PAPER DETAILS

TITLE: CEZA HUKUKUNDA MAGDURUN ZARARININ GIDERILMESI

AUTHORS: Veli KAFES

PAGES: 83-156

ORIGINAL PDF URL: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/624649

CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİ

Compensating The Victim in Criminal Law

Veli KAFES[*]

ÖZET

Suçtan doğan zararın giderilmesinde ikincil mağduriyete neden olunmaması için, öncelikle "suçtan zarar gören" kavramının tanımında birlik sağlanmalı, ikinci olarak da ortaya çıktığı andan itibaren, zararın tespitini sağlayacak olan delillerin toplanmasına ve korunmasına önem verilmelidir. Suçtan doğan zararın giderilmesini amaçlayan ceza hukuku kuralları, uygulamada kolaylık sağlama düşünceleriyle pragmatik açıdan değil, kanunun konuluş amacına uygun olarak, gerçek anlamda mağduriyetin giderilmesini sağlayacak biçimde yorumlanmalıdır. Türk ceza hukukundaki yeni düzenlemelerin uygulamasında karşılaşılan sorunlar, çağdaş ceza hukukundaki gelişmelere ve karşılaştırmalı

[*] Yargıtay Cumhuriyet Savcısı (veli.kafes@hotmail.com). Bu makalenin esasını teşkil eden çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı'nda doktora dersi semineri olarak sunulmuş olup, değerli katkıları dolayısıyla, Sayın hocam Prof.Dr. Füsun SOKULLU-AKINCI'ya şükranlarımı sunuyorum.

hukuktaki uygulamalara paralel bir şekilde değerlendirilmeli, hem teoride hem de pratikte "suçtan doğan zararın kapsamı"na özen gösterilmelidir. Hâkimin, somut olayın özelliğine göre yapacağı takdire dayalı değerlendirmesi, denetimsiz bırakılmamalı, keyfîliğe yol açılmamalıdır.

Anahtar Sözcükler: Mağdur, Suçtan doğan zararın giderilmesi, Zararın kapsamı, Uzlaşma, Hükmün açıklanmasının geri bırakılması

ABSTRACT

To prevent secondary victimization while repairing the damages inflicted by a crime, there should be a common basis for the definition of the term 'victim of crime' and the evidence of indemnities should be collected and protected. The rules of criminal law targeting reparation of losses should not be interpreted pragmatically just to achieve easy implementation, but to attain just compensation instead, as intended by the law. The problems experienced in the implementation of the reorganized Turkish Criminal Law should be evaluated by taking into account parallel developments in modern criminal law and comparative legal implementation; attention should be paid, both in practice and theory, to the "covering of damages." The judge's assessment, based on recognition of the actual incident, should not be left without review; thus arbitrary decisions should be avoided.

Keywords: Compensating victim of a crime, Reparation of losses/injuries/ damages, The extent and coverage of losses, Settlement, Postponing the judgment

GİRİŞ

Geleneksel ceza hukukunda, devletlerin egemenliğine dayalı olarak, adlî suçun mağdurunun öncelikle devlet olduğu görüşünden hareketle, kanunda suç olarak düzenlenen fiilin öncelikle kamuyu mağdur edeceği

ve kamu düzenini sarsacağı düşünülmüştür. Aleyhinde suç işlenen gerçek kişi ise, yakın zamanlara kadar göz ardı edilmiştir.

Öteden beri fail odaklı olarak gelişen ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurallarıyla, şüpheli ve sanığın adil yargılanma hakkı güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin âdil yargılamayı düzenleyen 6. maddesinde ceza davaları bakımından sadece kendisine karşı ceza takibatı yapılan kişinin korunması esas alınmış, mağdurun haklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Ancak 20. yüzyılın son yarısından itibaren, ceza hukukunun, mağdurun korunmasına ve suçtan doğan zararın giderilmesine önem verdiği gözlemlenmektedir. Özellikle, 1970'li yıllardan sonra kriminoloji araştırmaları, suç mağduru üzerinde yoğunlaşmıştır[1]. Hukuk sitemlerinin, mağdura gerekli önemi vermemesi durumunda, mağdurun zararının daha da artmasına yol açtığı ve mağduru bir kere daha zarara uğrayan taraf haline getirdiği anlaşılmıştır[2].

Böylece, ceza hukukunda asıl amacın mağdurun tatmini ve onun uğradığı zararların giderilmesi olduğu esasından hareketle, muhakemenin her aşamasında suçtan doğan zararın giderilmesini sağlayacak düzenlemelerin önemi ortaya çıkmıştır. Çağdaş gelişmelere uygun olarak, 1 Haziran 2006 tarihli Kanunlarla hukukumuzda mağdur haklarına önem verilmiş, suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin yeniliklere yer verilmiştir.

Hukukumuzdaki yeni düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesinde, doğal olarak bazı aksaklıklar ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, adlî yargının, öteden beri var olan, kronik sorunları esasen konumuzun dışında olmasına rağmen, aşağıda yeri geldikçe değinildiği gibi, bunların çözümlenememiş olmasının da yeni sorunlarda etkili olduğunu belirtelim.

[1] Sokullu-Akıncı, s.2.
[2] Sokullu-Akıncı, s.8.

Çalışmamızda, suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin gelişmelere ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalara genel bir bakışla, Türk ceza hukukundaki kurumları, yenilikleri ve uygulamaya geçiş sürecinde ortaya çıkan sorunları değerlendirmeyi amaçladık. Bu nedenle, suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin Türk ceza hukuku düzenlemelerini incelerken, bu kurumların tüm koşullarının ele alınması yerine, yalnızca konumuzla ilgili yasal koşulları değerlendirmeye çalıştık. Uygulamada, ilk derece mahkemelerde karşılaşılan sorunları tespit ederken, bir yandan uygulamaya yön veren Yargıtay içtihatlarını, diğer yandan doktrindeki görüşleri değerlendirmeye çalıştık.

Çalışmamızda öncelikle konumuzla ilgili kavramları, kapsamlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini inceledik. Ayrıca, suçtan doğan zararın giderilmesindeki tarihsel süreç üzerinde durduk. İkinci bölümde, çağdaş ceza hukukunda, suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin gelişmeleri inceledikten sonra, karşılaştırmalı hukuktaki ve uluslararası hukuktaki uygulamalara genel hatlarıyla değindik. Üçüncü bölümde ise, Türk ceza hukukunda mağdurun zararın giderilmesini amaçlayan düzenlemeleri ele aldık. Hukukumuzdaki düzenlemeleri incelerken, yer aldıkları kanuna ya da karar altına alındıkları aşamaya göre değil de, bu kurumların mağduriyetin giderilmesine yaradıkları, başka bir deyişle, sonuç doğurdukları aşamaya göre**:** "soruşturma ve kovuşturma aşamasında" ve "cezanın infazı aşamasında" olmak üzere gruplandırmayı tercih ettik.

I. GENEL OLARAK

A. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN KAVRAMLARI

Ceza Muhakemesi Kanununda tanımlanmamış olmakla birlikte **mağdur,** aleyhinde suç işlenen kimseyi yani suç kurbanını ifade etmektedir[3]. Mağdur, suçun maddî unsurlarından biridir. Ancak, mağdur

[3] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.462.

ile suçun konusu birbirine karıştırılmamalıdır. Mağdur, suçun icra hareketlerinin üzerinde gerçekleştiği kişidir[4].

Yine kanunda tanımı bulunmayan **suçtan zarar gören** kavramının kullanımına göre anlamının da değişiklik göstereceği; genişleyip daralabileceği belirtilmiştir. ÖZTÜRK'e göre, **suçtan doğrudan doğruya zarar görme** "dar" anlamda; **dolayısıyla zarar görme** ise "geniş" anlamda suçtan zarar görmeyi ifade etmektedir[5].

Belirli bir suçtan, bu suçun mağdurundan başka bir kimsenin de hukuken korunan bir hakkının ihlali nedeniyle zarara uğraması ve bu zararın tazminini isteme hakkının doğması mümkündür. Dolayısıyla, suçun mağduru ile suçtan zarar gören kimse arasında fark vardır. Örneğin, insan öldürme suçunun mağduru ölen kimse iken; suçtan zarar gören ölenin mirasçılarıdır. Bu ayrımın önemli bir sonucu olarak, suçun mağduru, suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olmasına karşılık, suçtan zarar gören kimse sadece hukuk ilişkisinin tarafıdır ve bu nedenle iddiası yalnız hukuksal niteliklidir[6].

