

^HCEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

*Yrd. Doç. Dr. Esra ALAN AKCAN**

A. Genel Olarak

20. yüzyılın son yarısından itibaren, hukuk sistemlerinde, mağdurun korunması konusunun önemsendiğini ve bu konuya ilişkin düzenlemelerin arttığını belirtmiştik. Buradan hareketle, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukunun asıl amaçlarından birinin de mağdurun tatmini, korunması ve zararlarının giderilmesi olduğunu benimseyen Türk hukukunda da konuya ilişkin çalışmalar hız kazanmıştır. Çağdaş gelişmelere paralel bir şekilde, çeşitli kanunlarda ve de özellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda mağdur haklarına ve mağdurun korunması konusuna önem verilmiş ve konuya ilişkin yeniliklere kanun metninde yer verilmiştir. Mağduru korumaya yönelik yeni kurumlara ilişkin düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesinde, doğal olarak bazı aksaklıklar ortaya çıkmış¹ olsa da, bu kurumlar adli yargıda mağdura verilen önemin göstergesi olmuştur.

Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların tamamının çözümünün devletten beklenmesi, günümüz koşullarında güçleşmiştir. Kişilerin haklarına kavuşmalarını hızlandırmak adına yargı dışı çözüm yöntemleri geliştirilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri diye adlandırabileceğimiz bu yollarla, yargının yükü hafifletilmeye çalışılmış ve daha önemlisi kişilerin adalete ulaşması hızlanmıştır.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Kafes, Veli, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi” AÜHFD, 60 (1), 2011: 83-156, s. 84.

Başka bir ifadeyle, günümüz dünyasında hızla gelişen ekonomik ve sosyal hayat, beraberinde yeni bir takım suçların ortaya çıkmasına neden olmuş ve zaten yoğun olan adliyelerin iş yükünü daha da yoğun hale getirmiştir. Bu durumda da uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözüm yöntemleriyle giderilmesini zorunlu hale getirmiştir. Bu anlamda ceza uyuşmazlıklarının da klasik yargılama dışına çıkartılması ve mahkeme dışındaki bir takım yöntemlerle çözümlenmesi için düzenlemeler yapılmaktadır. Tam da burada karşımıza “mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri” veya “ADR (Alternative Dispute Resolution=Alternatif Uyuşmazlık Çözümü²)” terimi çıkmaktadır. Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri, ceza uyuşmazlığının klasik yargılama dışına çıkartılması ve mahkeme dışındaki birtakım yöntemlerle çözümlenmesini ifade etmektedir³. Bu anlamda da karşımıza uyuşmazlığı çözüm yöntemi olarak, önödeme, arabuluculuk, uzlaşma, davanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi yöntemler çıkmaktadır⁴. Tüm bu yöntemler, mağdurun korunması kapsamında ele alınacak tedbirler olarak değerlendirilebilir. Türkiye’de ceza uyuşmazlıklarının yıldan yıla büyük artış göstermesi, cezaevlerinde yer kalmaması ve toplumun ceza adaletinden memnun olmaması gibi hususlar gözetildiğinde, ADR’nin veya başka bir ifadeyle, seçenek yaptırımlar konusunun⁵ esasında

² ADR’nin mahkemelerin yükünün hafifletilmesinde etkin rol üstleneceği öngörülmektedir. Nitekim Amerikan hukukunda bunun gözlemlendiği söylenebilir. Amerikan hukuk sisteminde uyuşmazlıkların mahkeme dışı alternatif çözüm yöntemleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Macuncu**, Muhsin, “*Amerikan Hukuk Sistemlerinde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri*” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı: 1, Uzlaşma (s. 75-85), s. 85.

³ Ancak ülkemizde ceza hukuku alanında pek de kullanılmayan *diversiyon* terimi; daha çok özel hukuktaki mahkeme dışı uyuşmazlık yöntemlerini ifade etmek için kullanılmaktadır. Ancak Avusturyalı ceza hukukçuları literatürde *diversiyon* terimini kullanmaktadırlar. **Gökcan**, Hasan Tahsin, “*Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık (Diversiyon) Yöntemleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı: 1, Uzlaşma (s. 37-74), s. 37.

⁴ **Gökcan**, Hasan Tahsin, “*Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık (Diversiyon) Yöntemleri*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2010 Özel Sayı: 1, Uzlaşma, (s. 37-74) s. 39.

⁵ **Gökcan**, s. 74.

mağduru koruduğu kadar, toplumu/devleti de koruduğu ve bunun için de önemli olduğu söylenebilir.

Hukukumuzda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda (CGTİHK) mağdurun korunmasına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Bunun dışında mağdurun, hukuk mahkemelerinde zararının giderilmesini isteme hakkı bağlamında tazminat davası açma hakkı da saklıdır. Bu anlamda Medeni Kanun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu gibi kanun hükümleri içerisinde de mağduru ilgilendiren hükümlerin bulunduğunu belirtebiliriz.

Bu bölümde, CMK kapsamında mağdurun korunmasına yönelik getirilenler başta olmak üzere, yeni kurumlardan önemli addettiklerimize değineceğiz.

B. Arabuluculuk

İşlenmiş suçların failleri ile mağdurları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılması, 21. yüzyılın başına kadar hukukumuzda üzerinde yeterli ölçüde çalışılmış bir konu değildi⁶. Mağdurla ilgili endişeler ile faillerin tekrar topluma uyumlu bir birey haline getirilmesini (rehabilitation) amaçlayan görüşlerin, suçtan doğan zararın tazmin ve telafisi düşüncesiyle bir araya getirilmesi sonucunda, ceza adaleti alanında arabuluculuk sistemi geliştirilmiştir⁷. Anglo-Amerikan hukukunda ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözüm hareketinin (Alternative Dispute Resolution, ADR), bir parçası olarak gelişen mağdur-fail arabuluculuğu, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde de hızla yayılmaktadır⁸. Örneğin Almanya'da son yıllarda, fail ve mağdur arasında arabuluculuk giderek, ceza adaletinde önem

⁶ **Özbek**, Mustafa Serdar, "Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması", *Kazancı Hukuk Dergisi*, 2010/1 (s. 116-183), s. 117.

⁷ **Özbek**, Mustafa Serdar, *Alternatif Çözüm Arayışları*, s. 125.

⁸ **Özbek**, Mustafa Serdar, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 'Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk' Konulu Tavsiye Kararı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 1, 2005 (s. 127-166), s. 127.

kazanmaktadır⁹. Alman Ceza Usul Kanunu'nun 153 (a) maddesi uyarınca, usulün her aşamasında savcılık ve mahkemenin daima fail - mağdur arasında bir arabuluculuk olanağı araştırması ve bu arabuluculuğun gelişmesi koşullarını meydana getirmeye çalışması gerekmektedir¹⁰.

Amerika Birleşik Devletlerinde, fail - mağdur arabuluculuğu programlarının büyük bir kısmı, mahkemelerle yakın bir ilişki içinde faaliyet gösteren özel kuruluşlarca desteklenmekteyken, sayısı giderek artan diğer bazı programlar doğrudan denetimli serbestlik büroları tarafından yürütülmektedir. Örneğin, Dallas, Houston gibi yerlerdeki programlar yerel uyuşmazlık çözüm merkezlerince desteklenmektedir¹¹. Mağdur- fail arabuluculuğunun gelişimi, Avrupa Konseyi ve Komisyonu tarafından da desteklenmektedir¹². Bu kapsamda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 15 Eylül 1999'da R(99) 19 sayılı "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" konulu tavsiye kararını kabul etmiştir¹³. Bu tavsiye kararında, arabuluculuğun, ceza konularında kullanılmasının geleneksel cezai takibatları tamamlayıcı ya da bunlara alternatif olan, esnek, kapsamlı, sorun çözmeye yönelik, katılımcı bir seçenek olduğu vurgulanmaktadır¹⁴. Ayrıca Avrupa Birliği Antlaşması'nın VI. Başlığı uyarınca kabul edilen "Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki Konsey Çerçeve Kararı" da 22.3.2001 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazete'sinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁵. Bu çerçeve karar ile mağdurların ikinci kez mağdur olmasına neden olabilecek kısmi

⁹ **Dölling**, Dieter, "İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk" (mediation), (Çev. Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı: 1, Uzlaşma (s. 18-21), s. 18.

¹⁰ **Dölling**, s. 19.

¹¹ **Umbreit**, Mark S., "Mediating Criminal Conflict Handbook of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990 (s. 227-238), s. 228.

¹² **Özbek**, Mustafa Serdar, "Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008 (s. 449-466), s. 455-456.

¹³ **Özbek**, Mustafa Serdar, Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik, s. 456; **Özbek**, Mustafa Serdar, Tavsiye Kararı, s. 130 vd.

¹⁴ **Jahic**, Galma/**Yeşiladalı**, Burcu, Onarıcı Adalet, Mağdur - Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 37.

¹⁵ **Jahic/Yeşiladalı**, s. 41.

veya tutarsız çözümler üretmekten kaçınarak, mağdurların ihtiyaçları göz önünde bulundurulmaya çalışılmıştır (m.5). Bunun dışında, suç mağdurlarına yardım önlemleri ve özellikle de tazminat arabuluculuğuna ilişkin hükümlere (m. 7) yer verilmiştir.

Mağdur-fail arabuluculuk programlarıyla, mağdurlar ile failer arasındaki kişisel ilişkileri kesen bir ceza hukuku sistemi terk edilmekte; bunun yerine, suçun sadece devlete karşı değil, temelde insana karşı olduğunu kabul eden eski ilkelere dayanılmaktadır¹⁶. Ayrıca burada mağdurun daha aktif olarak katıldığı bir süreç söz konusu olmakla birlikte, mağdurla failin menfaatlerini birlikte koruyan bir yöntem izlenmektedir¹⁷.

Mağdur-fail arabuluculuğu anlayışı, ceza adaleti sistemindeki üç çağdaş akımın sonucudur¹⁸. Bunlar, ceza adaleti sisteminde mağdurlar ve mağdurların işlevi hakkında artan bir ilgi; failerin cezalandırılma yolları ve failere yönelik davranış şeklinden duyulan tatminsizlik; uyumsuzluk çözümü ve yönetiminde, bilinen yöntemlere yeni alternatiflerin bulunmasıdır.

Hukukumuzda mağdur-fail arabuluculuğunun ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki uygulama örneğini, uzlaştırma kurumu ile görmekteyiz. Ancak bunun dışında, 22 Haziran 2012 tarih ve 28331 sayılı RG’de yayımlanan 7.6.2012 tarihli ve 6325 Sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹⁹” ile, bu alanda arabuluculuk yasal düzenlemeye tabi kılınmıştır. Bunun dışında, 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda da arabuluculuğa ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin, ön inceleme aşamasında hâkim tarafları sulhe ya da arabuluculuğa teşvik edebilmektedir (HMK m. 137, 140).

¹⁶ Programların çoğunun, ağır suçları ve cinsel suçları arabuluculuktan muaf tutmalarına karşılık, bazı programlar arabuluculuğa konu olabilecek suçlar hakkında bir sınırlama yapmamakta ve daha ağır suçları içeren davaları bile arabuluculuk kurumu içerisinde mütalaa etmektedirler. **Robinson**, Gwen, *Victim-Offender Mediation, Limitations and Potential*, Oxford 1996, s. 23.

¹⁷ **Umbreit**, Mark S., “Victim Offender Mediation in Juvenile or Criminal Courts (ADR Handbook for Judges, American Bar Association 2004 (s. 225-236), s. 229.

¹⁸ **Özbek**, Mustafa Serdar, *Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları* (Kazancı), s. 127.

¹⁹ Yürürlük başlıklı m. 37 uyarınca, bu Kanun (28 ile 32. maddeler ve geçici maddeleri hariç) yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girecektir.

C. Onarıcı Adalet

a. Genel Olarak

Ceza adaleti sistemi büyük ölçüde, suçun devlete karşı işlenmiş olduğu düşüncesine dayandığı için, devlet adına iddia görevini yapan savcılar, suçlu hakkında soruşturma yapar ve gerek görürlerse, ceza (kamu) davasında faile ceza verilmesini talep ederler²⁰. Ancak bu anlayış, mağdurun kendisine karşı işlenen suçla ve faille arasında bulunan ilişkiyi gözden kaçırmaz ve bazen de muhakeme sürecinde mağduru ihmal eder. İşte bu açığı kapatan bir anlayış olan onarıcı adalet anlayışı, mağdur, fail ve toplum²¹ arasındaki ilişkiye dayanır ve öncelikli olarak suçlunun cezalandırılmasını değil, mağdurun zararın tazmin ve telafisini amaçlar²².

²⁰ **Özbek**, Mustafa Serdar, Alternatif Çözüm Arayışları, s. 141.

