatı fıkhiyye kamusu* [Encyclopedia of Islamic law and juristic terminology] (Vol. 4). Bilmen Basım ve Yayınevi.
- Böke, E. G. (2012). Tövbe [Repentance]. In *Türkiye Diyanet Vakfı İslam ansiklopedisi* [TDV Encyclopedia of Islam] (Vol. 41, pp. 283-284). TDV Yayınları.
- al-Jassas. (1984). *Ahkam al-Qur'an* [The legal rulings of the Qur'an] (Vol. 3). Dâru't-Türâsi'l-Arabî.
- Duman, H. T. (2024). *Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık kurumu* [The institution of effective repentance in Turkish criminal law] [Master's thesis]. Dokuz Eylül University, Institute of Social Sciences.
- Ensari, M. A. (2023). *İslâm ceza hukuku ile Türk ceza hukuku arasında bir mukayese (had cezaları özelinde)* [A comparison between Islamic criminal law and Turkish criminal law (with special reference to hadd penalties)] [Master's thesis]. Şırnak University, Institute of Graduate Studies.
- Ertan, E. (2023). *İbrahim en-Nehaî ve Ebû Hanîfe'nin fikhî görüşlerinin mukayeseli analizi* [A comparative analysis of the juristic views of Ibrahim al-Nakha'i and Abu Hanifa]. Sonçağ Kültür.
- Göktürk, N., et al. (n.d.). *Ceza hukukuna giriş* [Introduction to criminal law]. Anadolu Üniversitesi (Open Education Faculty Publication No. 1447).

- Hakeri, H. (2019). *Ceza hukuku genel hükümler* [General provisions of criminal law]. Adalet Yayınevi.
- al-Kharashi. (2009). *Sharh al-Kharashi 'ala Mukhtasar Khalil* (Vol. 8). Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye.
- Ibn Abidin. (1992). *Radd al-Muhtar* (Vol. 6). Dâru'l-Fikr.
- Ibn al-'Arabi, Abu Bakr. (2003). *Ahkam al-Qur'an* [The legal rulings of the Qur'an] (Vol. 2). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Ibn Abi Shayba. (1989). *al-Musannaf* (Vol. 5). Mektebetü'r-Rüşd.
- Ibn Hajar al-Haytami. (1983). *Tuhfat al-Muhtaj bi-Sharh al-Minhaj* (Vol. 8). el-Mektebetü't-Ticâriyye el-Kübrâ.
- Ibn Hazm. (n.d.). *al-Muhalla* (Vol. 12). Dâru'l-Fikr.
- Ibn Qayyim al-Jawziyya. (2019). *I'lam al-Muwaqqi'in* (Vol. 2). Dâru Âtâti'l-İlmiyye.
- Ibn Qudama. (1969). *al-Mughni*. Mektebetü'l-Kâhire.
- Ibn Majah. (n.d.). *Sunan Ibn Majah*. Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye.
- Ibn Muflih. (2009). *al-Adab al-Shar'iyya* (Vol. 1). Âlemü'l-Kütüp.
- Ibn Rushd. (2004). *Bidayat al-Mujtahid wa Nihayat al-Muqtasid* (Vol. 4). Dâru'l-Hadîs.
- Ibn Taymiyya. (1972). *al-Sarim al-Maslul 'ala Shatim al-Rasul*. el-Hars el-Vatanî.
- Ibn Taymiyya. (1987). *al-Fatawa al-Kubra* (Vol. 3). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Ibn al-Humam. (n.d.). *Fath al-Qadir*. Dâru'l-Fikr.
- al-Kasani. (1986). *Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'* (Vol. 7). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Koca, M., & Üzülmöz, İ. (2019). *Türk ceza hukuku genel hükümler* [General provisions of Turkish criminal law]. Seçkin Hukuk.
- Koçak, M., Dalgın, N., & Şahin, O. (2015). *Fıkıh usulü* [Principles of Islamic jurisprudence]. Ensar Neşriyat.
- Köprülü, T. (2019). *Ceza hukuku özel hükümler pratik çalışma kitabı* [A practical workbook on the special provisions of criminal law]. Savaş Yayınevi.
- al-Qurtubi. (1964). *al-Jami' li-Ahkam al-Qur'an* (Vol. 5). Dâru'l-Kütübi'l-Mısriyye.
- al-Maqdisi. (2009). *al-Iqna' fi Fiqh al-Imam Ahmad ibn Hanbal* (Vol. 4). Dâru'l-Ma'rife.
- Malik ibn Anas. (1994). *al-Mudawwana* (Vol. 4). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- al-Mawardi. (1999). *al-Hawi al-Kabir* (Vol. 13). Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya [The Kuwaiti Encyclopedia of Islamic Jurisprudence]. (1983). *al-Mawsu'a al-Fiqhiyya al-Kuwaytiyya* (Vol. 1-45). Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye.
- Muslim. (1915). *al-Jami' al-Sahih* [Sahih Muslim]. Dâru't-Tibâ'ati'l-Âmira.
- al-Nawawi. (1972). *al-Minhaj fi Sharh Sahih Muslim ibn al-Hajjaj* (Vol. 17). Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
- al-Nawawi. (1991). *Rawdat al-Talibin* (Vol. 11). Mektebetü'l-İslâmî.