Bizimde katıldığımız tanımlamaya göre, bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal olan kimse **suçtan zarar gören**dir. Böylelikle, "suçtan zarar gören" kavramının "mağduru" kapsayan daha geniş bir anlam içerdiği anlaşılmaktadır[7]. Diğer bir görüşe göre ise suçtan zarar gören suçun sonuçlarından

---

[4] Dönmezer/Erman II, no.1172; "Mağdur, suçun maddî konusunun ait olduğu kimsedir." Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.306; Suçun maddî konusu ile hukuki konusu arasındaki ilişki hakkında bkz. Demirbaş, s.506.

[5] "Suçtan zarar gören kavramının kullanıldığı yere göre anlamının da değişiklik arz edeceği, genişleyip daralabileceği, söylenmiştir. Gerçekten hâkimin tarafsızlığı söz konusu olduğunda veya keyfiliği önlemek suretiyle "hukuk devleti ilkesini" gerçekleştirmek ve kovuşturma mecburiyeti ilkesini denetlemek için kabul edilmiş bulunan kovuşturma davasında bu kavramın anlamının geniş; buna karşılık, şikâyet söz konusu olduğunda dar anlaşılması gerektiği söylenmiştir" Öztürk ve Diğerleri, s. 223.

[6] Dönmezer/Erman, Cilt II, no.1174; Öztürk ve diğerleri, s.22.; Demirbaş, s.507.

[7] Demirbaş, s.507; Öztürk ve diğerleri, s.223; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.308; Yıldız, s.28.

doğrudan etkilenmiş kişi olarak tanımlanmakta ve "mağdur" kavramının daha geniş kapsamlı olduğu öne sürülmektedir[8].

Mağdur ile suçtan zarar gören aynı kişi olduğunda, suçtan doğrudan doğruya zarar gören söz konusu olmaktadır. Örneğin, kasten öldürme suçunun mağduru (öldürülen) ile suçtan zarar gören (ölenin mirasçıları) farklı kimseler iken kasten yaralama suçunun mağduru aynı zamanda suçtan doğrudan doğruya zarar görendir[9].

Mağdur, ancak gerçek kişi olabilir[10]. Birey dışında, devlet, aile, tüzel kişi, kişi ya da devlet topluluğu gibi kurum ve organlar bir suçtan zarar görmüş olabilirler, ancak suçun mağduru olamazlar[11]. Bazı suçlarda (örneğin iftira suçunda) suçtan haksızlığa uğrayan belirli bir kimsenin yanı sıra toplum da mağdur olabilir. Özgü suçlar bakımından mağdurun sıfatı önem taşımaktadır. Mağdur bakımından özgü suçlar doğal ya da hukuki nitelikte olabilir. Özgü suç tiplerinde (hukuki niteliğe örnek olarak) mağdurun kamu görevlisi olması (TCK m.265/1,86/3), (doğal niteliğe örnek olarak) çocuk (TCK m.103) ya da kadın (99/1) olması gibi nitelikler aranabilir[12]. Bir kimse suç işlerken başka bir suçun mağduru olabilir, ancak aynı suçta faillik ve mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşemez[13].

---

[8] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.463.

[9] Yıldız, s.28.

[10] Özgenç, s.219; Karşılaştırınız Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.853; Diğer görüşe göre "Her suçun tabii ve zorunlu mağduru Devlettir." Dönmezer/Erman II, no.1172; "Günümüz toplumlarında devletlerin egemenliğine dayalı olarak adlî suçun mağduru öncelikle devlet olmaktadır. Kuvvetler ayrılığı rejimi içinde yargılama yetkisi yargı erkine ait olup, kanunda suç olarak düzenlenen fiil öncelikle kamuyu mağdur eder ve kamu düzenini sarsar. Bununla birlikte, adlî suçların pek çoğu, biri topluma verdiği zarardan dolayı devlet ve diğeri de fiilden doğrudan zarar gören gerçek veya tüzel kişi olmak üzere çifte mağdur yaratır." Tezcan, Organize Suçlar Ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları Ve Tanıkların Korunması.

[11] Özgenç, s.319; Aynı yönde Koca/Üzülmez, s.146; Aksi yöndeki görüş için bkz. Dönmezer/Erman II, no.1175.

[12] Demirbaş,s.509.

[13] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.308.

YURTCAN'a göre, bir muhakeme hukuku kavramı olan "suçtan zarar gören" konusunda verilecek bir tanım, somut olaylarda tam ve doğru sonuçlar vermeyeceğinden, fayda yerine zarar getirebilecektir. Hâkim, olayda suçtan zarar görenin sınırlarını belirlerken sanığın üzerine atılı suçla haklı bir menfaati zedelenen kişinin, ceza kovuşturması konusundaki isteğini, suç nedeniyle ortaya çıkan tatmin edilme ihtiyacını göz önünde tutmak ve bunu haklı gördüğünde, kişiye suçtan zarar gören niteliğini tanımak durumundadır. Hâkime, böyle bir takdir yetkisinin tanınması, ona somut olayda, toplumsal değer yargılarını da göz önünde tutmak, ona göre sonuca bir sonuca ulaşma olanağını verecektir[14]. Objektif bir ölçüte dayanmadan, gerek yöresel değer yargılarına göre, gerekse hâkimin sübjektif değerlendirmesine göre farklı uygulamalara neden olabilecek bu görüşe katılmadığımızı belirtelim.

Suçtan zarar gören kavramının tanımında birlik sağlanamaması, somut olaylarda kimlerin suçtan zarar gören sıfatını alacağı konusunda birçok soruna neden olmaktadır. Suçtan zarar gören sıfatı için maddî zarar mı, yoksa manevi zarar mı esas alınacak, yoksa her ikisi mi esas alınacaktır? Öldürülenin hayat sigortasını, yaralananın sağlık sigortasını yapmış olan şirket, evlat edinen, yarım kan kardeşler, üvey anne- üvey baba zarar görmüş sayılacak mıdır? Anne-babasının yanında yaşayan reşit kadının cinsel istismar suçunun mağduru olması durumunda anne-baba, evli kadının bu suça maruz kalmasında koca suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir mi? Tehlike suçlarında teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, suçtan zarar gören nasıl belirlenecektir? Mirasçı olma hakkı, suçtan zarar görenler bakımından dikkate alınacak mıdır? Görüldüğü gibi, suçtan zarar görenin belirlenmesi, üzerinde uzlaşmaya varılması son derece güç bir uğraştır. Almanya'da, bu güçlüğü bir miktar olsun azaltabilme

[14] Yurtcan, s.412 vd.

amacıyla, insan öldürme suçları bakımından suçtan zarar görebilecek kişilerin sayılması yolunun tercih edildiği belirtilmektedir[15].