²¹ Onarıcı adalette toplumun rolünün anlaşılabilmesi için, toplumdan ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Toplum, bölge veya yakınlık temelli bir grup insan olabileceği gibi, bir bütün olarak herkesi de ifade edebilir. Bunlardan her birinin uyumsuzluk ve haksızlıktan gördükleri zarar farklı şekillerde ve derecelerde olmaktadır. Bu nedenle bunlardan her birinin değişik şekillerde onarma sürecine katılmaları mümkündür. Bunların, olay bağlamında ortaya çıkan gerekliliğe göre oynayacakları rol değişebilir. Örneğin, mağdur veya failin yakın çevresi onarıcı süreçte onlara destek verebilir. Bu yakınlık, ailesel veya başka türlü bir yakınlık olabilir. Bölgesel temelli topluluk ise, sadece belli bir yerde bulunmaktan dolayı bir haksızlıktan etkilenen topluluğu ifade eder. Esasen yapılan bu ayırım keyfi bir ayırımdır ve bu toplulukların birbirinden kesin olarak ayrılması da mümkün değildir. Örneğin, bir bölgede hırsızlık yapılması durumunda, bölgesel topluluk aynı zamanda mağdurun yakın çevresi de olacaktır. Ancak, bölge veya yakınlık temelli toplumlar, genellikle hırsızlıktan bütün topluma göre doğrudan ve daha fazla etkilenirler. **Çetintürk**, Ekrem, Onarıcı Adalet - Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Adalet Anlayışı-, Ankara 2008, s. 13-14.

²² Cezalandırma ve caydırmayı esas alan günümüz ceza adaleti sistemine bir alternatif olarak ortaya konan onarıcı adalet anlayışının temel ilkeleri şu şekildedir:

- Suçlar ilk olarak mağdurlara, ikinci olarak devlete karşı yönelmiş fiillerdir.
- Mağdurla fail arasındaki ilişkinin düzeltilmesinde mağdurun zararlarının tazmini ve telafisi önemli bir etkidir.
- Mağdurun zararlarının giderilmesi, genellikle mağdura bir miktar paranın ödenmesi veya belli bir toplum hizmetinde bulunulması biçiminde olmak üzere, mağdurun zararının tazmin edilmesi yoluyla sağlanır.

Onarıcı adalet (restorative justice), özellikle Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya'da oldukça yaygın olarak kullanılan Anglo- Sakson menşeli bir kavramdır²³. Onarıcı adalet kavramının gerçekleştirilmesine yönelik olarak belirlenmiş herhangi bir teknik, yöntem veya program bulunmadığından, genel bir tanım yapmak bir hayli zordur²⁴. Onarıcı adalet kavramının gelişiminin temelinde asıl olarak mağdur ve mağdurun haklarının korunması fikri olmakla birlikte, onarıcı adaletin bunun çok daha ötesinde bir gelişim gösterdiğini²⁵ belirtebiliriz. Onarıcı adalet, suçtan zarar gören kişilerin doğrudan katılımıyla ve suç nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi amacıyla, suç olgusuna karşı, merkezine mağduru oturtan ve uyumsuzluğu çözmeyi amaçlayan bir yaklaşımı²⁶ gerektirmektedir. Net bir tanımının yapılamamasına karşılık, uluslararası kabul görmüş bir kavram olan onarıcı adalet, mağdur ve fail arasında olumlu ilişkiler kurmaya çalışmakta ve cezalandırmanın son çare olması gerektiği²⁷ düşüncesine dayanmaktadır. Buradan hareketle onarıcı adaletin amacını şöyle ifade edebiliriz: İhlal edilen kuraldan ziyade, haksızlık nedeniyle ortaya çıkan zarara odaklanılması; mağdura yardım ve destek sunulması; ceza adalet sistemi içerisinde mağdurun öneminin artırılması; mağdurun

- Mağdur ve fail arasında uzlaşmanın yeniden tesis edilmesi, onarıcı adalet anlayışının önemli bir amacı olarak görülse de, yegane amacı değildir. Bazı görüşlere göre, mağdurlara, failleri affetmeleri ve onlarla uzlaşmaları için baskı yapılmamalı, mağdurlar bu konuda hazır olana kadar beklenilmelidir. Bu görüş Amerika Birleşik Devletleri'nde mağdur-fail yeniden uzlaştırma programlarının adının, mağdur-fail arabuluculuk programları olarak değiştirilmesinin temel nedenidir.

- Mağdur ve fail arasında iletişim kurulması ve müzakere yapılması, çoğunlukla mümkün olan ve aradaki bozulmuş ilişkilerin düzeltilmesi için arzu edilen bir unsurdur.

- Failler, işlemiş oldukları suçun sorumluluğunu almalı ve faillere bu durumu düzeltme imkânı verilmelidir. Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Çözüm Arayışları, s. 141.

²³ **Çetintürk**, Ekrem, Onarıcı Adalet-Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Adalet Anlayışı, Ankara 2008, s. 13.

²⁴ **Wright**, Martin, The Paradigm of Restorative Justice, VOMA Connections, Research and Practice, Summer 2002, s. 1.

²⁵ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 13.

²⁶ **Marshall**, Tony F., Restorative Justice An Overview, Research Development and Statistics Directorate, Home Office, London 1999, s. 5.

²⁷ **Marshall**, s. 7.

maddî, duygusal ve sosyal tüm ihtiyaçlarının onun tanımladığı şekilde dikkate alınması suretiyle suç nedeniyle ortaya çıkan maddî ve manevî zararlarının giderilmesi; adaletin gerçekleştirilmesi sürecine mağdur ve failin birlikte dâhil edilmesi ve her ikisine de eşit ilgi gösterilmesi; faile ceza vermek yerine, failin eyleminin sorumluluğunu üstlenmesi ve verdiği zararları gidermesi için imkân sağlanması; failin yaptığı haksızlık nedeniyle haklarına tecavüz edilen kişilere ve topluma karşı doğrudan sorumlu tutulması, bu sürece mağdurun ve toplumun katılması ve böylece mağdur ve failin ihtiyaçlarının daha iyi karşılanması; failin davranışlarına sosyal koşulların da katkıda bulunduğu ve bu nedenle toplumun da bu konuda sorumluluğu bulunduğu kabul edilmesi; failin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması ve toplumsal hayatta verimli olması için imkanlar sunulması şeklinde özetlenebilir²⁸.

b. Onarıcı Adalet Fikrinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, onarıcı adalet anlayışı, mağdur, fail ve toplum arasındaki ilişkileri dikkate alarak, bazı eski toplumsal uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının yeniden keşfedilmesi ve günümüze uyarlanmasından²⁹ başka bir şey değildir. Fikri temeli çok eskilere dayanmakla birlikte ilk kez 1970 yılında ortaya çıkmıştır. Ceza adaletine ilişkin tarihsel değerlendirmelerin çoğunda bu konudan bahsedilmese de onarıcı adalet anlayışının izlerine Afrika, Latin Amerika, Asya, Kanada ve Yeni Zelenda'da yaşamış pek çok kültürün tarihinde rastlanmaktadır³⁰.

Onarıcı adalet fikrini 1985 yılında yazdığı “*Cezalandırıcı Adalet, Onarıcı Adalet (Retributive Justice, Restorative Justice)*” adlı kitapla kapsamlı olarak ilk inceleyen kişi Howard Zehr olmuştur ve bu kitapla Zehr, cezalandırıcı adaletin (geleneksel ceza adalet sisteminin) ilkelerine karşı çıkarak, onarıcı adaleti mevcut sisteme bir alternatif olarak sunmuştur³¹. Zehr'in bu

²⁸ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 15-16.

²⁹ **Marshall**, s. 7.

³⁰ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 24.

³¹ Zehr'in bu çalışmaları Amerika'da Mark Umberit ve İngiltere'de geleneksel ceza adaleti sistemi ile onarıcı adalet usullerinin nasıl birleştirileceği sorunu üzerinde çalışmalar yapan Martin Wright ve John Harding üzerinde oldukça büyük etki yapmıştır. Ancak bu

düşüncesi o dönemde çok tartışılmıştır. Daha sonraları toplum temelli adalet fikri savunulmaya başlanmıştır. Bu anlamda onarıcı adaletin toplumsal boyutuna verilen önem gittikçe artarken, başka fikirler daha ileri sürülmüştür³².

Günümüze yaklaştıkça, onarıcı adalet anlayışının Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletler³³ nezdinde de ele alındığını ve üzerinde çalışmalar yapıldığını görmekteyiz³⁴. Bu çalışmalar neticesinde ilk olarak, Avrupa Konseyi'nin, Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen '1999 tarihli Ceza Hukukunda Uzlaştırmaya İlişkin Tavsiye' kararını görmekteyiz. İkinci olarak, Avrupa Birliği Konseyi tarafından 2001 yılında kabul edilen ve uzlaştırmaya ilişkin hükümler de içeren *Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunmasına İlişkin Çerçeve Karar* gelmektedir. Üçüncü olarak ise, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 2002 yılında kabul edilen *Ceza Adaletinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler Hakkında Karar* karşımıza çıkmaktadır. Bu bahsettiğimiz üç belge, ceza ve ceza muhakemesi hukukunda onarıcı adalet ve uzlaştırma uygulamaları bakımından, ülkeler için yasal bir dayanak görevi görmektedir³⁵.

yazarlar onarıcı adalet ile uzlaştırmayı aynı çerçevede kabul etmişler ve suça karşı etkili bir tepki olarak tarafların karşılıklı görüşmelerinin önemini vurgulamaya devam etmişlerdir. **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 30.

³² **Marshall**, s. 29 vd.

³³ Birleşmiş Milletler yaptığı çalışmalar sonucunda, Avrupa uygulamasında uzlaştırmadan daha geniş anlamda onarıcı adalet kelimesine yer vermiştir. Bu onarıcı adalet usulleri, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla bir suçtan etkilenen mağdur, fail ve/veya diğer kişilerin katıldıkları her hangi bir usul olarak tanımlanmıştır. **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 103.

³⁴ Onarıcı adalet konusu ile ilgilenen kurumlar sadece bunlarla sınırlı değildir. "Uzlaştırma ve Onarıcı Adalet İçin Avrupa Forumu (*European Forum Victim-Offender Mediation And Restorative Justice*); "Mağdur - Fail Uzlaştırması Birliği (*Victim-Offender Mediation Association*); "Amerika Barolar Birliği (*American Bar Association*); "Çocuklar İçin Onarıcı Adalet Konusunda Uluslararası Araştırma Ağı (*International Network for Research on Restorative Justice For Juveniles*)" gibi kurumlar da onarıcı adalet anlayışına ilişkin düzenlemeler içermektedirler. **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 116 vd.

³⁵ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 102.

c. Onarıcı Adalet Uygulama Modelleri

Onarıcı adalet uygulamaları, şartlara ve duruma bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bu nedenle bütün durumlara uygun bir onarıcı adalet modelinin bulunduğunu söylemek imkânsızdır³⁶. Biz burada iki önemli model üzerinde duracağız. Bunlardan ilki, *uzlaştırmadır*. İkincisi ise, *aile/toplum grup konferansıdır*.

Onarıcı adalet modellerinden ilki, *uzlaştırmadır*. Uzlaştırma konusuna ilişkin aşağıda ayrıca başlık açıldığı için, burada ismini zikretmekle yetiniriz. İkinci model olarak, Yeni Zelanda’da ortaya çıkmış ve kurumsal bir yapı kazanmış olan³⁷, *aile/toplum grup konferansı (family/ community group conferencing)* gösterilebilir. Bunlardan aile grup konferansı, fail, failin ailesi ve aile tarafından davet edilen kişiler, mağdur veya temsilcisi, mağdurun yakınları, polis temsilcisi ve koordinatör katılımıyla gerçekleştiği için, suçun neden olduğu sorunları çözmek amacıyla toplumda suçtan en çok etkilenen kişilerin katıldıkları bir onarıcı adalet modeli olarak kabul edilmektedir³⁸.

D. Uzlaştırma

a. Genel Olarak

1970’lerde ilk defa Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkan ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan³⁹ uzlaştırma, çok kısa bir süre içerisinde dünyanın pek çok ülkesinde uygulanma alanı bulmuştur. Uzlaşma kurumu, Avrupa Konseyi R (99) - 19 Tavsiye Kararı ile cezai konularda mahkemenin artan iş yüküne karşı geleneksel yargılama usullerine alternatif bir çözüm yolu olarak sunulmuştur⁴⁰. Ülke uygulamaları

³⁶ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 70.

³⁷ Yeni Zelanda’da 1989 yılında yürürlüğe giren Çocuk, Genç ve Aileleri Hakkında Kanunla (The Children, Young Persons and Their Families Act) ile onarıcı adalet kurumsal bir yapı kazanmıştır. **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 76.

³⁸ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 78.

³⁹ **Chalmers**, Carolyn, “Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları Dersi”, (Çev.: Arş. Gör. Hande Ulutürk), Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 22-36), s. 29.

⁴⁰ Tavsiye kararında, temel hak ve özgürlükleri koruma sözleşmesi doğrultusunda uygulamalar yapılması önerilmekte, mağdurun zararının giderilmesinin yasal hakkı olduğu ve

arasında farklar olmakla birlikte, temel felsefesini onarıcı adalet fikrinden almıştır. Mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesini amaçlayan adli kontrol ve denetimli serbestlik kurumları ile özellikle mal aleyhine işlenen suçlardaki etkin pişmanlık kurumları gibi uzlaştırma da zararın giderilmesi fikrine dayanmaktadır⁴¹. Uygulanması zor olsa da, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve mağdurun ve toplumun zararının giderilmesi açısından faydalı bir müessesedir⁴². Savcı, hâkim ve avukat gibi muhakeme sùjelerinin kişisel yararı bakımından da son derece önemli bir kurumdur. Nitekim yargılamanın bu üç ayağı da yargılamanın doğuracağı muhtemel bir zaman kaybından kurtulacakları gibi, sorunu daha kısa ve kazançlı bir yoldan çözüme kavuşturabileceklerdir⁴³. Buna göre uzlaştırma, bir çözüm empoze etmek yetkisine sahip olmayan tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olduğu bir süreç⁴⁴ olarak tanımlanabilir.