- Özer, İ. (2011). *Türk ceza hukukunda etkin pişmanlık* [Effective repentance in Turkish criminal law] [Master's thesis]. Selçuk University, Institute of Social Sciences.
- Polat, K. (2024). *Türk ceza hukuku bakımından takdiri indirim nedenleri* [Discretionary grounds for reduction of punishment under Turkish criminal law] [Master's thesis]. Anadolu University, Institute of Graduate Studies.
- al-Sarakhsi. (2009). *al-Mabsut* (Vol. 16). Matbaatü's-Saâde.
- al-Shafi'i. (1990). *al-Umm* (Vol. 7). Dârü'l-Ma'rife.
- al-Shirazi, Abu Ishaq. (2009). *al-Muhadhdhab fî Fiqh al-Imam al-Shafi'i* (Vol. 3). Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye.
- Türçan, T. (2012). *Hukuk-değer ilişkisi açısından İslâm ceza hukuku normları* [The norms of Islamic criminal law from the perspective of the relationship between law and value] [PhD dissertation]. Süleyman Demirel University, Institute of Social Sciences.
- Turkish Penal Code (Law No. 5237). (2004). *Mevzuat Bilgi Sistemi* [Legislation Information System]. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf>
- Turkish Language Association. (n.d.). *Türk Dil Kurumu sözlüğü* [Turkish Language Association dictionary]. <http://www.tdk.gov.tr>
- Court of Cassation, 16th Criminal Chamber. (2017). Case No. 2015/3. <https://www.yargitaycb.gov.tr/documents/15temmuzbrosurTR.pdf>
- Office of the Chief Public Prosecutor of the Court of Cassation. (n.d.). *Türkiye'de gerçekleşen 15 Temmuz darbe girişiminin arkasındaki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)* [The Fetullahist Terrorist Organization (FETÖ) behind the July 15 coup attempt in Turkey]. <https://www.yargitaycb.gov.tr/documents/15temmuzbrosurTR.pdf>
- Yerlikaya, Ü. (2006). *İslam ceza hukukunda mağdur* [The victim in Islamic criminal law] [Master's thesis]. Süleyman Demirel University, Institute of Social Sciences.
- Yılmaz, E. (1976). *Hukuk sözlüğü* [Dictionary of law]. Doruk Yayınları.
- Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay kararları ışığı altında Türk ceza kanunu (genel hükümler)* [The Turkish Penal Code (general provisions) in light of the decisions of the Court of Cassation]. Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

ETHICAL DECLARATIONS

Research and Publication Ethics

The author declares that this article is an original study and has been prepared in accordance with the principles of scientific research and publication ethics. The article has not been published previously anywhere and is not currently under evaluation by another journal. All sources used in the study have been properly cited in accordance with academic standards. The author declares that the work contains no plagiarism, data fabrication, falsification, or manipulation, and that the research findings are presented in accordance with the principles of scientific integrity.

Author Contributions

The author single-handedly designed, conducted, analyzed, and prepared the manuscript. The author has read and approved the final version of the manuscript and agreed to its publication.

Conflict of Interest

The author declares no conflict of interest regarding the publication of this article.

Financial Support

This research received no financial support from any public, commercial, or non-profit organization.

Statement on AI Use

During the preparation of this manuscript, artificial intelligence tools may have been used to a limited extent solely for language editing, translation support, and stylistic improvements. Translations and language edits performed by AI tools were carefully reviewed and verified by the author. AI tools were not used in generating the scientific content, research design, analyses, or academic conclusions of the study. Full academic responsibility for the content of the article rests with the author.

Copyrights and Permissions

The author has not used any materials requiring copyright permissions.

Author Approval

The author declares that they have read, approved, and accepted the final version of the manuscript for publication

ETİK BEYANLAR

Araştırma ve Yayın Etiği

Yazar, bu makalenin özgün bir çalışma olduğunu ve bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uygun olarak hazırlandığını beyan eder. Makale daha önce herhangi bir yerde yayımlanmamış olup başka bir dergide değerlendirme sürecinde değildir.

Çalışmada kullanılan tüm kaynaklar akademik kurallara uygun biçimde atıflanmıştır. Yazar, çalışmanın intihal, veri uydurma, veri tahrifi veya manipülasyon içermediğini; araştırma bulgularının bilimsel dürüstlük ilkelerine uygun şekilde sunulduğunu beyan eder.

Yazar Katkısı

Yazar çalışmanın tasarlanması, yürütülmesi, analizi ve makalenin hazırlanmasını kendisi yapmıştır. Yazar makalenin son hâlini okuyup onaylamış ve yayımlanmasını kabul etmiştir.

Çıkar Çatışması

Yazar, bu makalenin yayımlanmasına ilişkin herhangi bir çıkar çatışması bulunmadığını beyan eder.

Finansal Destek

Bu araştırma herhangi bir kamu kurumu, ticari kuruluş veya kâr amacı gütmeyen kuruluş tarafından finansal olarak desteklenmemiştir.

Yapay Zekâ Kullanım Beyanı

Makalenin hazırlanması sürecinde yapay zekâ araçlarından yalnızca dil düzenleme, çeviri desteği ve anlatım iyileştirmesi amacıyla sınırlı ölçüde yararlanılmış olabilir. Yapay zekâ araçları tarafından yapılan çeviri ve dil düzenlemeleri yazar tarafından dikkatle kontrol edilmiştir. Yapay zekâ araçları çalışmanın bilimsel içeriğinin, araştırma tasarımının, analizlerinin veya akademik sonuçlarının oluşturulmasında kullanılmamıştır. Makalenin içeriğine ilişkin tüm akademik sorumluluk yazara aittir.

Telif Hakları ve İzinler

Yazar, telif hakkı gerektiren materyaller kullanmamıştır.

Yazar Onayı

Yazar makalenin son hâlini okuduğunu, onayladığını ve yayımlanmasını kabul ettiğini beyan eder.

Authors' Contribution Statement / Yazarların Katkı Oranı Beyanı

The paper was written by a single author- Makale tek yazar tarafından yazılmıştır.