[15] Feyzioğlu, s.36.; Bu sorulara cevap bulmaya çalışan içtihatlardan bazılarına göre: "Öldürülenin kardeşlerinin yaşları ve velayet altında bulunmaları, yine maktulenin öldürülmesi suçuna yargılama uzamaksızın başka bir kişinin de katılma olanağının bulunmaması dikkate alındığında, öldürme olayından önceki dönemde sanığın rahatsız eden davranışları nedeniyle yeğeni olan maktulenin yaşadığı sorunlara sürekli duyarlı davranan ve ilgilenen kardeşi ve yeğeninin bu olayla öldürülmesinden sonra da, sorumluluk duygusu ile aynı ailenin diğer fertlerine yönelik yakın ilgi ve yardımlarını sürdüren amcanın, yeğeninin öldürülmesi olayına ilişkin davaya katılmasında ve katılan sıfatıyla hükmü temyiz etmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır"**(CGK, 17/06/2003,01/172-194);"**Kaçakçılık suçunu kolaylaştırmak amacıyla, motor şase numarasının değiştirildiği iddiasıyla, mühür taklidi suçundan açılan kamu davasına gümrük idaresinin katılması olanaklıdır" **(CGK. 15/10/2002,4/233-364) "**Aile düzenine karşı işlenen suçlarda "suçtan zarar görme hali" mağdureye yakınlıkları itibariyle anne ve babayı da kapsar, kardeşlerin davaya katılabilmesi anne ve babanın sağ olmadığı hallerde, mağdurun kendileri tarafından yetiştirilip, bakılıp, gözetilmesi ile sınırlıdır" **(CGK. 26/09/2000,10/156-164) "**Hazine, kaçakçılığı kolaylaştırmak için işlenen sahtekarlık suçundan da zarar gördüğünden, kaçakçılık suçundan ayrı açılan bu davaya da müdahale edebilir" (**CKG. 20/03/1995,6/50-79)** "Diş hekimi olmayan ve ruhsatı da bulunmayan sanık hakkında izinsiz muayenehane açmak suçundan açılan davaya diş hekimleri odası başkanlığı doğrudan doğruya zarar görmediği için katılamaz" **(CGK, 10/05/1993, 2/122-148.s.1412) "**Mühür bozma suçundan açılan kamu davasına sanığın eyleminden zarar gören belediye başkanlığı müdahale yolu ile katılabilir" **(CGK 29/06/1992, 4/176-201) "**Katılanın öldüğünün anlaşılması karşısında, mirasçıları saptanıp onlara bildirimde bulunarak davaya katılıp katılmayacaklarının belirlenmesi gerekir" **(CGK. 14/10/1991, 7/236-267)** "Akli dengesi yerinde olmayan ve sanık tarafından ırza geçme suçunun işlendiği iddiası bulunan suçun aile düzeni aleyhine işlenen suçlardan olması nedeniyle mağdurenin anasının davaya katılması olanaklıdır" **(CGK. 26/03/1990,5/76-97) "**Mağdurun ölümünden sonra oğlunun davaya müdahil sıfatıyla katılması olanaksızdır" **(CGK. 05/05/1987,1/71-301) "**Kocanın yaralanmasından eşi zarar görür ve bu da müdahale yoluyla davaya katılma hakkı verir" **(CGK 29/12/1986,1/488-668), "**Ailenin şeref ve haysiyetine dokunan ırza geçme suçlarından, mağdurdan başka ana ve baba da müdahil olabilir. Ergin çocuğun davaya katılmış ve manevi tazminat istemiş bulunmasına bakılmaksızın, onun ana ve babasının da davaya katılmış ve manevi tazminat istemiş olmaları CMUK 365 maddesi hükmüne uygundur" **(CGK 30/11/1964,453-482),** "Karısına yapılan hakaretten dolayı açılan davaya kocasının müdahale hakkı yoktur" **(4.CD, 14/02/1985,519-935), "**Takibi şikayete bağlı sarkıntılık suçundan ötürü müşteki Nuray Eryılmaz'ın kayınpederi ve kayınvalidesi olan müştekiler Ahmet Eryılmaz ve Menşure Eryılmaz'ın suçtan doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmadığı halde…" **(5.CD.13/05/1996, 1026-1594),** "Aile reisi sıfatıyla mağdurenin kocası müşteki Ali'nin zorla ırza geçmeye eksik teşebbüs suçundan doğrudan zarar görmesi nedeniyle açılan kamu davasına katılmaya

Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde kanunun kapsamı "suç mağduru olan veya onun ölümü hâlinde bakmakla yükümlü olduğu kişilerin uğradığı **maddî zararların** giderilmesi amacıyla yapılacak nakdî ödemelere ilişkin esas ve usuller" olarak belirlendikten sonra, **mağdur** kavramı da buna uygun biçimde "kendisine karşı işlenen suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın, yukarıdaki açıklamalarla bağdaşmadığı ortadadır. Zira, anılan kanun tasarısının genel gerekçesinde de belirtildiği üzere amaç, mağdurun maddî zararlarının devlet tarafından karşılanmasının düzenlenmesinden ibarettir.

Tasarı kapsamına tüm suçlar değil, kişilere yönelik olan ve kişiler bakımından korunan hukuksal menfaatin bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlük olduğu suçlar alınmıştır. Gerekçede açıkça "ceza hukukunda farklı anlamlar içermelerine rağmen suçtan zarar görenin de mağdur kavramı içine alındığı, böylelikle Kanunun başlığı ile de uyum sağlandığı" belirtilmiştir. Ayrıca Tasarıda, suç nedeniyle ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun hükümleri esas alınarak ana, baba, eş ve altsoyu olarak sınırlandırılması dikkat çekmektedir.

Kanımızca, Türk Ceza Kanununun ve Ceza Muhakemesi kanununun birçok hükümlerinde yer alan bu kavramların tanımlanması doktrin ve

---

hakkı olduğu…" **(5.CD, 05/03/1992, 367-731),** "Mağdurun babası vefat etmiş ise de, velayetin sağ olan anasına ait olduğu gözetilmeden mağdura velayeten dedesi Halil'in usule aykırı olarak müdahalesinin kabulüne karar verilmesi ve bu nedenle de temyize yetkisi bulunmadığından CMUK'un 317 maddesi gereğince temyiz isteğinin reddine karar verilmiştir" **(5.CD, 11/02/1988,1963-716)**, Yaşar, s.1402 vd. ; "… uzun yıllardan beri maktulle gayri resmi olarak karı koca hayatı yaşayan, maktulün maddî ve manevi destek ve himayesinde olup nüfus kayıtlarına göre maktulle müşterek en az 3 müşterek çocuğu bulunan müşteki Dilber'in maktulün ölümünden dolayı suçtan zarar gören konumunda bulunduğu gözetilerek müdahale isteminin kabulü yerine reddine karar verilmesi, Nüfusa kayıtlı olmayan ve maktulle, Dilber'in müşterek çocuğu olduğu ifade edilen Berat'ın da idari yoldan nüfusa kaydının sağlanmasından sonra velâyeten müdahilliğine karar verilmesi gerektiği …" **(1.CD, 06.12.2006, 2006/289-2006/5503)** Yargıtay'ın bu kararla, Türkiye gerçeğine vurgu yaptığı belirtilmiştir. Bkz. Öztürk ve Diğerleri, s.227.

içtihada bırakılmamalıdır. Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı, aşağıda değinilecek olan çağdaş ceza hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere uygun olarak mağdurun korunmasına yönelik önemli bir adım niteliğinde olmakla birlikte; tasarıda "mağdur" kavramına verilen farklı anlam, mağdur ile suçtan zarar görenin Ceza Muhakemesi Kanununda da tanımlanmasını zorunlu kılmıştır. Yukarıda, suçtan zarar gören kavramının tanımında birlik sağlanamamasının, somut olaylarda suçtan zarar görenin tespitinde bir dizi soruna yol açtığını belirtmiştik. Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanununda bu kavramların genel çerçevesini belirleyecek tanımlamanın yanı sıra, öldürme ve cinsel istismar gibi belirli bazı suçlarda suçtan zarar görenin tespiti yönünden örnekleyici sayıma yer vermenin de yararlı olacağını düşünüyoruz. (Bu yöntemin, tüm suçlar yönünden izlenmesinin sakıncası ve imkânsızlığı ise ortadadır.) Böylece, hâkimin, önüne gelen olayın niteliğine göre, takdire dayalı değerlendirmesinin de objektif bir ölçüte kavuşacağına inanıyoruz. Öte yandan, bu yöndeki düzenlemeler ceza muhakemesi hukukunun doktrin ve içtihat yoluyla gelişmesine de engel oluşturmayacaktır.

B. ZARAR VE MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ KAVRAMLARI

Ceza Hukukunda, suç ile korunan "hukuki yararın" ihlali **zarar** olarak ortaya çıkmaktadır. Hukuki yarar, zarar kavramından daha üst bir kavram olduğundan, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanağı, ancak ceza normu vasıtasıyla korunan hukuki yararın objesine yönelik zararlarla sınırlanmıştır. Öte yandan bazı suç tipleri bakımından, bir zarar ortaya çıkmasa da **zarar tehlikesinin** bulunması yeterlidir. Nitekim, medeni hukukta bir haksız fiilin sonucu olarak tazminata hükmedilebilmesi mutlak bir şekilde zararın varlığına bağlı iken, ceza hukukunda bazı suç tipleri açısından cezaya hükmedilebilmesi için ceza ile korunan hukuki menfaatin ihlali tehlikesi, yani bir zarar tehlikesinin varlığı yeterli görülmektedir[16].

[16] Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.851.

Zarar, suçla korunan hukuki yararda somutlaşınca, zararın türü de bu hukuki yarara göre belirlenir. Medeni hukukta, **maddî zarar**, malvarlığında meydana gelen eksilme veya artmanın engellenmesi[17], **manevi zarar** ise kişilik haklarını koruma kapsamına giren değerlerin ihlalinden meydana gelen zarar olarak tanımlanmaktadır[18]. **Doğrudan zarar** bir mutlak hak ihlali eyleminin doğrudan yol açtığı zararı, **dolayısıyla zarar** ise, mağdurun bir mutlak hakkının ihlal edilmiş olması dolayısıyla uğradığı kazanç kaybı ve yapmak zorunda kaldığı masrafları ifade etmektedir[19]. Böylece, mağduriyetin giderilmesi olanağının her suç yönünden ayrıca araştırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Yine, gerçek anlamda mağduriyetin giderilmesinin, sadece maddî ve manevi tazminat ile sınırlı olmadığı; özür dileme, çalışma yükümlülükleri gibi eylemleri de içerdiği anlaşılmaktadır[20].