Uluslararası gelişmelerden Türk hukuku da etkilenmiş ve cezai uyuşmazlıklarda uzlaşma, Türk hukukuna girmiştir⁴⁵. Başka bir ifadeyle, uzlaştırma, 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ile ilk kez hukuk sistemimize girmiştir⁴⁶. Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda, mağdurların haklarının korunması ve suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla ortaya çıkan mağdur-fail uzlaştırması, Yeni Türk Ceza Adaleti sistemimiz içeri-

failin de yeniden sosyalleşerek toplumla bütünleşmesi amacına hizmet etmesi amaçlandığı belirtilmektedir. **Nuhoğlu**, Ayşe, “Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 86-92), s. 86.

⁴¹ **Yenisey**, Feridun, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Uzlaştırma’ Hakkında Temel Bilgiler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 7-17), s. 9.

⁴² **Yenisey**, Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler, s. 9.

⁴³ **Mermut**, Serdar, “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan’a Armağan, Mayıs 2007 (s. 510-529), s. 511.

⁴⁴ **Çetintürk**, Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Şubat 2009, s. 34.

⁴⁵ **Nuhoğlu**, Ayşe, *Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı, (s. 86-92), s. 86.

⁴⁶ **Çulha**, Rifat, “Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 184-203), s. 187.

sinde yer alan yeni kurumlardan⁴⁷ biridir. Her suçtan zarar görenin devlet olduğu görüşünden hareketle, dava açmanın kamu görevi olduğu ve bu sebeple de şahsi dava müessesesinin kaldırılması ile birlikte artan iş yükünün hafifletilmesi amacıyla uzlaşma kurumunun getirildiği⁴⁸ ifade edilmiştir. “Uzlaşma” ile mağdurun zararının tümünün veya büyük bir kısmının karşılanması koşuluyla kamu davasının açılmaması veya açılmış ise davanın düşürülmesi amaç edinilmiştir.

26.07.2007 tarihli ve 26594 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren” *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*” de bu kurumun nasıl uygulanacağına ilişkin usul ve esasları belirten hükümler içermektedir. Ancak doktrinde adı geçen yönetmeliğin, uzlaşma kurumuna ilişkin bir yenilik ve uygulamada yaşanan sorunlara bir çözüm getirmediği ileri sürülmüştür⁴⁹.

Biz “uzlaştırma” başlığı altında, Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenen uzlaşma kurumunu inceleyeceğiz. Buna ilişkin koşulları ve uygulama örneklerini belirteceğiz.

b. Uzlaştırmanın Koşulları

ba. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Bir Suç olması

Türk Ceza Kanununun genel hükümleri içeren birinci kitabında (TCK m. 1-75) düzenlenen uzlaştırma kurumu⁵⁰, TCK’da yer alan kimi suçlar ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda yer alan takibi şikâyete bağlı suçlarda başvurulması mümkün⁵¹ kılınmış bir yol idi.

⁴⁷ **Özbek**, Mustafa Serdar, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007/4 (s. 123-205), s. 127.

⁴⁸ **Mermut**, Serdar, “*Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan’a Armağan, İstanbul Barosu ve Türk Ceza Hukuku Derneği Yayını, Genel Yayın Sıra No: 55-2007/09, Mayıs 2007, (s. 510-529), s. 511.

⁴⁹ **Feyzioğlu**, Metin, “*Uzlaştırma Teklifi ve Tarafalara Bildirilmesi*”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, Cilt: 1, İstanbul 2008, (s. 331-337), s. 331.

⁵⁰ **Özbek**, Mustafa Serdar, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005/3 (s. 289-321), s. 299.

⁵¹ **Özbek**, Mustafa Serdar, *Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma*, s. 299.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza hukuku sisteminde, uzlaşma kurumu önce Türk Ceza Kanunu (m. 73/8) ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m. 253) düzenlenmişken, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle sadece Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş, TCK'nun 73/8. fıkrasındaki düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır⁵². 5560 sayılı Kanundan önceki düzenlemede sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar uzlaştırma kapsamında iken, değişiklikten sonra, CMK'nun 253. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde katalog halinde sayılar suçlar da uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar bakımından uzlaşma:

Türk Ceza Kanununda ve özel kanunlarda düzenlenen soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar kural olarak uzlaşma kapsamına

⁵² 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle uzlaşma kurumu Türk Ceza Kanunu'ndan tamamen çıkartılmış, sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak uzlaşma kurumu karma bir niteliğe sahiptir. Örneğin, uzlaşma gerçekleştiğinde Devletin ceza vermek hakkı ortadan kalktığından, bu yönü itibariyle maddi ceza hukukunu ilgilendirir. Uygulanma koşulları ve usulü itibariyle de ceza muhakemesi hukukunun konusunu oluşturur. Bu nedenle hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku niteliklerine sahip olduğu söylenebilir. **Nuhoğlu**, *Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar*, s. 86. Yargıtay da aynı görüştedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, uzlaşmanın maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin yönleri bulunduğu, başka bir deyişle uzlaşmanın karma nitelikli bir kurum olduğu görüşüyle YCGK, 6.11.2007- 6-212/229 tarihinde verdiği kararında şöyle demiştir “Uzlaşma'nın biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olduğu açık ise de sonuçları itibariyle maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği tartışmasızdır. Uzlaşma kurumu, uygulama yöntemi düzenlemesi ve anılan yasada yer alması nedeniyle usul hukuku kurumu olması dolayısıyla derhal yürürlük ilkesi tabii ise de, fail ile Devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle...” denmiştir. Yine YCGK'nun 30.10.2007 tarih, 4-200/219 tarihli kararında da kesinleşmiş hükümlere de uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Uzlaşma girişiminde bulunulmaması, CMK m. 174/1-c gereğince iddianamenin iadesi nedenidir. Yargıtay da 5. CD.'nin 28.01.2008 tarih ve 2007/12290-2008/464 tarihli kararında da, uzlaşmanın bir kovuşturma şartı olduğunu kabul etmiştir. Buna göre; “Uzlaşmanın da bir kovuşturma şartı olduğu dikkate alınarak öncelikle CMK'nun 253 ve 254.maddeleri uyarınca uzlaştırma girişiminde bulunulması, sonuçsuz kalması durumunda yargılamaya devam edilmesi yerine, uzlaştırma yoluna gidilmeden hüküm kurulması, kanuna aykırıdır.”

alınmıştır. Kural olarak dememizin nedeni, bu durumun istisnalarının olmasından ileri gelmektedir. Gerçekten yağma ve nitelikli yağma suçları hariç, mala karşı işlenen suçlardan olup da (hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçları gibi) TCK 167/2’de sayılan kişiler tarafından yine aynı fıkradaki kişilerin zararına işlenmesi halinde bu suçlar, 5560 sayılı kanunla uzlaşma kapsamının dışına çıkarılmıştır. Aksi anlamıyla ifade edecek olursak, TCK m. 167/2. fıkrası kapsamına girip, 168. maddesi dışında kalan suçlar uzlaşmaya konu olabilecektir. Zira CMK m.253/3 gereğince, *soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma yoluna gidilemez*. Buna göre, örneğin, güveni kötüye kullanma (TCK m. 155/1) ile hırsızlık suçunun faili ile mağdur arasında belirli derece akrabalık ilişkisinin olması halinde (TCK m. 167/2) soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır. Ancak bu suçlarda etkin pişmanlık hükümlerine yer verildiğinden uzlaşmaya konu olamayacaktır. Oysa bu suçlarda etkin pişmanlık cezasızlık sebebi olmayıp cezada indirim sebebidir⁵³. Bu halde TCK’nun 168. maddesi (etkin pişmanlık) kapsamına giren mala karşı suçlar uzlaşmaya konu olamayacaktır. Oysaki uzlaşma kurumu asıl olarak mala karşı işlenen suçlarla ilgili uygulanabilecek bir kurumdur. Zira bu suçlarda mağdurun zararının tamamıyla giderilmesi imkânı vardır. Bu düzenlemenin en büyük sakıncası, aslında uzlaştırma kapsamında olması gereken ve dünyada uzlaştırmanın en çok uygulandığı suçlar bizde uzlaşma dışında kalmaktadır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suçun, re’sen kovuşturulan bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaşmaya tabi olup olmayacağı kanunda ve yönetmelikte düzenlenmiştir. CMK m. 253/3’e göre, *uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz*. Yine, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik’in 7. maddesinin 4. fıkrasına göre; *uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçu işlemek amacıyla ya da bu*

⁵³ Ancak bize göre, CMK m. 253/3’de ifade edilen “ etkin pişmanlık”, cezasızlık sebebi olarak kabul edilen etkin pişmanlık olarak anlaşılmalıdır. Bu halde uzlaşma kapsamı dışına çıkarılması anlaşılabilirken, cezada indirim sebebi olan etkin pişmanlık hallerini uzlaşma dışında tutmak çok da yerinde bir düzenleme olmamıştır.

suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilemez. Benzer hükmü içeren her iki düzenleme de göstermektedir ki, bu gibi durumlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Nitekim bu doğrultuda, TCK'nun 142. maddesine 5560 sayılı Kanunla 4. fıkra eklenerek, “*hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığını ihlal veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmaz*” hükmü getirilmiştir⁵⁴.

Uzlaşma kapsamında olan şikâyete bağlı suçlar şunlardır:

- TCK m. 106/1, malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağından veya sair kötülük yapacağından bahisle tehdit,
- TCK m. 117/1, cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal,
- TCK m. 123, bir kimseye ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması suretiyle huzur ve sükûnunu bozma,
- TCK m. 125⁵⁵ hakaret,
- TCK m. 130, kişinin hatrasına hakaret,
- TCK m. 132, haberleşmenin gizliliğini ihlal,
- TCK m. 133, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması,
- TCK m. 134, özel hayatın gizliliğini ihlal,
- TCK m. 156, bedelsiz senedi kullanma,
- TCK m. 160, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf,
- TCK m. 209/1, açığa imzanın kötüye kullanılması,
- TCK m. 233/1, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali,
- TCK m. 342/2, yabancı devlet temsilcilerine hakaret,

⁵⁴ Nuhoglu, “Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar”, s. 88.

⁵⁵ TCK m. 125'in 3. fıkrasının (a) bendinde yazılı “*kamu görevlisine karşı görevinden dolayı*” suçun işlenmesi ile 5. fıkrasında yazılı “*kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı*” işlenen hakaret suçu uzlaşma kapsamında değildir.

Şikâyete bağlı suçlarda uzlaşmanın mümkün olabilmesi için, suçtan zarar görenin şikâyet hakkını kullanmış olması gerekir⁵⁶. Aksi halde, yani, suçtan zarar görenin şikâyetçi olmadığı durumlarda⁵⁷, soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı; kovuşturma evresinde düşme kararı verileceğinden, bu hallerde uzlaşmanın gerçekleşmeyeceği açıktır⁵⁸.

Re'sen kovuşturulan suçlar bakımından uzlaşma:

Şikâyete balı bu suçlar dışında TCK'da belirtilen diğer bazı suçların da uzlaşmaya konu olabileceği CMK'nun 253. maddenin 1/b bendinde hükme bağlanmıştır. Buna göre aşağıda belirtilen suçlar da uzlaşma kapsamında kabul edilecektir:

- Kasten yaralama (3. fıkra hariç madde 86; m.88),
- Taksirle yaralama (m.89),

⁵⁶ *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*'in 22. maddesinin 2. fıkrasına göre; *takibi şikâyete bağlı suçlarda, mağdur veya suçtan zarar görenin şüpheli ile anlaşarak şikâyetinden vazgeçmesi halinde uzlaşma belgesi düzenlenmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır.*” Burada uzlaşma kurumunun, şikâyetten vazgeçmeyle çok kısa kıyaslamasını yapmak istiyoruz. Uzlaşma kurumunun uygulanması, şikâyetten vazgeçmeyle kıyaslandığında daha zor ve masraflıdır. Şikâyetten vazgeçmede, fail, mağdura herhangi bir ödemede bulunmak zorunda olmadığı gibi, bir ödemede bulunacaksa bile büyük bir olasılıkla bu ödeme uzlaşmadakinden daha az olacaktır. Çünkü uzlaşmada suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararı yanında uzlaşmanın sonuçsuz kalması ve yargılama sonunda mahkûmiyet kararı verilmesi halinde yargılama işlemlerinden sayılan uzlaşma giderleri de şüpheli/sanık tarafından ödenmek zorundadır; buna karşılık şikâyetten vazgeçmede failin bu tür ödemeleri yapması kanuni bir zorunluluk değildir. Yine, uzlaşma görüşmelerinin CMK'nun 253. maddesinde öngörülen bir usule göre yürütülmesi gerekmektedir. Yargıtay da çeşitli kararlarında şikâyetten vazgeçmenin uzlaştırma anlamına gelmeyeceği hususunu vurgulamıştır. Örneğin, **Yargıtay 2. CD'nin 12.3.2007, 1771/3681 sayılı kararına göre;** “*Kendisine uzlaştırma işleminden hiç bahsedilmeyen müşteki T. D.'nin şikâyetçi olmadığını, zarar ve ziyanının bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiği ve tarafların uzlaştığı gerekçesiyle salt sanığın uzlaşmayı kabul ettiğine ilişkin beyanı yeterli görülerek, eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir.*”

⁵⁷ **Yıldız**, Ali Kemal, “Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 93-115), s. 113.