Taksirle işlenen suçta, mağdurun kusuru da söz konusu olmuşsa (müterafik kusur), mağduriyetin giderilmesinde, bu göz önünde bulundurulmalıdır. Yine mağdurun mağduriyetin giderilmesi sürecine katılması yararlı görülmekle birlikte, faili mağdurun inisiyatifine bırakacak bir sistem, kusur ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Mağdurun bu sürece katılımı bakımından Almanya'daki uygulamada, maddî zararların, mağdurun kişiliğine ilişkin zararlardan daha kolay giderilebildiği ortaya çıkmıştır. Örneğin, hırsızlık, mala zarar verme, basit yaralama suçlarında zararın giderilmesindeki kolaylığa karşılık, yağma, cinsel istismar gibi suçlarda ise mağdur ile failin doğrudan ya da dolaylı bağlantı kurması, katlanılması uygun ve mümkün olmayan, hatta psikolojik rahatsızlıklara neden olabilecek bir durum olarak değerlendirilmektedir[21].

İngiliz Hukuku'nda uygulama alanı bulan zorlayıcı ödeme (Compensation Order) modelinde, fail istemese de mahkumiyet kararının bir sonucu olarak mağduriyeti gidermek zorundadır. Alman Hukukunda

[17] Karahasan, s.54; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.851.
[18] Karahasan, s.62; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.851.
[19] Karahasan, s.55 vd.
[20] Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.852.
[21] Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.854 vd.

ise zorlayıcı bir ödemenin mağduriyetin giderilmesi sürecindeki tüm çabaları boşa çıkaracağı, bu nedenle mağduriyetin giderilmesinin iradî olması gerektiği ileri sürülmüştür[22].

Öte yandan, doktrinde haklı olarak mağduriyetin giderilmesi yönündeki çabaların, sanığın tarihsel süreç içinde pek çok mücadelelerle elde edilen, özellikle savunma olanaklarına ilişkin hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurmaması gerektiğine dikkat çekilmektedir[23].

Son olarak mağduriyetin giderilmesini ceza muhakemesi hâkimi bakımından değerlendirecek olursak, bu konuda kanundaki olanaklar ne kadar geniş olursa olsun uygulamada hâkimin isteksizliği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza muhakemesi yapan hâkimin **tazminatı hesaplaması**[24] bilgiyi gerektireceği gibi; ayrıca daha fazla çalışmayı da gerektirecektir. Günümüzde bu sorunun Alman hukukunda da geçerli olduğu belirtilmektedir[25]. 1 Haziran 2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'da yer alan hükümlere rağmen ceza davalarında şahsi hak talepleri ile ilgili olarak genellikle bu hususta hüküm kurulmayıp, istenirse hukuk davası açılabileceği yönünde karar verildiği bilinmektedir.

Suçtan doğan zararın kapsamı konusuna ve zararın kapsamının "zararın belirlenebilirliği" ölçütü bakımından değerlendirilmesine, suçtan doğan zararın giderilmesini amaçlayan kurumları incelerken değinilecektir.

---

[22] Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.857.

[23] "…mağduriyetin giderilmesi ediminin kendisine sağlayacağı cezayı azaltma, hatta ortadan kaldırma gibi avantajları gören fail, klasik muhakemenin sağladığı güvenceleri hiç düşünmeden mağduriyeti gidermeye razı olabilir. Bu da faili, deyim yerindeyse, mağdurun kucağına atmak olacaktır. Bu bağlamda, mağduriyetin giderilmesinin masumiyet karinesine aykırı olacağı ve sanığın savunma hakkını kısıtlayacağı ileri sürülebilir. …Özellikle mağduriyetin giderilmesinin kamu davasının açılmaması yönünde kullanılması halinde yargılama yapılmayacak ve sanığın suçlu olduğu yönünde bir mahkumiyet kararı verilmeyecek olması, **masumiyet karinesine** aykırı olarak görülebilir. Gerçekten mağduriyeti gidermekle cezadan kurtuluyor olmak, sanık için oldukça çekicidir" Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.857.

[24] Karahasan, Mustafa Reşit. (1996). *Tazminat Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınevi.

[25] Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.860.

C. TARİHSEL GELİŞİM

Ceza hukukunun ilkel çağlarında da suçtan dolayı tazminat ödeme zorunluluğuna rastlamak mümkündür[26]. Bu dönemlerde, insanların mağduriyetlerini öncelikle, yaşadıkları topluluklarda geçerli olan "kan davası" ve "intikam duygusu" gibi etkenlerden hareket ederek "öç alma" ile önledikleri ve giderdikleri kabul edilmekteydi. Kişisel intikamın sakıncalarını ortadan kaldırmak için diyet ve benzeri kurumlarda tazminat fikri gelişti. Tüm sosyal grupların üstünde ve egemen güç olarak ortaya çıkan devlet, "cezalandırma hakkını" tekeline aldığı gibi, zamanla "mağduriyetlerin önlenmesini ve giderilmesini sağlayan en üstün otorite" rolünü de üstlendi[27].

Eski Mezopotamya'da önce Ur-Nammu Kanunları ile Esnunna Kanunlarında, sonra da Hammurabi Kanunlarında suçtan doğan zararın giderilmesine ve hatta devlet tarafından karşılanmasına ilişkin hükümlere rastlanmaktadır. Sonraki dönemde, Asur Kanunlarının ve eski Çin Kanunlarının öç alma esasına dayandığı görülmektedir. Daha sonra, Hitit, Hint, Moğol kanunlarında suçtan doğan zararın giderilmesine yer verilmiştir[28].

Antik Yunan site devletlerinde, farklı hukuk sistemleri söz konusu olmakla birlikte, Atina sitesinde hırsızlık, kasten yaralama ve hatta kasten öldürme gibi sadece "bireysel hukuksal değerleri" ihlal ettiği düşünülen suçları sadece suçtan zarar görenin takip edebileceği; "toplumun geneline yönelik suçlar" olarak kabul edilen rüşvet alma, askerden firar, dinsel duygulara karşı suçlar, yetimlerin istismarı gibi suçları ise özgür ve erkek olan tüm Atina vatandaşları tarafından takip edilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, mağdurun suçluyu affetmesi durumunda suçlunun kovuşturulması ya da cezalandırılması mümkün değildi[29].

[26] Erem/Danışman/Artuk, s. 877.
[27] Akdemir, 127 vd. ; Özbek, s.57.
[28] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, s.59 vd.; Dönmezer/Erman II, no.1184.
[29] Özbek, s.64; Yıldız, s.31.

Roma hukukunda, kişiye karşı suçlarda mağdur veya yakınları tarafından öç alma esası kabul edilmiş, M.Ö. 450-449 tarihlerinde Oniki Levha Kanunlarında da "kısas" ve "diyet" öngörülerek, mağdurun zararının tazmini niteliği ön plana çıkarılmıştır. Kamusal suçların muhakemesinde, soruşturmanın özelliği dolayısıyla suçtan zarar görene katılma hakkı tanınmamıştır. Cumhuriyet devrinde, kişiye ve kamuya yönelik suçlar bakımından yine ayrım yapılmış olmakla birlikte, genel olarak davaların bir vatandaş tarafından başlatılması zorunluluğu getirilmişti. İmparatorluk devrinde ise tahkik sistemine göre devlet tarafından yürütülen muhakemede bir yandan failin cezalandırılması diğer yandan da suçtan zarar görenin zararının giderilmesi mümkündü[30].

Alman hukukunun tarihsel gelişiminde, Cermen hukukunda hukukun uygulanması ve korunması bireylere ve akrabaların inisiyatifine bırakılmıştı. Öç almanın nasıl gerçekleştirileceği konusunda belirli bir kural bulunmadığından, zamanla öç alma hakkının yerine suçtan doğan zararın giderilmesine yönelik "kefaret miktarı katalogu" oluşturuldu. Cermen topluluklarının birleşmesiyle ortaya çıkan Frank Krallığı döneminde, öç alma hakkı sınırlandı, kefaret miktarı yükseltilerek devlete de bir pay verildi, zamanla bütün kefaretin devlete ödenmesi kabul edildi. Ortaçağ hukukunda, öç alma yeniden yayılmaya başladı, ancak şövalyelerin gelir kaynağı biçiminde gerçekleştirilen bu öç alma şekli bir gasp türüne dönüştü. Böylece öç almaya karşı mücadele başladı, ancak öç almanın engellenmesine ilişkin kuralları uygulayacak otorite bulunmaması nedeniyle "Tanrısal barış" gündeme geldi ve Tanrısal barışı bozana aforoz etme ve mallarının müsaderesi gibi Kiliseye ait cezalar uygulandı. Ortaçağda devletin "barışı koruma" fonksiyonu doğrultusunda kamusal ceza hukukuna doğru bir değişim yaşandı. Artık, suçlar için öngörülen yaptırımlar, suçtan doğan zararın giderilmesine değil, topluma karşı gerçekleştirilen hatalı davranışın telafisine yönelikti[31].

Türk hukukunda İslamiyet öncesi dönemde, Hunlarda ve Göktürklerde, genel olarak öç almanın yasaklandığı, suçluyu

[30] Özbek, s.65; Yıldız, s.32.
[31] Özbek, s.69 vd.; Yıldız, s.39.

cezalandırma tekelinin devlete ait olduğu, öte yandan yaralama, hırsızlık gibi bazı suçlar bakımından tazminat, uzlaşma ve kefaret usullerinin uygulandığı gözlemlenmektedir[32]. Osmanlı döneminde, İslam hukukuna göre, özel hukuk ve ceza davası ayrımının olmadığı, şer'i mahkemelerde her türlü davaya bakıldığı, kasten öldürme ve yaralama gibi suçlarda failler hakkında eğer mümkünse işledikleri suçun aynısıyla (kısas) cezalandırıldıkları, ancak tazminat (diyet) ödenmesiyle kısasın uygulanmadığı ve ayrıca diyetin akile (akrabalar, aşiret, hazine) tarafından ödenebildiği belirtilmektedir. Ayrıca, akile müessesesinin, suçtan doğan zararın giderilmesine olanak verdiğine dikkat çekilmektedir. Osmanlı döneminde, Tanzimata kadar İslam ceza muhakemesi kuralları uygulanmıştır[33].

18. Yüzyılın sonundan itibaren Fransa'da, Aydınlanma dönemindeki ve 1789 Devrimi sonrasındaki gelişmeler tahkik sistemi yerine bugün "işbirliği sistemi" olarak adlandırılan Ceza Muhakemesi Sistemini geliştirmiş, bu sistem bütün Kara Avrupası Ceza Muhakemesi Sistemini etkilemiştir. Montesquieu, Voltaire ve Beccaria öncülüğünde Fransa ve İtalya'da yaşanan aydınlanma hareketi, Ceza Muhakemesinde önemli değişimi başlatmış; 1888 tarihli Fransa yasası mağdura "şahsi davacı" statüsü vermek suretiyle, mağdura Ceza Muhakemesini harekete geçirmek, suçtan gördüğü zararları ceza muhakemesinden talep etmek, davaya katılmak, hatta savcının davayı takip etmediği durumlarda davayı kendisi yürütmek hakları verilmiştir[34].

Almanya'da 19. yüzyılın ilk yarısında şahsi hak davası kabul edilmiş; 1850-1860 yıllarında bölgesel kanunlarda suçtan zarar görene şahsi dava açma hakkı tanınmıştır. 1860 yılından itibaren ise belirgin bir dönüşle suçtan zarar görenlerin şahsi haklarını ceza muhakemesinde talep etme olanağının kaldırıldığı görülmektedir. Bütün Almanya için geçerli olan 1 Şubat 1877 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Muhakemesi Kanunu mağdurun yararını özellikle dikkate alan, şahsi dava, kovuşturma davası,

[32] Özbek, s.79; Yıldız, s.47.
[33] Özbek, s.80 vd.; Yıldız,s.48 vd.
[34] Yıldız, s.44.

şikâyet ve kamu davasına katılma kurumlarını öngörüyordu. Ancak kamu davasına katılma, şahsi davalık bir suçun kamu davası yoluyla kovuşturulması ve kovuşturma davasının kabul edilmesi durumlarını sınırlı olarak düzenlemiş, ceza muhakemesinde şahsi hakların talep edilmesini kabul etmemişti. Sonraki dönemde yapılan değişikliklerle şüpheli ve sanığın haklarını güçlendirme, muhakemenin kolaylaştırılması ve hızlandırılmasına yönelik çalışmalar ağırlık kazanırken, mağdurun ceza muhakemesindeki statüsünün ve hakların güçlendirilmesi hep ikinci planda kalmıştır. Yine, şahsi dava yoluyla kovuşturulacak suçların sayısı artırılmış, kamu davasına katılma yeniden düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde şahsi hakların talep edilebilmesi 1950 yılından sonra kabul edilmiştir, ancak bunlar mağdurun ceza muhakemesine aktif katılımına yönelik bir gelişme niteliğinde değildir[35]. Son olarak Almanya'da 18.02.1986 tarihli Mağdurun Korunması Kanunu, kamu davasına katılma ve şahsi hak davasını yeniden düzenlemiş ve suçtan zarar görenin hakları konusunda Ceza Muhakemesi Kanuna yeni bir bölüm eklenerek suçtan zarar görenin yetkileri genişletilmiştir[36].

Tanzimat döneminden sonra Türk Hukukunda Ceza Muhakemesini düzenleyen ilk kanun olan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunundan iktibas edilerek 1879 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla, şahsi hak davası kabul edilmiş olmakla birlikte, şahsi hak davasından vazgeçilmiş olmasının kamu davasında bir hüküm verilmesine engel olmayacağı belirtilmiştir. Suçtan zarar gördüğüne inanan kimsenin şikayet hakkı, davaya katılma veya zararlarının giderilmesini isteme hakkı ve ayrıca davalarını yirmi dört saat içinde geri alma hakkı tanınmıştır. Mahkemenin ceza ile birlikte zararın giderilmesini de karara bağlaması gerekmekteydi[37].

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yürürlüğe girişine kadar yürürlükte kalmıştır. 1412 sayılı CMUK, mağdura ihbar veya

[35] Yıldız, s.45-46.
[36] Yıldız, s.47.
[37] Yıldız, s.51.

şikâyet yoluyla ceza muhakemesini harekete geçirme (m.151), savcının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararına karşı idari başvuruda bulunma (m.148), kovuşturma davası açma (m.165), kanunda belirtilen suçlar hakkında şahsi dava açma hakkı (m.344), kamu davasına katılma (m.365), şahsi haklarını ceza muhakemesinde talep etme (m.350/2, 365/2) ve kanun yoluna başvurma (m.360,371) haklarına yer vermiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 Sayılı CMK ise "mağdur, şikayetçi, malen sorumlu, katılan" başlığı altında 233 ve devamı maddelerinde mağdura çeşitli haklar tanımış olmakla birlikte, 1412 sayılı CMUK'da mağdura tanınan bazı hakları da kaldırmıştır. Şahsi dava, şahsi hak davası, savcının kovuşturmama kararına karşı idari başvuru haklarına CMK'da yer verilmemiştir.

II. MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİNE İLİŞKİN UYGULAMALAR

A. ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

Çağdaş ceza hukuku suçla bozulan barış ve sükûnun mümkün olduğu kadar devamlı şekilde sağlanması amacıyla çeşitli sistemler geliştirmiştir[38]. Suçtan zarar görenin zararının giderilmesi, bu mekanizmalardan biridir. Pozitivist okul, suç zararının giderilmesini ceza adaletinin temel ilkelerinden biri saymış; mağdurların, bilgisizlik, cesaretsizlik ve benzeri nedenlerle talep etmemeleri durumunda dahi hâkimin re'sen ya da savcının talebi üzerine tazminata hükmetmesi gerektiğini benimsemiştir. Böylece suçtan doğan zararın giderilmesi konusu, toplumun korunmasında devletin bir yükümlülüğü olarak görülmüştür[39].

[38] Dönmezer/Erman, I, no.165.

[39] Erem, s.360; Ferri, mağdurların bilgisizlik ya da cesaretsizlik gibi nedenlerle bizzat talep edememeleri halinde hâkimin re'sen veya savcının talebi üzerine tazminata hükmetmesi gerektiğini; hatta devletin öncelikle mağduru tatmin etme görevini yerine getirip, daha sonra kendi alacağını suçludan tahsil etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Garofalo ise, suç tazminatının hukuki bir alacak olmaktan çıkarılıp, suçlunun hiçbir şekilde kurtulma imkanı bulamayacağı bir borç haline getirilmelidir. Erem/Danışman/Artuk, s.879.