⁵⁸ **Nuhoğlu**, “Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar”, s. 88.

- Konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116),
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234),
- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (4. fıkra hariç madde 239).

Yargıtay 2. CD'nin 25.1.2007 tarih ve E. 2006/6919, K. 2007/899 nolu kararında da belirtildiği üzere, re'sen kovuşturulan bir suçun, uzlaşma kapsamına alınması onun şikâyete bağlı bir suç haline getirildiği anlamına gelmez⁵⁹.

Türk Ceza Kanunundaki ve diğer kanunlardaki cinsel özgürlüğe karşı suçlar, şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma dışında tutulmuştur⁶⁰ (CMK m. 253/3).

5560 sayılı Kanunla, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinde yapılan değişiklikle, CMK'nun uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir⁶¹. UZYÖN'nin 5. maddesinin 7. fıkrasında da CMK'nun ve UZYÖN'nin uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin, uzlaşmaya tabi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; *Suçta sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis (suç tarihinde onbeş yaşını*

⁵⁹ Nuhoglu, "Uzlaşma Bakımından Şikâyete Bağlı Suçlar", s. 89.

⁶⁰ Yargıtay'ın pek çok kararında, suç tarihi itibarıyla uzlaşma kapsamında olup da 5560 sayılı yasanın uygulanma zamanında uzlaşma kapsamından çıkarılan suçlar açısından lehe yasa ve kazanılmış hak kapsamında uzlaşmanın uygulanmasına dair vermiş olduğu kararlar vardır. Örneğin, Yargıtay 5. CD. 17.04.2008 gün ve 2008/4207 E., 2008/3575 K. numaralı kararı uyarınca; "Yasada cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de, suç tarihindeki lehe yasa ve mütesep hak hükümleri gözetilerek 5271 sayılı CMK'nun 253- 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir." Demek oluyor ki, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar bakımından 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 06.12.2006 tarihine kadar işlenenler bakımından uzlaşma uygulanabilecektir. Ancak bu tarihten sonra işlenen suçlar bakımından uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/home.jsp>.

⁶¹ Suçta sürüklenen çocuklarda uzlaşma kurumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, Atölye Çalışması, İstanbul Barosu Yayınları, 2006.

doldurmayan çocuklar bakımından ise, öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl) veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanacağı, hükme bağlanmıştır. Bu durumda, çocuklar bakımından uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamının daraltıldığını görmekteyiz. Ancak bize göre, çocukların daha fazla korunmaya muhtaç olması nedeniyle, bu değişiklik isabetli olmamıştır. Çocuklarla yetişkinler arasında, çocuklar lehine fark olması gerektiği kanaatindeyiz.

Burada ele alacağımız son bir konu da, 5560 sayılı Kanundan önce çok tartışma konusu olmuş ve uzlaştırmanın kapsamının belirlenmesi bakımından büyük önem arz eden, özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlardaki soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi suçlar bakımından da uzlaştırmanın uygulanıp uygulanmayacağıdır. 5560 sayılı Kanunla değiştirilen CMK m. 253/2. fıkrası bu sorunun cevabını içermektedir. Buna göre; “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.” Bu duruma işaret eden, UZYÖN’nin 7. maddesinin 2. fıkrasında da aynı düzenleme yer almaktadır. Bu hükümlerle sorunun çözüldüğünü görmekteyiz. Demek ki, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar hakkında da uzlaşma uygulanabilecektir⁶². Buna göre, çek suçları, vergi suçları, İİK’deki suçlar, FSEK’deki suçlar, Patent Kanunu’ndaki ve Markalar Kanunu’ndaki bazı suçlar, şikâyete bağlı oldukları oranda, uzlaşma kapsamında olmalıdır⁶³. Fakat şikâyete bağlı olmayan diğer suçlarda kanunda uzlaşma yolunu kabul eden açık hüküm bulunması halinde uzlaşma mümkün olabileceği için, örneğin, Bankalar Kanunu’ndaki suçlar, yurtdışında işlenen suçlar gibi, şikâyet dışında kalan suçlar bakımından,

⁶² 5560 sayılı Kanundan önceki uygulama bakımından, 5237 sayılı TCK’nun 5. maddesinde yer alan; “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” şeklindeki hüküm ve uzlaştırmanın TCK’nun genel hükümlerinden birisi olan 73. maddesinin 8. f.’daki düzenlenmesi karşısında, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi suçlar bakımından da uzlaştırmanın uygulanacağı konusunda bir şüphe bulunmamaktadır.

⁶³ **Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma- Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık, İstanbul 2007, s. 12.

kanunda açıklık olmadığı için ve de şikâyet öngörülmediği için, uzlaşma yolunun kapatılmış⁶⁴ olduğunu ifade edebiliriz.

bb. Uzlaştırma Teklifi ve Tarafalara Bildirilmesi

CMK m. 253/4 gereğince, uzlaşma yolunun işletilebilmesi için, öncelikle uzlaştırma teklifinin yapılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı hazır olan tarafa Yönetmeliğin ekindeki uzlaşma formunun mahiyetini açıklamak ve imzalatmak suretiyle uzlaşma teklifinde bulunur⁶⁵. Uzlaşma teklifi, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli ile mağdura (veya suçtan zarar görene) yöneltilebileceği gibi; Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, adli kolluk da uzlaşma teklifinde bulunabilir⁶⁶. CMK m. 253/5 gereğince de, “Uzlaşma teklifinde⁶⁷ bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır.” Uzlaşmanın mahiyetinden kasıt, uzlaşmanın ne anlama geldiğidir. Taraflar kendilerine uzlaştırma teklif edildiğinde, bununla neyin amaçlandığını anlamalıdır⁶⁸. Mağdura veya suçtan zarar görene uzlaşma teklif edildiğinde, bu teklifi kabul veya red etmemesinin hukuki sonuçları ile birlikte kabul etmesi halinde uzlaşılmasının veya uzlaşılmamasının sonuçları da açıklanmalıdır. Yönetmeliğin 8/3. maddesi uyarınca⁶⁹, uzlaşmanın Yönetmelik ekindeki

⁶⁴ **Yenisey**, Uzlaştırma Eğitimi, Rehber Kitapçık, s. 13.

⁶⁵ Değişiklikten önce uzlaştırma işlemleri bakımından yalnızca yüz yüzelik sistemi benimsenmişti. İpek, Ali İhsan/Parlak, Engin, Mevzuatta Yapılan En Son Değişiklikler İle Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Ankara 2011, s. 97.

⁶⁶ **Yenisey**, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma - Uzlaştırma Eğitimi, Rehber Kitapçık, İstanbul 2007, s. 7.

⁶⁷ Kanunda “uzlaşma teklifi” denilmektedir ancak Feyzioğlu, bunun yanlış olduğunu belirtmektedir. Çünkü teklifi yapan, uzlaşma yolunun tarafı değildir. Dolayısıyla uzlaşmak istememekte, tarafları uzlaştırmayı denemektedir. **Feyzioğlu**, “Uzlaşma Teklifi ve Tarafalara Bildirilmesi”, s. 332.

⁶⁸ **Feyzioğlu**, Metin, “Uzlaşma Teklifi ve Tarafalara Bildirilmesi”, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 207, Cilt: 1, İstanbul 2008, (s. 331-337), s 332.

⁶⁹ Yönetmelik m. 8/3'e göre; “Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlilerince yapılacak uzlaşma teklifi, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a veya Ek 1/b sayılı uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formlarının hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve

ek/a-b sayılı formların imzalatılmak ve bunun sonuçları anlatılmak suretiyle yapılması gerekir. Bu nedenle *Yargıtay 5. CD.'nin 13.1.2007 tarih ve 8989-8647 kararı* isabetli değildir. Söz konusu karara göre, katılan vekilinin “uzlaşmak istemiyoruz, şikayetimiz devam ediyor, sanığın cezalandırılmasını istiyoruz” şeklindeki beyanları nedeniyle uzlaşmanın gerçekleşmemiş sayılacağı kabul edilmesinin gerekeceğine karar vermiştir⁷⁰. Ancak Yargıtay farklı bir kararında⁷¹ “zarar ziyanım yoktur”, “uzlaşmayı kabul ediyorum”, şeklinde beyanda bulunan mağdurun uzlaşma konusundaki beyanına itibar edilemeyeceğine karar vermiştir. Kararda, “kendisine uzlaşma işleminden bahsedilmeyen müştekinin şikayetçi olmadığını, zarar ve ziyanının bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiği ve tarafların uzlaştığı gerekçesiyle eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”, denilmiştir ve bize göre de doğru bir karar vermiştir.

Kanun, şüpheli veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaştırma teklifinin kanuni temsilciye yapılabileceğini hükme bağlamaktadır (CMK m. 253/4)⁷². Uzlaşma teklifi için taraflar yetkili merciin huzuruna davet edilir⁷³ ve uzlaşma teklifi sözlü olarak bildirilir. Sözlü bildirim tutanağa geçirilmesi ve ilgili kişiler tarafından imzalanması gerekmektedir.

formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılır. Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlisi tarafından, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği soruşturma evrakı içine konulur.”

⁷⁰ **İpek**, Ali İhsan/**Parlak**, Engin, *Mevzuatta Yapılan En Son Değişiklikler İle Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, Ankara, 2011, s. 98.

⁷¹ Y. 2. CD., 12.03.2007 tarih, 1771/2681 sayılı karar. İpek/ Parlak, s. 99.

⁷² Ancak kanunda şüpheli veya suçtan zarar görenin küçük olmadığı halde velayet ya da vesayet altında bulunduğu durumlara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kıyasen bu hallerde de kanuni temsilciye teklifin yöneltilebileceği kuralının uygulanabilmesi gerekmektedir. **Feyzioğlu**, “Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi”, s. 332.

⁷³ *Y. 4. CD'nin 31.01.2007 tarih ve 2006/9889 E., 2007/970 K., sayılı kararına göre; uzlaşma teklifinin bir soruşturma işlemi olmaması, uzlaşma kurumunun tarafların iradeleriyle gerçekleştirilebilecekleri bir yasal barış olması nedenleriyle, kanun koyucu uzlaşma hükümlerinin teklifi ya da uygulanabilmesi amacıyla kişilerin zorla getirilmelerine izin vermemektedir. Dolayısıyla uzlaşma teklifinin huzurda hazır olmayan tarafa davetiye yoluyla yapılması gerekir.*

CMK m. 253/4 gereğince, Cumhuriyet savcısının uzlaştırma teklifini tebligat yoluyla da yapması mümkündür. Bu yetki sadece Cumhuriyet savcısına verildiğinden, adli kolluk memurunun tebligat yoluyla bildirimde bulunması mümkün değildir⁷⁴.

Uzlaşma, cezai uyuşmazlığın süratle çözülmesi için öngörülen bir yol olduğu için, taraflara tebligat yapılmasında zorlanılıyor ise, uzlaştırmadan beklenen fayda sağlanamaz. Bu çerçevede, CMK m. 253/6 şu düzenlemeyi getirmiştir: ” *Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.* ”

Uzlaştırma teklifi, taraflarca açıkça veya zımnen reddolunabilir. Kanuna göre zımnen red iki durumda gerçekleşebilir. Bunlardan ilki, CMK m. 253/4 gereğince, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin, kendilerine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde teklifin reddedilmiş sayılacağı durumudur. Diğeri ise, CMK m. 253/13 gereğince, şüpheli, mağdur, suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde uzlaşmayı kabul etmemiş sayıldığı durumudur. Teklifin taraflarca veya kanuni temsilcilerince kabul edildiği durumda ise uzlaşma yoluna girilmiş demektir. Ancak burada CMK m. 253/7 unutulmamalıdır. Bu hükme göre; “*Birden fazla kişinin mağduriyetlerine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir*”⁷⁵.

⁷⁴ **Feyzioğlu**, “Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi”, s. 333.

⁷⁵ CMK m. 255 uyarınca; “*Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır*”. Bir suçta birden çok şüphelinin bulunması halinde, uzlaşma müzakereleri sonunda yalnızca uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanacağına göre, şüphelilerden bir kısmının uzlaşma teklifini kabul etmemesi nedeniyle uzlaşma müzakerelerine katılmamaları, kabul eden şüphelilerin müzakereye katılmasına, dolayısıyla onlar hakkında uzlaşma yolunun işletilmesine engel olmayacaktır. Buna karşın, birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. **Feyzioğlu**, “Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi”, s. 336.

Suçun kovuşturma aşamasında uzlaşmaya tabi olmasının anlaşılması halinde, uzlaşma teklifi CMK m. 253/4’de gösterilen usul ve esaslara göre mahkeme tarafından yapılır⁷⁶.

Kanun, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez, diyerek, uzlaşmanın bir kere uygulanabilmesi ilkesini benimsemiştir⁷⁷.

bc. Uzlaşmada Edimin Konusu

Uzlaşma, işlenen bir suçtan zarar gören mağdurun veya hakkı ihlal edilen gerçek veya tüzel kişinin, failden zararının giderilmesini istemesi ve iki tarafın özgür iradeleriyle üzerinde anlaştıkları giderim biçiminin ifa edilmesiyle, uyuşmazlığın sona erdirildiği bir kurum olduğu için, edimin konusunu fiil ile verilen zararın oluşturduğunu⁷⁸ belirtebiliriz. Fiilin işlenmesi sonucunda verilen zararın maddi veya manevi zarar olmasına göre edimin konusu değişebileceği gibi, tarafların anlaşacakları herhangi bir ifa yöntemi de edim olarak kararlaştırılabilir⁷⁹. Zira kanunda edimin türü hakkında bir sınırlama yapılmamıştır. CMK m. 253/19’da sadece edimin ifasından söz edilmektedir. CMK m. 253/17 ise, uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayanması gerektiği ve edimin hukuka uygun bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Yönetmeliği baktığımızda da, m. 20/1- son fıkrada, failin, mağdur veya suçtan zarar görenden özür dilemesinin de edimin konusu olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Tüm bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde denilebilir ki, uzlaşmada failin, fiilin sorumluluğunu üstlendiğini gösteren maddi veya manevi herhangi bir edimin kararlaştırılması mümkündür. Bu anlamda, maddi veya manevi zararın bedel ödeme yoluyla

⁷⁶ **Öztürk**, Yavuz, “Uygulayıcı Bakışı İle Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 204-282), s. 213.

⁷⁷ **Yurtcan**, Erdener, CMK Avukatının Ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, İstanbul 2007, s. 79.

⁷⁸ **Kaymaz**, Seydi/**Gökcan**, Hasan Tahsin, “Uzlaşmada Edimin Konusu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 391-410), s. 400.

⁷⁹ **Kaymaz/Gökcan**, s. 400.

tazmini, kararlaştırılan yapma, yapmama, ödeme veya hizmet görme şeklindeki edimin defaten ödenmesi, taksitle ödeme, irat şeklinde tazmin, maddi zararın eski hale getirme yoluyla tazmini, maddi veya manevi zararın üçüncü kişilere bağış yoluyla tazmini, maddi veya manevi zararın hizmet yapma şeklinde tazmini, maddi ve manevi zararın topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi yükümlülükler şeklinde tazmini vs. mümkündür⁸⁰. Burada belirtmek isteriz ki, itiraf pazarlığı bir onarıcı adalet uygulaması olmadığı gibi, uzlaşma çeşitleri arasında da yer almamaktadır⁸¹. Kimi yazarlarca uzlaşma çeşitleri arasında sayılsa da, mağdurun sürece katılımı söz konusu olmadığı için bu fikrin kabulü de mümkün gözükmemektedir. Ayrıca, itiraf pazarlığı yöntemi zararın onarılması amacına yönelik olarak da yapılmaması ve tarafsız bir üçüncü kişinin arabuluculuğu da söz konusu olmamaktadır⁸².

Bu bakımdan, manevi de olsa herhangi bir *edimin kararlaştırılmaması* veya *ifa edilmemesi* durumunda, uzlaşma nedeniyle kovuşturulmama veya düşme kararı verilemez. Uzlaşmada edimin bulunması, daha önce bahsettiğimiz gibi, uzlaşma ile şikayetten vazgeçme arasındaki temel farkı da ortaya koymaktadır. Yargıtay'ın konuyla ilgili uygulaması da bu yönde olmuştur. *Yargıtay 3. CD.'nin 15.04.2009 tarihli, Esas No: 2008/3763, Karar No: 2009/7151 sayılı kararı* uyarınca; “*CMK'nun 253. maddesinde öngörülen usul çerçevesinde, uzlaşma işlemi yapılmadan, tarafların uzlaşma konusundaki beyanları alınmadan mağdurların ve sanığın arkadaş olduklarından bahisle, mağdurların sanıktan şikâyetçi olmaması, sanığın da soruşturma evresinde eyleminden pişman olduğunu söylemesinden dolayı uzlaşmanın fiilen gerçekleştiği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiştir*”⁸³.

⁸⁰ Kaymaz/Gökcan, s. 401 vd.

⁸¹ Soygüt Arslan, Mualla Buket, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ocak 2008, s. 15.

⁸² Soygüt Arslan, s. 15.

⁸³ Yargıtay 3. CD. de benzer bir karar vermiştir. Y. 3. CD'nin 13.05.2009 tarih, 2007/13820-2009/8917 tarihli kararına göre; “*CMK'nun gerek soruşturma aşamasını düzenleyen 253/19 maddesinde, gerekse kovuşturma aşamasını düzenleyen 254/2 maddesinde, suçtan zarar görenin zararının giderilmesi koşul olarak aranmış olup, salt şikâyetten vazgeçmenin fiili uzlaşma olarak kabulünün mümkün bulunmadığı dikkate alınarak*

bd. Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi

şüpheli/sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini bağlı bulunduğu barodan isteyebilir ya da Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilir⁸⁴ (CMK m. 253/9, Yönetmelik m. 13/1). Uzlaştırmacıların sayısı konusunda kanunda veya yönetmelikte bir sınırlama söz konusu değildir. Yönetmeliğin 13. maddesinin 3. fıkrasında; “Uzlaştırmacıların sayısı, uyuşmazlığın niteliği göz önünde bulundurularak Cumhuriyet savcısınca tespit edilir.” denmiştir. CMK m. 22, 23 ve 24’de belirtilen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulur. Görevlendirilen uzlaştırmacıya, soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırmacı soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Bu husus Cumhuriyet savcısınca kendisine hatırlatılır. Uzlaştırmacı dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırmak durumundadır. Yetiştirmemesi halinde, Cumhuriyet savcısı bu süreyi en fazla yirmi gün daha uzatabilir. Uzlaştırma müzakereleri sonucunda uzlaştırmacı bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, anlaşmanın ne şekilde yapıldığı ayrıntılı olarak rapora yazılır ve taraflarca imzalanır. Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açaıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret ödenir ve bu ücretle birlikte uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayıldığı için, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu miktar Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

şikâyetten vazgeçen mağdurdan vazgeçme nedeni açaıklattırılıp uzlaşma koşulları oluşup oluşmadığı tartışılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken yazılı şekilde hüküm (davanın dışürülmesi) tesisi, bozmayı gerektirmiştir.” Kaymaz/Gökcan, s. 401.

⁸⁴ **Sezer**, Ahmet, Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Ankara 2010, s. 117.

be. Uzlaşmanın Hukuki Sonuçları

Uzlaşma sonucunda şüpheli/sanığın edimini yerine getirmesi halinde, soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı, kovuşturma evresinde davanın düşmesi kararı verilir⁸⁵. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir ve geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez (CMK m. 254/2).

Uzlaşma sonucunda verilecek kararlara karşı, kanun yollarına başvuru hakkı söz konusudur.

c. Uzlaştırma ve Diğer Onarıcı Adalet Modellerinin Karşılaştırılması

Onarıcı adalet uygulamalarının merkezinde mağdur ve failin bulunduğunu belirtmiştik. Onarıcı adalet uygulamalarına yönelik olan bazı programlar, suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi için mağdurun ihtiyaçlarına yoğunlaşmışken; diğer programlar, failin eyleminin haksız sonuçlarını anlamasına yardımcı olarak, failin sorumluluk duygusunun geliştirilmesine veya failin eyleminin sonuçlarını telafi etmesine odaklanmaktadır⁸⁶. Ancak onarıcı adalet uygulamalarında ideal olanı, hem sorumluluğun üstlenilmesi hem de telafi yollarının aranması amacıyla mağdur ve failin bir araya getirilmesi olduğu için, uzlaşmanın bu çerçevede onarıcı adalet uygulamalarının temel modelini⁸⁷ oluşturduğunu belirtebiliriz.

Uzlaştırmanın diğer onarıcı adalet uygulamalarıyla birçok ortak noktası bulunmaktadır. Bu ortak noktaların en başında gelen, onarıcı adalet uygulamalarının odak noktalarının failin nasıl cezalandırılacağı değil, mağdur ve failin ihtiyaçları ve sorumluluklarının belirlenip bunların tatmin edilmesidir. Bu da ceza adaleti sistemine gönüllülük, işbirliği ve anlaşma temelinde bir alternatif olarak sunulmaktadır⁸⁸. İkinci ortak özellikleri, tarafların sorunu kendi aralarında diyalogla çözebilecekleri bir ortamın sağlanmasıdır ve

⁸⁵ **Özen**, Atilla, “Ceza Yargılamasında Uzlaşma” Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010/1, Uzlaşma Özel Sayı (s. 311-326), s. 323.

⁸⁶ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 94.

⁸⁷ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 94.

⁸⁸ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 95.

üçüncü olarak bu uygulamaların orijinal halleri farklı özelliklere sahip olsa da, her bir uygulamanın tarafların ihtiyaçlarına ve özel durumlarına uyum sağlayabilmesidir⁸⁹.

Kanada'da yapılmış bir araştırmada, uzlaştırmanın mağdur ve fail memnuniyeti bakımından diğer onarıcı adalet modellerinden daha etkili olduğu ortaya çıkarılmıştır⁹⁰. Mağdurun faille bir araya gelmesi ve bu şekilde ona duygularını açıklayabilmesi, onu belirsiz bir tehdit yerine insan olarak görmesi, özürlerini kabul etmesi ve onu yaptıklarından dolayı affetmesi, mağdurun suçun etkilerinden kurtulması bakımından yardımcı olacağından dolayı, uzlaştırma bize göre de daha etkili bir yoldur.

E. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Erteleme, en genel anlamda, suç işlemiş fail hakkında, kamu davasının açılmasını, duruşmasının yapılmasını, suçluluğun tespiti veya mahkûmiyet hükmünün verilmesini veya böyle bir hüküm verilmişse, yerine getirilmesinin belirli bir süre içinde göstereceği iyi hale bağlı olarak ertelenmesi veya mahkûmiyetin esasen meydana gelmemiş sayılması neticesini meydana getirmektedir⁹¹.

Bu başlık altında ele alacağımız kamu davasının açılmasının ertelenmesi ise, fail hakkında, kişiliği ve işlediği suç dikkate alınarak, belirlenecek bir süre içinde iyi halli olması kaydıyla, kamu davasının açılmasından vazgeçileceğinin faile bildirilmesi ve bu şekilde ceza takibatının ertelenmesidir⁹². Maslahata uygunluk prensibine yer veren kanunların geçerli olduğu ülkelerde, savcılık makamı, soruşturma evresi sonunda fail hakkında yeterli delil bulunması halinde dahi, kamu davasını açmaya mecbur değildir. Savcılığın bu şekilde kamu davasının açılmasını ertelemesi, mahkemelerin iş yükünü azaltarak, hâkimlerin önemli davalara daha fazla vakit ayırabilmesini

⁸⁹ **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 95.

⁹⁰ Ancak Anglo-Sakson ülkelerinde gerçekleştirilen kırkbir onarıcı adalet programını kapsayan yirmibeş araştırmanın değerlendirilmesi sonucunda diğer onarıcı adalet uygulamalarının uzlaştırmaya göre daha olumsuz sonuçlar verdiği belirtilmiştir. Demek oluyor ki, onarıcı adalet modelleri ile uzlaştırma kurumunun değerlendirilmesi ülke uygulamalarına göre değişiklik gösterebilmektedir. **Çetintürk**, Onarıcı Adalet, s. 101.

⁹¹ **Önder**, Ayhan, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler, İstanbul 1963, s. 6.

⁹² **Töngür**, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Ankara 2009, s. 29.

sağlamanın yanı sıra, cezaevlerindeki aşırı kalabalıklaşmanın da önüne geçebilecek bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır⁹³.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, hukukumuza ilk defa 03. 07. 2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Korumu Kanunu (ÇKK)⁹⁴ ile çocuklar bakımından uygulanmak üzere kabul edilmiştir.

CMK m. 171 uyarınca, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması ve **suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi** koşullarının bulunması durumunda kamu davasının açılmasını beş yıl süreyle erteleyebilecektir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için, bu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir ve erteleme karar verildiği durumda da erteleme süresince zamanaşımı işlemeyecektir.

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde kamu davası açılacaktır.

Ayrıca, uzlaşma durumunda, CMK m. 171/3'de sayılan koşullar aranmaksızın, kamu davasının açılmasının ertelenmesi olanağının bulunduğunu, yukarıda uzlaşma başlığı altında yaptığımız açıklamalarda belirtmiştik.

F. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin, hapis dışı ceza ve tedbirlerin yaygınlaştırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına ve bu kararlar arasından özellikle Tokyo ve Pekin kurallarına uygun nitelikte alternatif bir kamusal

⁹³ **İnce**, Hüseyin, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Ankara 2007, s. 265.

⁹⁴ **Resmi Gazete**: 15.07.2005, S:25876.

yaptırım türü olarak nitelendirilebilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, günümüzde, neredeyse bütün modern ceza mevzuatlarında yerini almış olan bir kurumdur⁹⁵. Ülkemiz ceza hukuku mevzuatına henüz 2005 yılında, 5395 sayılı ÇKK ile girmiş olan bu kurum, suçun önlenmesi, suçlunun ıslahı ve *mağdurun zararlarının telafisi (onarıcı adalet)* amacına yönelik bir kurumdur.

CMK. m. 231/5 uyarınca; “*Sanığa yüklenen suçtan⁹⁶ dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanma-*

⁹⁵ **Töngür**, s. 207.

⁹⁶ 23.01.2008 tarihli 5728 sayılı Yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinin 14. fıkrasında yapılan değişiklik ile kural olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna tüm suçlar bakımından gidilebilecektir. Ancak bu kurumun uygulanamayacağı hususunda, kanunda açık bir düzenlemenin olduğu hallerde, uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Belirtilen şekilde istisnai, yani hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecek suçlara örnek vermek gerekirse; AY.’nın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez (CMK m. 231/14). Keza, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili olarak da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez. Ancak bu sınırlama hükmü, fiili işlediği sırada on beş yaşını tamamlamamış çocuklar hakkında uygulanmayacaktır. Yine, TCK’nun 191/2 maddesi uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında yürütülen yargılama sonunda hüküm kurulmadan doğrudan, tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine; kullanmamakla birlikte kullanmak için uyuşturucu madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi hakkında yürütülen yargılama sonunda da aynı şekilde, hiç hüküm kurmadan doğrudan denetimli serbestlik tedbirine karar verildiği durumlarda, ortada bir hüküm bulunmadığı için, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyecektir (**Sevük**, Handan Yokuş, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanılmasına İlişkin Suçlar, Ankara 2007, s. 181.) Bunların dışında Yargıtay 10. CD., karşılıksız çek keşide etme suçu bakımından da hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilemeyeceğini 02.07.2007 gün ve 2007/5010- 8222 sayılı ilamı ile belirtmiştir. <http://www.adalet.org/>. Görüldüğü üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamayacağı hususunda, 3167 Sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’da herhangi bir hüküm mevcut olmadığı ve kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması gerekirken, Yargıtay bu kurumun işletilemeyeceği yönünde görüş beyan etmiştir.

sının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.”

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için (231/6);

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması⁹⁷,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

Görüldüğü üzere, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun’un 23. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesine eklenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için kanunda aranan koşullardan biri de **suçtan doğan zararın giderilmesidir**. Yine 231. maddeye 5560 sayılı Kanun ile eklenen 9. fıkraya göre, bu koşulun derhal yerine getirilememesi durumunda; sanığın mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebileceği belirtilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama koşullarını belirleyen **Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas- 2009/13 Karar sayılı kararında**, suçtan doğan zararın giderilmesi koşulu açısından yapılan değerlendirmeye göre⁹⁸:

“Zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesinden anlaşılması gereken hususlar nelerdir, manevi zararlar bu kapsama dâhil midir, zarar konusunda mahkemece herhangi bir araştırma yapılmasına gerek bulunmakta mı, bulunmakta ise bu araştırmanın kapsamı nasıl belirlenmelidir?”

⁹⁷ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için aranan bu koşul, TCK’nın hem hapis cezasının ertelenmesine (TCK m. 51), hem de seçenek yaptırımlara çevrilmesine (TCK m. 50) ilişkin koşullara nazaran çok daha ağırdır ve bu da söz konusu kurumun uygulama alanını oldukça daraltmaktadır.

⁹⁸ **Kafes**, s.137.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesidir. Burada, uğranılan zararlardan kast edilen, maddi zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip, sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından da tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle giderilmesi de olanaklıdır. Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Yasanın 13. maddesine aykırılık halinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderimi koşulu aranmaz.

Zararın belirlenmesinde hakim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hakimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır.”

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği bu kararlar, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, sanığın tazminle yükümlü olduğu zararın, sadece suçtan doğan maddi zarar ile sınırlı olduğunu görmekteyiz⁹⁹.

⁹⁹ Bu görüş doktrinde de genel kabul görmüştür. Bu görüş doğrultusunda mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşulları değerlendirilirken, mağdurun manevi zararı göz önünde bulundurulmayacaktır. Mahkeme, maddi zararı belirlerken, elindeki bilgilere bakarak tahmini ve götürü bir değerlendirme yapacaktır. Bunun doğal sonucu olarak, mağdur veya suçtan zarar gören, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bağlamında uğradığı maddi zararlar sanık tarafından tazmin edilmiş olsa bile, hukuk mahkemesine başvurarak, suçun işlenmesi suretiyle uğradığı maddi zararların tamamen tazmin edilmediğini iddia ederek, uğradığı maddi zararların karşılanmayan kısmının ve ayrıca uğradığı manevi zararın tazmini amacıyla, özel hukuk hükümlerine göre dava açabilir. **Özgenç**, İzzet, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk), Ankara 2009 (s. 49-65), s. 53.

Ancak **Yargıtay 2. CD.'nin 24.09.2008 tarih ve 2008/22590- 2008/14586** sayılı kararına göre, *sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde, 1 Haziran 2005 tarihi öncesi istenmiş ise, manevi tazminat istemlerinin saklı tutulmasına karar verilebilir.*

(...) *Sulh Ceza Mahkemesinin itiraza konu 25. 12. 2007 gün ve 2007/269-577 sayılı kararında, hakaret suçundan CMK'nun 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve müdahilin manevi tazminat talepleri ile ilgili olarak özel hukuka ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde karar verildiği için, özel hukuka ilişkin hakların saklı tutulmasında, usul ve yasaya aykırılık olmadığından, yerinde görülmeyen kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, karar verilmiştir.*

Yine, **Yargıtay 4. CD'nin 13.03.2008 tarih ve 2007/31 sayılı kararına göre**¹⁰⁰, *tazmini gereken bir zarar bulunmamakta ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması için gerekli olan bu şartın gerçekleştiği kabul olunur. Karara konu olayda; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerektiği gözetilerek, dosya içeriğine göre sabıkasız olan sanığın duruşmada gözlenen kişilik özellikleri ile yargılama aşamasındaki olumlu tutum ve davranışları nedeniyle ileride yeniden suç işlemeyebileceği kanaatine varılması, ayrıca CMK'nun 231/6-c maddesinde öngörülen tazmini gereken bir zararın bulunmaması gözetilerek CMK'nun 231/6. maddesinde 3 bent halinde sayılan koşulların gerçekleşmesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.*

Ancak bize göre, CMK m. 231/6-c'de öngörülen "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir." dendiği için, suçtan doğan maddi ve manevi zararların fail tarafından karşılanması gerekir. Zira mağdurun tam anlamıyla haklarının korunduğunu, zararının giderildiğini hissetmesi gerekir. Uzlaşma başlığı altında yaptığımız açıklamaları hatırlayacak olursak, uzlaşmada temel amacının mağdur ile fail arasında "barış" sağlamak olduğunu, suçtan doğan zarar kavramının maddi ve manevi zararların yanı sıra parayla ölçülemeyen manevi değerler yönünden

¹⁰⁰ **Artuç**, Mustafa, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara 2009, s. 182.

mağdurun tatmin edilmesine hizmet eden özür dilemeyi de kapsadığını belirtmiştik. Buna göre, uzlaşma kapsamında olan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması için suçtan doğan, maddi ve manevi tüm zararların karşılanması gerektiği halde; uzlaşma kapsamında olmayan bir suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna başvurulduğunda, mağdur yönünden daha ağır bir mağduriyete yol açılma ihtimali ortaya çıkacaktır. Durumun vahametini gözler önüne sermek açısından bir örnek verecek olursak, uygulamada, taksirle bir insanın ölümüne eden olma (TCK m. 85/1) suçundan verilen kararda, diğer koşulları varsa “zararın belirlenebilir olmadığı” gerekçesiyle, ısrarla suçtan zarar görenin şikâyetini de sürdürmesine rağmen herhangi bir tazmine gerek olmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir¹⁰¹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeden önce, sanığın kendisine yüklenen suçu işlediğinin sabit görülmesi ve işlediği suç dolayısıyla hakkında cezaya hükmolunması gerekir¹⁰². Ancak mahkeme sanık hakkında mahkûmiyet kararını kurduktan sonra vereceği kararla, bu mahkûmiyet kararının açıklanmasını geri bırakacaktır. Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez¹⁰³. Aksi

¹⁰¹ Kafes, s. 141.

¹⁰² Özgeç, İzzet, “Hükmün Açıklanmasını Geri Bırakılması”, ‘Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları’ Uluslararası Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. Ulusal Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 2008, s. 49.

¹⁰³ Ancak TCK’nun 50. maddesinin 3. fıkrasında, kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevrilmesi açısından mahkemenin takdir yetkisinin olmadığı haller belirlenmiştir. Bu hallerde, mahkeme kısa süreli hapis cezasını adli para cezasına veya diğer seçenek tedbirlerden birine çevirmek zorunluluğu içerisindedir. Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s. 194. Burada akla şu soru gelmektedir: TCK’nun 50/3. maddesinde bazı kişiler ve bazı cezalar için seçenek yaptırıma çevirme zorunluluğu getirildiğine göre, bu kişiler ve cezalar ile ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceği zaman, yine hapis cezasının seçenek yaptırıma çevrilmesi zorunlu mudur? Bize göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda seçenek yaptırımların uygulanmamasına ilişkin düzenleme, CMK’nun 231/7. maddesi ile 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile, yani 5237 sayılı TCK’dan sonraki bir yasa ile yapılmıştır. Hem bu düzenlemenin sonraki yasa olması, hem de TCK’nun 50. maddesine göre daha özel bir

takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile güdülen amacın gerçekleştirilmesi imkânı ortadan kalkacaktır¹⁰⁴.

231. maddeye 22.07.2010 yılında, 6008 sayılı Kanunun 7. maddesiyle getirilen hüküm uyarınca; “*Sanığın kabul etmemesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*”

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur (CMK m. 231, f.8). Bu maddeye **18.06.2014** tarihinde **6545 sayılı Kanun**’un 72. maddesiyle ek bir cümle eklenmiştir. Buna göre; denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbirine başvurulabileceği düzenlenmiştir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur. Görüldüğü üzere, sanık hakkında beş yıl boyunca değil, sadece bir yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaktadır. Ayrıca, kanunda “karar verilebilir” dendiğine göre, mahkeme gerek görmediği takdirde, sanık hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanması yoluna gitmeyebilir. Denetimli serbestlik tedbiri olarak;

düzenleme olması nedeniyle, öncelikle CMK’nun 231/7. maddesi uygulanmalı ve burada seçenek yaptırıma çevirmenin zorunlu olmadığı kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay’ın aksi görüşte kararları vardır. **Yargıtay 8. CD.’nin 15.9.2008 tarih ve 2008/12565- 2008/9573 sayılı kararına göre;** “*Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş bulunan sanık hakkında tayin olunan 25 gün kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı TCK.nun 50/3. maddesi uyarınca anılan maddenin 1. fıkrası bentlerindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinin zorunlu olduğu gözetilmeden, yazalı şekilde karar verilmiş bulunulmasında isabet görülmediğinden bahisle..*” **Artuç**, s. 212. Çocuklar bakımından da bu kuralın uygulanmayacağına ilişkin YCGK kararları mevcuttur. Örneğin, **YCGK’nun 03.06.2008 tarih ve 2008/2-149-2008/163 sayılı kararı uyarınca;** “*5271 sayılı TCK’nun 231. maddesinin 7. fıkrasında yer verilen “Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez” şeklindeki koşul, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 23. maddesinin ilk şeklinde mevcut olmayıp, Yerel Mahkemece hükmolunan kısa süreli hapis cezasının 5237 sayılı Kanun’un 50/1-d bendindeki tedbirlere çevrilmiş olması bu açıdan hükmün açıklanmasının ertelenmesine engel oluşturmayacaktır.*”

¹⁰⁴ **Özgenç**, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s. 54.

- Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
- Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- Belli bir yere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.

Denetim süresinin iyi halli olarak geçirilmesi (kasten yeni bir suç işlenmemesi) ve denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine uygun davranılması halinde, sanık hakkında açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirinin gereklerine aykırı davranılması halinde mahkeme hükmü açıklar. Hükmün açıklanmasına kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır.

G. Cezanın Ertelenmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesine göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreli¹⁰⁵ hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan daha fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması koşullarının varlığı halinde ertelenebilir.

Mahkeme tarafından, erteleme kararı verilirken ek bir koşul öngörülebilir. Mahkemenin takdir yetkisiyle uygulanabilen TCK m. 51/2'e göre; **“cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir. Bu durumda, şart gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Bu koşulun yerine getiril-**

¹⁰⁵ TCK m. 51/1 gereğince, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler açısından bu sürenin üst sınırı üç yıldır.

mesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.”