Filippo Gramatica daha da ileri giderek devletin "cezalandırma hakkını" eleştirmiş[40]; yine doktrinde modern devletin ancak "ıslah etme hak ve yetkisi"nden söz edilerek mağdurun tepkisine ancak "tazminat isteme hakkı" olarak cevap verilebileceği, bundan ötesinin devletin ıslah hak ve yetkisine tecavüz oluşturacağı İleri sürülmüştür[41].

Klasik okulun etkisiyle, ceza ve hukuk davası olmak üzere suçtan iki davanın doğduğu, her iki davanın kesinlikle birbirinden ayrı, bağımsız, farklı kurallara tabi olduğu görüşü, mağdurun korunmasını zayıflattığı ileri sürülmüştür[42]. Klasik ceza hukukunda, her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu[43] ve suçlu cezalandırıldığında adaletin yerini bulduğu varsayımı günümüzde terkedilmiştir. Bireyin, devlet tarafından can, mal, namus ve şerefinin korunmasını isteme ve devletin yükümlüğünü yerine getiremediği hallerde de uğradığı zararların giderilmesini isteme hakkı en temel hak olarak kabul edilmiştir[44].

Zaman içinde ceza hukuku gelişirken ceza uygulamasının temelini fail ve onun hakları oluşturmuş ve mağdur ve hakları tamamıyla göz ardı edilmiş ise de 1950'lerden itibaren gösterilen çabalarla ceza hukukunda suç mağdurunun haklarına da yer verilmesi gerektiği kabul edilmiştir[45].

---

[40] **Gramatica**'ya göre "Gerçekten, binlerce uygulanan ceza yerine, önleyici, eğitici, toplumsal nitelikte savunma önlemlerinin geçmesi daha akıllıca görülmektedir. Bu araçlarla devlet ve birey arasındaki savaşı değil, işbirliğini öngören bir savunma." Gramatica, no.10.

[41] Erem, s.166 vd.

[42] Erem/Danışman/Artuk, s.879.

[43] Dönmezer/Erman II, no. 1172.

[44] Centel/Zafer, s.753; "Halen geçerli olan yasal sistemlerde, suç işleyenin sorumluluğu, işlediği suça uygun cezayı almasıyla sona ermektedir. … suçu kabul etmeyen suçlular için yeniden sosyalleştirilmenin hiçbir anlamı yoktur. **Groom**'e göre, adalet sistemi kişiyi suçlamak yerine gerçekleştirdiği fiilden dolayı üzerine düşen sorumluluğu almasını sağlamalıdır. Suçlu işlediği suça objektif olarak ve ondan bir şeyler öğrenmelidir. Ancak bu şekilde pişmanlık söz konusu olabilir." (Demirbaş, İnfaz Hukuku, s.225).

[45] "Bütün dikkatin suçlunun ıslahı üzerinde toplandığı, her açıdan mağdurun ihmale uğraması, bugünkü ceza sistemine yapılan en ağır eleştirilerden birini oluşturmaktadır. … Suçlunun bakımı ve ıslahı için pek çok masraf edilmektedir. Buna mukabil Devletin mağdurun zararlarına karşı gösterdiği ilgisizliğin haklı görülebilir bir yanı yoktur." Erem/Danışman/Artuk, s.877.

İngiliz reformcularından Magery Fry'ın 1955'lerde başlattığı bu hareketle mağdura tanınmış bulunan hakların yeniden düzenlenmesi ve özellikle de mağdurun alışılmış usullere göre haklarını hukuk mahkemelerinde elde etmeye çalışması yerine, daha etkili hükümlerin getirilmesi önerilmiştir. Bu görüş önce Yeni Zelanda'da, sonraki yıllarda da İngiltere ile Amerika'da etkisini göstermiştir[46].

XX. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren aktüel hale gelen mağdurun korunması gereği, devletin yükümlülüğünü öngören düzenlemeleri gerekli kılmakla birlikte, fon sistemi, özel sigorta sistemi ve sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde yapılan yeni düzenlemeler ceza hukuku alanında "suça teşvik" niteliği taşımakla eleştirilmiştir. Bu nedenle devletin önderliğinde, toplumdaki gruplaşmaları yansıtan, demokratiklik ilkesine dayalı, hukuki sorumluluğu ortaklık olan ve bütün vatandaşları kapsayan yeni bir kuruluşun, failin bulunamadığı hallerde ile faillin ödeme imkansızlığı içinde bulunduğu durumlarda, zararın "dayanışma sistemi" içinde ödenmesinin sağlanabileceği önerilmiştir[47].

Gerçekten, suç failinin içinde bulunduğu ekonomik yetersizlik, mağdurun zararının giderilmesinde en önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, suçların önlenmesi ve mağduriyetlerin giderilmesinde halkın etkin rol alacağı, devletin güvencesindeki kuruluşların, grup içi ekonomik dayanışmayı esas alan bir ortaklık şeklinde oluşturulması önerilmiş; böylelikle mağduriyetleri gidermenin yanı sıra, sosyal grupların üyeleri arasında dayanışma, koruma, güven verme fonksiyonlarının da yerine getirilebileceği ileri sürülmüştür[48].

Mağdurun korunmasını sağlamak için çeşitli çareler önerilmekte ve uygulanmaktadır**: (a)** para cezaları ve müsadere edilen eşyalarla kaynağı sağlanacak tazminat ve para kasası sistemi, (Hollanda, Norveç, İsveç, İngiltere, Danimarka) **(b)** tazminat ödendiğinde tamamen veya kısmen

[46]Dönmezer/Erman II, no.1184. Dönmezer, Sulhi. (1977) Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi, Onar Armağanı, İstanbul.
[47] Akdemir, s.133.
[48] Akdemir, s.128; Mağdur hareketleri ve mağdura yönelik hizmetler hakkında bkz. Bahar, s.5 vd.

cezada indirim yapılması, **(c)** hafifletici nedenler, cezanın ertelenmesi veya yasaklanan hakların iadesini gibi kanuni lütufların tazminatın ödenmiş olması koşuluna bağlanması (İtalya, İspanya, Arjantin, Küba, Meksika. Peru. Uruguay, Venezüella), **(d)** Ağır cezalık suçlarda suçlunun zararı karşılayamayacağı anlaşıldığında para cezasının, müsadere edilen eşya ve değerlerin mağdura tahsis edilmesi (İsviçre ve İskandinav ülkeleri), **(e)** suç ortaklarının zararın giderilmesinde müteselsil sorumluluğu (Fransa, Belçika ve Finlandiya, **(f)** Suçlunun hem para cezasını hem de tazminatı ödeme gücü yoksa tazminatın "imtiyazlı alacak" sayılması, (İspanya, Yunanistan, Lüksemburg) **(g)** hükümden önce zararların giderilmesi ya da giderilmeye çalışılmasının pişmanlığın ifadesi sayılarak kanuni hafifletici neden olarak benimsenmesi (Avusturya, Danimarka, İspanya, İzlanda, İtalya, Portekiz, İsviçre), Suçlunun zararı karşılaması için zorunlu olarak çalıştırılması, cezaevi atölyesindeki kazancının bir kısmının zararın giderilmesinde kullanılması (Fransa, Danimarka) **(h)** mala karşı suçlarda zorunlu sigorta sistemi örnek olarak gösterilebilir. Zararın karşılanması (borç) için hapis usulü ise hemen her ülkede terk edilmiştir[49]. Öte yandan, mala karşı suçlarda devletin tazminat ödemesi kabul edilmemiş; bu tür suçlarda çoğu kez iadenin mümkün olabileceği, hileli tazminat taleplerinin ayırt edilmesinin güçlüğü ve bu yolun tüm suçlarda uygulanmasının neden olacağı büyük külfet gerekçe olarak gösterilmiştir.

Anglo-sakson sisteminde, suç mağduru herhangi bir farklı rejime sahip olmaksızın, hukuk mahkemesinde uğradığı zararı tazmin ettirme hakkını kullanmak durumundadır. Pek çok Avrupa ülkesinde kabul edilmiş olan diğer sistemde ise, mağdurun ceza mahkemeleri önünde davaya katılması yoluyla, iddia makamının yanında yer alması, böylece hem iddia faaliyetine katılımı, hem de zararının bu mahkemece tazminini isteyebilmesi olanağı tanınmıştır. Bu sistemde iddia makamına bağlı olan mağdur, iddia makamının dava açmaması halinde tazminat istemini hukuk mahkemesinde açacağı dava ile isteyebilecektir. Fransa ve Belçika'da uygulanan diğer bir sistemde, mağdur ceza mahkemeleri

[49] Erem/Danışman/Artuk, s.880.