Görüldüğü gibi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK m. 171/3-d) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231/6-c) kararlarının verilmesinde, *zararın tamamen giderilmesi* kanunda zorunlu bir koşul olarak düzenlenmişken, cezanın ertelenmesi kurumunda, zararın tamamen giderilmesi zorunlu olmayıp, mahkemenin takdirine bağlı bir koşul olarak düzenlenmiştir. Ancak bize göre, mağdurun veya kamunun zararının ortaya çıktığı hallerde, zararların karşılanmadan ertelemeye gidilmesi, mağdur haklarının gözardı edilmesi anlamına geleceği için, bu hallerde zararın giderimi koşulunun uygulanması yerinde olacaktır. Zira cezanın ertelenmesi durumunda, hükümlü bakımından getirilen ek yükümlülük olan mağdurun zararlarının karşılanmasının yanında kamu zararlarının da karşılanması, onarıcı adalet anlayışının bir sonucudur.

Kanun metninde bahsedilen “zarar” kavramının, maddi ve manevi zararlarının tümünü mü, yoksa yalnızca maddi zararları mı kapsadığı konusuna gelince; işlenen suçtan dolayı mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararların tümünün giderimi suretiyle olacağı tartışmasızdır. Ancak biz, uzlaşma kurumunda kanunun öngördüğü koşulu buraya da kıyasen uygulamak kaydıyla, maddi ve manevi zararlarının karşılanması gerektiği kanaatindeyiz. İşlene suçtan dolayı mağdurun veya kamunun zararının ortaya çıktığı hallerde, bu zararın bütün yönleriyle tam olarak karşılanmadan erteleme yoluna gidilmesi hakkaniyet ve nesafete uygun düşmeyeceği gibi, suçlunun ıslahına da hizmet etmeyecektir.

Hâkim, cezanın ertelenmesini, mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi koşuluna bağladığı hallerde, hüküm, öngörülen koşul yerine getirilmeye kadar, cezanın infazına devam edilir¹⁰⁶. Koşul gerçekleştiğinde, hakim

¹⁰⁶ Bu durumu düzenleyen ve 06.04.2006 gün ve 26131 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “**Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük**” ün “Ertelenen Hapis Cezasının İnfazı” başlıklı 53. maddesinin 2. fıkrasına göre; “Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulmuşsa, koşul gerçekleşinceye kadar durumlarına uygun kurumlarda, cezanın infazına devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü kurumdan derhâl salıverilir”.

tarafından hükümlünün infaz kurumundan derhal salıverilmesine karar verilir. Başka bir ifadeyle, zararın gideriminin gerçekleşmesi halinde infaza son verme hakim kararıyla olur. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Denetim süresince hükümlüye bazı yükümlülükler öngörebilir veya hükümlünün kişiliği ve sosyal durumu göz önünde bulundurularak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlenmeden veya uzman kişi görevlendirilmeden geçirilmesine de karar verebilir. Yargıtay 2. CD. 'nin 24.09.2008 gün ve 2008/22583 E.- 2008/14575 K. sayılı kararına konu olan olayda bu durum şöyle vurgulanmıştır;

“Elektrik hırsızlığı suçundan sanık E. Ç. 'nin, 5237 sayılı TCK'nun 142/1-f, maddesi gereğine 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, anılan Kanun'un 51/2. maddesi gereğince kaçak elektrik kullanmadan dolayı kuruma verdiği zararın giderilmesi koşulu ile cezanın ertelenmesine, kurumca belirlenen kaçak elektrik kullanma bedelinin kararın kesinleşmesi tarihine kadar hesaplanacak gecikme faizi ile birlikte kararın kesinleşmesinden itibaren beş ay içinde sanık tarafından ödenmesi halinde cezanın infaz edilmiş sayılmasına...

5237 sayılı Kanun'un 51/2 maddesinde yer alan “Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

Anılan Kanun'un 51/3. maddesindeki “cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinden az olamaz.” şeklindeki düzenleme ile aynı Kanun'un 51/6. maddesinde yer alan “Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.”

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülükler, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda

çektirilmesine karar verilir (TCK m. 51/7). Ancak, denetim süresi yükümlülüklerine uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.

H. Diğer Düzenlemeler

a. Denetimli Serbestlik

Denetimli serbestlik (probation¹⁰⁷) hükümlülerin suç işlemesine neden olan davranışlarının düzeltilerek, tekrar suç işlemelerinin önlenmesi, ceza infaz kurumundan salıverilen hükümlülerin takip edilmesi, madde bağımlılarının rehabilitasyonu, *mağdurların uğradıkların zararın giderilmesi* ve bu yolla toplumun korunması¹⁰⁸ olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, denetimli serbestlik, ceza adalet ve infaz sistemi içinde çok farklı alanlarda verilen hizmetler bütünüdür¹⁰⁹. Başka bir tanımla, denetimli serbestlik sistemi, doğrudan doğruya hapis dışı alternatif yaptırıma mahkum edilen kişilerle, şartla salıverilen, cezası tamamen veya kısmen tecil edilen ya da şartlı cezaya mahkum edilen kişilerin, düzenli olarak belirli bir merkezdeki elemanların denetimi, gözetimi veya tedavisine tabi olarak belirlenen yaptırımlara tabi olmasıdır¹¹⁰.

Ulusal ceza hukuku sistemimize baktığımızda, 13.07.1965 tarihinde yürürlüğe giren, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun (CİK)'un 4. maddesi hükmünün, günümüz modern denetimli serbestlik sisteminin başlangıcını oluşturduğu görmekteyiz¹¹¹. Daha sonra 07.11.1979 tarihli ve 2253

¹⁰⁷ “Probation” terimi Latince kökenli olup; ispat etmek, kanıtlamak anlamına gelen “probare” kelimesinden gelmektedir. Akova, Erdal/**Kabağaç**, Sina, Latince Sözlük, İstanbul 1995, s. 475.

¹⁰⁸ **Kamer**, Vehbi Kadri, “Denetimli Serbestlik”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi (Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk), Ankara 2009 (s. 702-710), s. 702.

¹⁰⁹ **Kamer**, s. 702.

¹¹⁰ **Nursal**, Necati/**Ataç**, Selcan, Denetimli Serbestlik ve Yardım Sistemi (Probation), Ankara 2006, s. 33.

¹¹¹ Anılan düzenlemeye göre, ağır hapis haricinde kalan kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile süresi ne olursa olsun taksirli suçlar sebebiyle hükmolunan özgürlüğü bağlayıcı cezalar, failin kişiliği, sair halleri ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, **verilen zararın aynen iade ve tazmin edilmesine**; altı ayı geçmeyecek biçimde bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etmeye; bir yılı geçmeyecek biçimde, belirli bir yere gitmekten,

sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun içinde yer alan tedbirler karşımıza çıkmaktadır¹¹². Ancak gerçek anlamda 1 Haziran 2005 tarihinden sonra, ceza adalet sisteminde reform niteliği taşıyan değişikliklerden biri olarak, denetimli serbestlik sistemi kurulmuştur. 3.7.2005 tarih ve 5402 sayılı *Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu* ile bu sistem yasal bir zemine oturtulmuştur. Bu sistem; ceza yargılaması, infaz hukuku ve çocuk ceza hukukunun en önemli bölümünü oluşturmakta ve suç şüphesinin öğrenilmesinden infazın tamamlanmasına kadar, infaz hizmetleri, madde bağımlılarının rehabilitasyonu, rapor hazırlama, kamu yararına çalışma cezalarının yerine getirilmesi, rehberlik, koruma ve yardım gibi altı ayrı alanda hizmet vermektedir¹¹³.

Denetimli serbestlik sisteminin temel özelliklerinden biri de onarıcı adalet düşüncesinin bir yansıması olması ve bu bağlamda *suçlu ile mağdur arasında arabuluculuk yapılarak, mağdurun zararın giderilmesini* koşul olarak¹¹⁴ öne sürmesidir. Ayrıca, Kanun'da (DSYMKKK m. 13, 14), suçtan zarar gören kişilere maruz kaldıkları suç nedeniyle psiko- sosyal hizmet desteği sunmak ve suç nedeniyle kimsesiz kalmaları veya destekten yoksun kalmaları veya ciddi maddi zarara uğramaları halinde, psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde bu kişilere danışmanlık yapmak ve yardımcı olmak, denetimli serbestlik ve yardım hizmetlerini yürütmek üzere kurulan müdürlüklere bir görev olarak yüklenmektedir.

Burada çok kısa, denetimli serbestlik sistemimizi tamamlayan ve bir ilk olması nedeniyle, Dünyaya örnek olan, koruma kurullarının, mağdurlarla ilgili çalışmaları hakkında şu bilgiyi vermek istiyoruz¹¹⁵; Cumhuriyet başsavcılıklarına bağlı olarak kurulan koruma kurullarında, denetimli serbestlik

bazı faaliyetleri yapmaktan men edilmeye veya bazı meslek ve sanatı icra etmekten men edilmeye; her çeşit ehliyet ve ruhsat belgelerinin, bir aydan bir yıla kadar belirlenecek süreyle geçici olarak geri alınmasına, çevrilebilmektedir.

¹¹² Anılan Kanununun 10. maddesi, küçüklere uygulanacak tedbirlerden söz etmektedir. Bu tedbirler, bakım, gözetim, meslek edindirme, eğitim ve koruma gibi hapis cezasına alternatif tedbirlerdir.

¹¹³ **Kamer**, s. 704.

¹¹⁴ **Demirbaş**, Timur, İnfaz Hukuku, Ankara 2008, s. 521.

¹¹⁵ **Kamer**, s. 708.

hizmetleri kapsamında, mağdurlara yardım edilmektedir. Ülkemizin en büyük sivil toplum kuruluşlarından biri olan bu kurullarca, bugüne kadar birçok mağdura yardım edilmiş, bunlardan bir kısmı işe yerleştirilmiştir.

b. Etkin Pişmanlık

Suçun işlenmesinden sonra, failin pişmanlık duyarak suçla meydana gelen haksızlığı gidermesi, bazı suç tipleri yönünden¹¹⁶, etkin pişmanlık dolayısıyla ceza indirim sebebi olarak öngörülmüştür¹¹⁷.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas ve taksirli iflas suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek **mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin etme suretiyle tamamen gidermesi halinde**, verilecek cezanın belirli oranlarda indirileceği öngörülmüştür. 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesi ve TCK m. 168'e eklenen 5. fıkraya göre; "**Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise verilecek ceza belirli oranda indirilir.**" Bunun dışında, zimmet suçu bakımından, TCK'nun 248. maddesinde¹¹⁸ de etkin pişmanlık düzenlenmiştir.

¹¹⁶ Sadece bazı suç tipleri bakımından bu kurumun öngörülmüş olması eşitlik ilkesine aykırılık addedilip, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur. Karara konu olayda; 5237 sayılı TCK'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin TCK'nun 245/1 fıkrasındaki banka kredi kartı çalıp alışveriş yapan ve bu şekilde hırsızlık yapıp menfaat temin eden olaydaki sanık hakkında uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık olarak ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.2006 gün ve 2006/80- 2006/67 sayılı kararıyla "29.9.2004 günlü 5237 sayılı" Türk Ceza Kanunu'nun, 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu maddeye ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE karar verilmiştir. **Kafes**, s. 129.

¹¹⁷ **Kafes**, s. 129.

¹¹⁸ TCK m. 248/1'e göre; "**Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde...**" cezada indi-

Ayrıca, Kanun 168. maddede, kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesini, açıkça mağdurun rızasına bağlamıştır (TCK m. 168/4). Sanığın meydana gelen zararı gidermeyi istemesine rağmen, mağdurun bunu kabul etmemesi halinde, sanık lehine yorum yapılarak koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerektiğini belirten görüşler olmasına rağmen, 168. maddenin 4. fıkrasının açıklığı karşısında, bu görüşün kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü 168/4’de zararın kısmi giderimi söz konusudur. Mağdurun bundan tatmin olup olmaması tümüyle onun kabulüne bağlı tutulmuştur. Öte yandan, zararın bizzat sanık tarafından tazmini gerektiğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için, sanık yerine bir yakını ya da başkaca bir kişinin zararı gidermesi halinde de koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir¹¹⁹.

c. Adli Kontrol

Adli kontrol tedbiri Ceza Muhakemesi Kanununun 109-115. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 02.07.2012 yılında 6352 sayılı Yasanın 98. maddesiyle değişik¹²⁰ 109. maddenin birinci fıkrasına göre; “*Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin*¹²¹ *varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına*

rim yapılacağı belirtilmiştir. (2) *Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde...*” cezada indirim yapılacağı belirtilmiştir.

¹¹⁹ Kafes, s. 130.

¹²⁰ 02.07.2012-6352/98. madde ile yapılan değişiklikten önce madde metni şöyle idi: “*100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.*”

¹²¹ “*Tutuklama Nedenleri*” başlıklı 100. maddeye göre tutuklama nedenleri şöyle sayılmıştır: -(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

alınmasına karar verilebilir.” Bunun dışında, kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de (CMK m. 100/4), adli kontrol tedbiri uygulanabilir.