önünde genel şahsî dava hakkına sahip olmakta, yani mağdur hem failin cezalandırılması yönündeki iddia faaliyetine katılmakta, hem de zararının bu mahkemece tazminini isteme olanağına sahip bulunmaktadır. Bu sistemde mağdur iddia makamının dava açması halinde davaya katılma yoluyla onun yanında yer alacak, böylece mağdur hem failin cezalandırılması yönündeki iddia faaliyetine katılacak, hem de zararının bu mahkemece tazminini isteyecektir; iddia makamının dava açmaması halinde ise, kendisi doğrudan şahsî dava açabilecektir. Mağdurun davada katılan sıfatını kazanmasının leh ve aleyhinde görüşler bulunmakla birlikte, herkesin üzerinde anlaştığı bir nokta, bir adlî suçun mağdurunun uğradığı zararı tazmin ettirme hakkına sahip olması yönündedir. Özel hukukta haksız fiil sorumluluğu bulunmasına karşın, suç mağdurunun alelade haksız fiilden zarar görene göre daha geniş bir seçeneğe sahip olması gerekmektedir[50].

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİ

1.Almanya

Almanya'da 18.12.1986 tarihli Mağduru Koruma Kanunu ve 01.09.2004 tarihli Mağdurun Haklarını İyileştirme Kanunu ile mağdurun ceza muhakemesindeki yetkileri genişletilmiştir. Buna göre, suçtan zarar görenin talebi üzerine muhakemesinin süreci konusunda bilgi verilmesi zorunludur. Yine, şüpheliye veya hükümlüye özgürlüğü kısıtlayıcı önlemler uygulanıp uygulanmadığı, bu önlemin tamamlanıp tamamlanmadığı ya da infaz rejiminin gevşetilmesi veya infaza ara verilmesi kural olarak bildirilmek zorundadır. Belirli koşulların varlığı durumunda mağdura dosyadan bilgiler ve fotokopiler verilebilir. Kamu davasına katılma hakkı bulunmayan suçtan zarar gören ceza

[50] Tezcan, Organize Suçlar Ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları Ve Tanıkların Korunması.; "Bir "suç" bahis konusu olduğu için ceza hukuku ve özel hukukun birbirinden ayrı kalmaları görüşünün mantıkça hiçbir esası yoktur. … Çağlar boyu gelişimde ceza adaleti adım, adım devletleştirilmiş, suçtan doğan zararlar ise daha büyük bir hızla özelleştirilmiştir. Bu iki zıt yön ceza adaletini zayıflatmıştır." Erem/Danışman/Artuk, s.878.

muhakemesinde bir avukatın yardımından yararlanabilir ya da kendisini bir avukatla temsil ettirebilir. Kamu davasına katılma hakkına sahip olan kimse, duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir ve katılma talebinde bulunmasa dahi kamu davasının açılmasından önce bir avukat yardımından yararlanabilir. Suçtan zarar görenin, kanundaki hakları konusunda bilgilendirilmesi zorunludur. Suçtan zarar görenin yanı sıra mirasçıların da şikayet hakkı vardır. Suçtan zarar görene kanunda belirtilen bazı suçlar bakımından şahsi dava açma hakkı tanınmıştır. Savcılık, kesin hüküm ortaya çıkana kadar şahsi davanın her aşamasında davayı ele alabilir.

Davaya katılma bütün suçlar için kabul edilmemiş, kanunda hem kamu davasına katılmanın mümkün olduğu durumlar hem de kimlerin katılabileceği sayma yoluyla belirtilmiştir. Katılanın, şahsi davacının haklarına sahip olduğu kabul edilmiştir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunundaki şahsi hak davasında, suçtan zarar görenin veya mirasçısının suçtan kaynaklanan adli mahkemelerin görev alanına giren mal varlığına ilişkin taleplerini başka bir biçimde mahkeme önüne getirilmiş olmaması koşuluyla ceza mahkemesinde ileri sürebileceği kabul edilmiştir. Şahsi hakların ceza muhakemesinde talep edilmesi, özel hukuk davasında doğuracağı sonuçları doğurmakta; şahsi hak davasında suçtan zarar gören veya mirasçıları ve sanığın talebi üzerine mahkeme suçtan kaynaklanan taleplere ilişkin uzlaşmayı protokole bağlamaktadır[51].

Suç mağdurlarının desteklenmesi ve suçlardan korunma amacıyla 1 Haziran 1977'de genel yararlı bir birlik olarak "Beyaz Daire" ve bu daireye alternatif olarak da 10 Haziran 1984'de "Mağdur yardımı-suçların mağduru için yardım" birliği kurulmuştur. Her iki birlik, cinsel suçların ve şiddet suçlarının mağdurlarına yardımı ön planda tutmaktadır[52].

[51] Yıldız, s.53 vd. Ayrıca karşılaştırmalı değerlendirme için bkz. Özbek,137 vd.
[52] Demirbaş, Kriminoloji, s.301.

2.Avusturya

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununda 01.07.2004 ve 01.01.2008 tarihlerinde yapılan değişikliklerle mağdurun ceza muhakemesinde konumu iyileştirilmiş; istediği takdirde muhakemeye katılabilmesi hakkı vurgulanmıştır. Adli kolluk, savcılık ve mahkeme, mağdurun suç nedeniyle ortaya çıkmış olan hak ve yararlarını korumakla yükümlüdür; ayrıca, zararın giderilmesi ya da yardım almak konusundaki olanaklar konusunda bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Kanuna göre, savcılık ve mahkeme, muhakemeyi sona erdiren kararlarında daima mağdurun zararının giderilmesine ilişkin yararını kontrol etmeli ve mümkün olduğunca teşvik etmelidir. Davaya katılıp şahsi hak talebinde bulunmasa dahi mağdurun kullanabileceği haklar kanunda gösterilmiştir. Mağdurun bilgilendirilme hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mağdur, davaya katılmak suretiyle suçtan doğan zararını ya da suçla ihlal edilen hukuksal değerin tazminini ceza muhakemesinde talep etme hakkına da sahip olmaktadır. Şahsi hak davacısının mirasçılarına, miras kalan hakların yanı sıra, suçtan zarar gören tarafından ileri sürülüp sürülmediğinden bağımsız olarak manevi tazminat haklarının da ileri sürebilme hakkı tanınmıştır. Zarar ya da ihlal çok açık değilse, mağdur muhakemeye katılma talebinde, zararın giderilmesi ya da tazminat talebini gerekçelendirme zorunluluğu getirilmiştir. Mağdurun, eylemle, bu eylemin neden olduğu zarar arasında mantıklı ve kabul edilebilir ilişkiyi ortaya koyması gerekmektedir. Ayrıca, tazminat talebinin adli olay adli kolluktayken, savcılıktayken ya da mahkemeye aktarıldıktan sonra en geç ispat muhakemesinin sonuna kadar yapılması ve bu süreye kadar zarar ya da istenen tazminatın miktarının belirtilmesi gereklidir. Şahsi hak talebi her zaman geri çekilebilir. Talebin açıkça haksız olması, kovuşturmada delillerin değerlendirilmesinden sonra yapılması, zararın veya tazminatın miktarının zamanında bildirilmemesi durumunda şahsi hak talebi soruşturma aşamasında savcı, kovuşturmada mahkeme tarafından reddedilir. Kanunda şahsi dava yoluyla kovuşturulması gerektiği kabul edilmiş olan suçlar bakımından, şahsi davacı kural olarak savcının sahip olduğu yetkilere sahiptir. Ayrıca, sadece delillerin

korunması ya da mal varlığına ilişkin hakları korunması gerektiğinde koruma tedbiri talep edebilmektedir. Savcı davayı açıktan sonra davadan çekilirse şahsi hak davacısının davayı "ikincil davacı" olarak devam ettirebileceği kabul edilmiştir. İkincil davacı, kovuşturmada şahsi davacının haklarına sahip olmaktadır[53].

Avusturya kanunlarına göre, failin belirli suçlarda etkin pişmanlıkla suçtan doğan zararı gidermesi (ya da bu yönde ciddi bir çaba göstermesi) failin cezalandırılmamasıyla sonuçlanabilmektedir. Ayrıca, mağduriyetin giderilmesi koşuluyla cezanın infazının ertelenmesi de mümkün bulunmaktadır[54].