Adli kontrol, şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir¹²².

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (Madde 76, 77, 78),

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

3. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),

4. İşkence (Madde 94, 95)

5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),

6. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),

7. (Ek bent: 06/12/2006 - 5560 S.K.17.md) Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),

8. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (Madde 302, 303, 304, 307, 308),

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

b) 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.

d) 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

f) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

¹²² “Adli kontrol” başlıklı madde 109. Maddenin 3. fıkrasında öngörülen adli kontrol tedbirleri şunlardır:

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

Bu kapsamındaki yükümlülüklerden biri de, *Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamaktır* (CMK m. 109/f.3, b. (h)). Ayrıca, CMK'nun 114. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *hâkim, mahkeme ya da savcı, şüpheli ya da sanığın rızasıyla, güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka ala-*

- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığında arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.**
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.
- j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.
- k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.
- l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.
- (4) Yürürlükten kaldırılmıştır.
- (5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.
- (6) Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.
- (7) (Ek: 6/12/2006 - 5560/19 md.) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında (...) (2) adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

caklılarına verilmesini emredebilir. 114. maddenin ikinci fıkrasında, *soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur ya da nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararının verilmesi durumunda şüpheli ya da sanığın rızası olmaksızın ödemenin yapılabileceği kabul edilmiştir.*

Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması durumunda, güvencenin suç mağduruna verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilebilir. Aksi halde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine geri yazılır (CMK m. 115/2).

Şüpheliyi veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımları ayrı ayrı gösterilmek üzere, güvence şüphelinin ileride yapılacak olan usul işlemleri sırasında hazır bulunmasını veya infazın sağlanmasını güvence altına aldığı gibi, katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi, nafaka borçlarının ödenmesi, kamusal giderlerin karşılanması ve para cezalarının ödenmesini de garanti altına almaktadır (CMK m. 113). Görüldüğü üzere, 113. madde, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirmeyi amaçladığından, suçtan doğan hem maddi hem de manevi zararların karşılanmasının gerektiği kanaatindeyiz.

Çocuklar hakkında uygulanan adli kontrol, “yükümlülükleri”, türleri açısından daha geniş bir yelpaze sunmakta ise de, uygulama koşulları bakımından fark yoktur¹²³. Suça sürüklenen çocuklardaki adli kontrol uygulaması, tutuklamanın önünde gelir ve yetişkinlerden farklı olarak, çocuklarda önce adli kontrol uygulanmasının denemesi gerekir veya adli kontrolden sonuç alınmayacağına anlaşılmış olmasından sonra tutuklama kararı verilebilir (ÇKK m. 20/1).

Uygulamada sık başvurulanan adli kontrol tedbiri sayesinde, hâkim, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğuna ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan tutukluluk hakkında karar verme yerine, bu iki durum arasında yer alan adli kontrole karar verebilmektedir¹²⁴.

¹²³ Kafes, s. 133.

¹²⁴ Kafes, s. 133.

d. Kısa Süreli Hapis Cezalarına Seçenek Yaptırımlar¹²⁵

TCK m. 50/f.1, (b) bendinde, suçluya, kısa süreli hapis cezası yerine, *mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale*

¹²⁵ Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların neler olduğu TCK m. 50'de sayılmıştır. Buna göre:

“Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir.

(2) Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.

(3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

(6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(7) Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir”.

getirme veya tazmin suretiyle tamamıyla giderilmesi olanağı tanınmıştır¹²⁶. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 51. maddesine göre, **zararın aynen iade edilmesi**, hükümlünün işlediği suç nedeniyle haksız olarak ele geçirdiği şeyi aynen ya da satın almak suretiyle suçtan zarar görene iade etmesidir. Tüzüğe göre, **suçtan önceki hale getirme**, suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesini sağlamak; **zararın tazmin edilmesi**, suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesini ifade eder¹²⁷.

Suçluya böyle bir imkân verilmesinin nedenlerinden birinin mağdurun korunması ve zararının giderilmesi olmakla birlikte, kısa süreli hapis cezalarının bünyelerinde barındırdıkları sakıncalar da göz ardı edilmemelidir. Gerçekten, hükümlünün cezaevinde bulunacağı sürenin, ona uygun bir ıslah programının uygulanmasına fırsat tanımayacak kadar kısa olduğu, tretmana (iyileşmeye) elverişli olmadığı, cezaevi yaşantısının olumsuz etkilerinin olduğu, hükümlülerin düzelmek bir yana, yeni ve daha nitelikli suçlar öğrenerek ve daha tehlikeli kişiler olarak topluma döndükleri, bu nedenlerle, kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalarda hükümlünün cezaevine konulmasından mümkün olduğu kadar kaçınmak gerektiği ileri sürülmüştür¹²⁸ ki biz de aynı düşüncelere katıldığımızı belirtmeliyiz.

e. Koşullu Salıverme

Cezaların infazı rejimi bağlamında, herhangi bir hapis cezasına mahkûm olan kimsenin cezasının kanunda öngörülen kısmını ceza infaz kurumlarında geçirmesi ve iyi halli olması durumunda, yine kanunda öngörülen koşullarla salıverilmesine koşullu salıverilme denir. Koşullu salıverilen

¹²⁶ 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğünden önce 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 4. maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların "aynen iade ve tazimine" çevrilebileceği belirtilmekteydi. Yeni kanunda ise, zararın kapsamının genişletilerek, "suç nedeniyle uğranılan zararın suçtan önceki hale getirme de dâhil olmak üzere, tamamen giderilmesi" amaçlanmıştır.

¹²⁷ **Kafes**, s. 135.

¹²⁸ **Kafes**, s. 134.

hükümlünün tabi tutulacağı denetim süresi, infaz kurumunda geçirilmesi gereken sürenin yarısı kadardır. CeGTİK m. 107/2’de yer alan, koşullu Salıverilmenin hükümlünün “kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır.” hükmünden, koşullu salıverilmenin bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi şartına bağlanabileceği sonucu çıkmaktadır¹²⁹. Her ne kadar Kanunda koşullu salıvermenin, suçtan doğan zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği açıkça öngörülmüş olmasa da, burada özellikle mağdurun şahsi haklarının tazmininin, yükümlülüklerin başında gelmesi gerekmektedir. Mağdurun suç ile uğradığı zararların tazmini, suç işlenmesiyle bozulan toplumsal barışın sağlanması açısından ceza hukukunun ilkel dönemlerinden beri her zaman önem taşımıştır¹³⁰.

CeGTİK 107/12. maddesine göre, koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Yine 207. maddenin 10. fıkrasına göre, hâkim, koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulundurarak; denetim süresinin, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmadan veya herhangi bir yükümlülük belirlemeden geçirilmesine karar verebileceği gibi, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını veya belirlenen yükümlülükleri denetim süresi içinde kaldırabilecektir.

I. Mağdurun Hukuk Mahkemelerinde Açabileceği Tazminat Davaları

Suçla bozulan barış sükunun, mümkün olduğu kadar devamlı şekilde sağlanması amacıyla çeşitli sistemler geliştirilmiştir. Suçtan doğan zararın giderilmesi konusu, toplumun korunmasında devletin bir yükümlülüğü olduğu için, mağdurların bilgisizlik, cesaretsizlik ve benzeri nedenlerle talep etmemeleri durumunda dahi hakimin re’sen ya da savcının talebi üzerine tazminata hükmetmesi gerektiği gibi fikirler ileri sürülmüştür.

¹²⁹ Demirbaş, İnfaz Hukuku, s. 455.

¹³⁰ Demirbaş, İnfaz Hukuku, s. 455.

1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan ceza mevzuatımıza göre, suçtan zarar gören şahsın kamu davasına müdahale yoluyla katılarak şahsi hak talebinde bulunabilmesi mümkün kılınmıştı. Kanun koyucu, suçtan zarar görenlerin ayrıca hukuk mahkemelerine başvurmadan, tazminat isteklerini ceza davasına bakan mahkemeden de isteyebileceğini kabul etmiş bulunmakta idi. Bilindiği üzere, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ceza mevzuatıyla, konusu medeni hukuka ilişkin uyuşmazlıklar olan şahsi hak davasının (yani, işlenen bir suç dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararların giderilmesi için açılan maddi ve manevi tazminat davalarının), ceza mahkemelerinde görülebilmesi sisteminden vazgeçilmiş ve bu davaların, hukuk mahkemelerinde görülmesi sistemi benimsenmiştir.

Tazminat, zarar ve ziyan borcunu meydana getiren muamelenin veya fiilin bütün zararlı sonuçlarını karşılamak üzere verilen bedeldir¹³¹. Suç nedeniyle, maddi ve manevi olmak üzere iki tür zarar meydana gelebilir. Bu bağlamda, mağdur veya suçtan zarar gören, zararın giderilmesi amacıyla gerektiğinde bu zararlarını tazmin ettirmek amacıyla hukuk mahkemelerinde maddi ve manevi tazminat davaları açabilir. Tazminat davası, ceza yargılamasındaki şahsi hak davasından şu yönüyle ayrılmaktadır. Şahsi davada mağdur veya suçtan zarar gören, suçu işleyen kişinin cezalandırılmasını ve uğradığı zararların giderilmesini talep edebildiği halde, hukuk davalarında sadece maddi tazminat başlığı altında uğranılan zarar, yoksun kalınan kar veya destekten yoksun kalma kalemlerini isteyebilmektedir. Ayrıca, söz konusu suç nedeniyle uğradığı elem ve ıstırabın giderilmesi amacıyla manevi tazminat talebinde de bulunabilir.

Tazminat sorumluluğu, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da kanundan kaynaklanabilir. Konunumuz bağlamında, suç nedeniyle meydana gelen zararın tazmini yukarıda sayılanlardan haksız fiil başlığı altında irdelenebilir. Suç nedeniyle uğranılan zararın miktarının tespiti, suça konu fiilin oluşu, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınmak suretiyle belirlenebilir. Bu belirleme yapılırken sorumluluk hukukun genel ilkeleri olan hukuka aykırılık, haksız fiil, uygun illiyet bağı ve zarar meydana gelme koşullarının gerçekleşmesinin de aranacağı kuşkusuzdur.

¹³¹ **Yılmaz**, Zekeriya, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, s. 387.

Mağdur, maddi tazminat davası kapsamında aşağıdaki dava türlerini açabilir:

- Zarar ve ziyan
- Mahrum kalınan kar
- Ölüm halinde destekten yoksun kalma ve
- Manevi tazminat davaları

açabilir.

Yukarıda belirtilen davaları mağdur açabileceği gibi, bir kısmını yasal mirasçıları ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler de açabilmektedir.

SONUÇ

Son yıllarda özellikle ceza kanunlarındaki gelişmeler dikkate alındığında, Türk Hukukunda mağdurun korunmasına yönelik düzenlemelere yer verildiğini görmekteyiz. Bu düzenlemeleri ele alırken, uzlaşmanın mağdurun veya suçtan zarar görenen mağduriyetini en etkin bir şekilde giderebileceği, onarıcı adalet kavramının en çok hayat bulacağı kurumlardan biri olduğunu belirttik. Uzlaşma kapsamının kamu düzenini etkilemeyecek boyutta genişletilmesinin en ideal çözüm yolu olacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, CMK m. 253/3’de ifade edilen “etkin pişmanlık” düzenlemesinin, cezasızlık nedeni olarak kabul edilen etkin pişmanlık olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde, cezada indirim sebebi olan etkin pişmanlık hallerini uzlaşma dışında tutmanın çok da yerinde bir düzenleme olmadığı kanaatindeyiz. Bunun yanında çocuklar bakımından da uzlaşmanın kapsamının belirlenmesi konusunda, 5560 sayılı Kanunla, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 24. maddesinde yapılan değişiklikle, CMK’nun uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre; suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanacağı, hükme bağlanmıştır. Kanunun bu haliye çocuklar bakımından uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamı daraltılmıştır. Çocukların daha fazla korunmaya muhtaç olması nedeniyle, bu düzenlemenin çocuklar lehine fark yaratacak şekilde yapılması daha

yerinde olacaktır. Düzenleme bu haliyle uluslararası düzenlemeler ve Anayasa'nın ilgili hükümleri kapsamında değerlendirildiğinde, çağdaş bir yaklaşım sergilememektedir. Çünkü çocuklarla yetişkinler arasında, çocuklar lehine fark yaratmamaktadır.

Sonuç olarak, mağdurun korunmasına yönelik yasal düzenlemeler bağlamında özellikle 5271 sayılı CMK ile getirilen yeniliklerin evrensel nitelikler taşıdığı çok rahatlıkla ifade edilebilir. Suç konusu mağduriyetin giderilmesi bağlamında, gerek idari gerekse yargısal anlamda yapılan yeniliklerin birçok ulusal ve uluslararası akademik platformda takdirle karşılandığı görülmektedir. Buna karşın, uygulamada bir takım sorunlarla karşılaşmakta ise de bunların aşılacak mağdur haklarının da tam olarak hayata geçirileceğine dair inancımızın tam olduğunu belirtmek isteriz.