3.Fransa

Fransız hukukunda eskiden beri mağdura, şahsi davacı olarak geniş katılım olanağı tanınmıştır. Davaya katılma, kovuşturma davası açma, şahsi hakları talep etme gibi haklar şahsi dava yoluyla kullanılmaktadır. Suçtan zarar görene seçimlik bir olanağa sahiptir: suçtan kaynaklanan zararları özel hukuk mahkemesinde talep edebileceği gibi, şahsi dava yoluyla ceza mahkemesinde de talep edilebilir. Ayrıca, suçtan zarar gören, savcının açtığı davada, savcı davaya ilişkin mütalaasını verene kadar davaya katılarak suçtan doğan zararını talep edebilir. Bu durumda suçtan zarar gören, muhakeme giderlerini ödemek zorunda değildir. Savcının maslahata uygunluk nedeniyle ceza muhakemesini başlatmaması veya bunu reddetmesi durumunda suçtan zarar gören, şahsi davasını doğrudan soruşturma hâkimi önünde açmak veya bazı suçlarda şüpheliyi doğrudan duruşmaya davet etmek suretiyle ceza davasını başlatabilir. Bu durumda şahsi davacı muhakeme giderlerini karşılamak zorundadır[55].

Fransa'da ceza ve özel hukuk yargısı arasında kurumsal bir sınır yoktur. Özel hukuk mahkemeleri için ceza mahkemelerinin zararın tazminine ilişkin kararı bağlayıcıdır. Ancak "doğrudan doğruya suçtan

[53] Yıldız, s.61 vd.
[54] Özbek, s.138 vd.
[55] Özbek, s.153; Yıldız, s.66.

kaynaklanmış bir zararın" ceza mahkemesi önünde talep edilebilmesi mümkündür. Şahsi dava yoluyla dolaylı zararlar talep edilemez. Buna karşılık suçtan zarar görenin mirasçıları, suçtan kaynaklanan zararı şahsi dava yoluyla ceza mahkemesinde talep edebilirler. Şahsi davacı, o an itibariyle doğmuş olan zararlarını talep edebilir. Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de uğradıkları zararları şahsi dava yoluyla ceza mahkemesinde talep edebilirler. Suçtan zarar görenin, şahsi dava yoluyla kullanabileceği diğer bir hak ise kovuşturma davasıdır. Suçtan zarar gören şahsi davasında zararın tazminini istemeden ya da sembolik bir tazminat talebiyle sınırlayarak kamu davasını başlatabilir. Yine bazı suçların kovuşturulması ise suçtan zarar görenin şikayetine bağlı kalınmıştır. Suçtan zarar gören, şahsi dava yoluyla da kamu davasına katılabilir[56].

Ayrıca ceza muhakemesinde hâkim, zararın yüksekliği, mağdurun tutumu (örneğin faili affetmesi) ve son soruşturmadan önce mağduriyetin giderilmesi gibi hususları cezanın belirlenmesinde dikkate alabilmektedir. Yine, cezanın infazının ertelenmesi ya da cezanın infazında suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi söz konusu olmaktadır[57].

Öte yandan, şahsi davacının kanun yoluna başvurma hakkı sadece uğradığı zarar yönünden olabilir; örneğin ceza miktarı bakımından olamaz. Ayrıca, Fransa'da seksenli yıllarda mağdur yardım örgütleri ortaya çıkmıştır. Bunlar, devlet tarafından yapılan finansman ile mağdura yardım ve anlaşmazlığı uzlaştırma yollarıyla yargı örgütünün yükünü hafifletme fonksiyonuna da sahiptirler[58]. Uygulamada, Mağdur Yardım

[56] Yıldız, s.67 vd. "Teknik olarak şahsi hak davası, mağdurun menfaatlerine uygun, anlamlı bir hukuki çare görüntüsü veriyor olabilir.Ancak, 1985 yılında yapılan bir araştırmanın sonuçları … mağdurun tatmin edilmesi bakımından şahsi hak davasının çok etkili olmadığı, mağdurun zararının karşılanması sorununu çözmediği görülmüştür. Araştırma, uygulamacıların görüşünü destekler niteliktedir. … sorun bir yandan mahkeme kararlarının infazında, diğer yandan failin ödeme gücünde bulunmaktadır. Ancak, bunun mağdurun mağduriyetinin giderilmesine ilişkin suç politikasının gözden geçirilmesi ve yenilenmesi gerektiği gerçeğini değiştirmediği kabul edilmektedir" Özbek, s.155.

[57] Özbek, s.160 vd.

[58] Yıldız, s.68 vd.

Organizasyonlarının faaliyetinin ağırlık noktasını, arabuluculuk (uzlaşma) oluşturmaktadır[59].

4.Hollanda

Hollanda'da 23.12.1992 tarihli kanunla şahsi hak davası benimsenmiş ve sadece mağdurun kendisi için değil, ölümü durumunda mirasçılarının ve akrabalarının da muhakemeye katılması kabul edilmiştir. Suçtan doğan zararın tamamı veya bir kısmı için kamu davasında, şahsi hak talebinde bulunulabilir. Soruşturma aşamasında da, şahsi hak davası nedeniyle katılma mümkündür ve belirli bir zarar miktarıyla sınırlı değildir. Şahsi hak davasıyla ilgili tüm gelişmelere karşın Hollanda ceza muhakemesinde, suçtan zarar görenin ceza muhakemesini kendisinin başlatması mümkün bulunmamaktadır**;** kovuşturma tekeli cumhuriyet savcısına aittir. Kanundaki gerekçeye göre**:** bir eylemden dolayı gerçekleştirilecek ceza kovuşturmasının nedeni kamu yararı olduğundan, ceza muhakemesine başlanıp başlanmayacağının da kamu yararına göre belirlenmesi gerekir. Bu nedenlerle, ceza muhakemesinin başlayıp başlamamasına ilişkin karar, kamu yararından ziyade bireysel öç duygusuyla hareket edecek bireylere bırakılmamalıdır. Suçtan zarar görene bu konuda etki tanınması, ceza kovuşturmasının tarafsızlığı ile de bağdaşmaz. Tarafsızlığın sağlanması açısından da ceza kovuşturmasını yürütme yetkisi suçtan zarar görene değil, savcıya verilmiştir[60].

Hollanda Ceza Muhakemesinde suçtan zarar görenin ceza muhakemesine etkide bulunması da çok kısıtlı olarak kabul edilmiştir. Suçtan zarar görenin kendisine karşı işlenen suçu ihbar ve şikayet hakları vardır ancak savcılık kamu yararının gerektirmesi halinde kovuşturma yapmayabilir, bu karara karşı kovuşturma davası açılabilir. Ancak, genel olarak muhakemeye etkisi çok fazla değildir[61].

[59] Özbek, s.159.
[60] Yıldız, s.70.
[61] Yıldız, s.71.

5.İspanya

İspanyol Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda suçlar, şahsi davalık suçlar, yarı kamusal davalık suçlar ve kamusal davalık suçlar olarak üçe ayrılmıştır. Şahsi davalık suçlarda, özel kişilerin ceza davası açması hakkı sınırlanmış ve bu suçlardan dolayı ceza davasının sadece suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisi tarafından açılması kabul edilmiştir. Sadece suçtan zarar gören tarafından şahsi dava yoluyla takip edilebilen bu suçlarda davanın kabul edilmesi uzlaşma denemesinin ispatına bağlı kılınmıştır. Suçtan zarar görenin suçluyu affetmesi, ön soruşturmada davanın düşmesine kovuşturmada ise muhakemenin beraat hükmüyle sonuçlanmasına neden olur. Yarı kamusal davalık suçlarda, suçtan zarar görenin en azından ihbarda bulunması gereklidir. Bunlar dışında kalan kamusal davalık suç olarak adlandırılan suçlarda ise mağdur işlenen suçu ihbar suretiyle muhakemeyi harekete geçirebilir. Ancak ihbarla yetinmesi halinde, muhakemenin devamında mağdura bu statüsünden dolayı sağlanan bir hak bulunmadığı gibi, kendisinin de muhakemeye herhangi aktif bir katkıda bulunması gerekmez. Her İspanya vatandaşı Anayasanın 19/1 ve CMK'nın 101. maddeleri gereğince, suçtan zarar gören olmasalar bile, her kamusal suçtan dolayı ceza davası açabilir[62].

Suçtan başka bir biçimde haberdar olan soruşturma hâkimi, suçtan zarar görene özel ceza davacısı olarak davaya katılmasını ve zararı söz konusuysa şahsi hak davası açmasını teklif etmelidir. Bu durumda, özel ceza davacısı soruşturma hâkimin belirleyeceği bir güvenceyi de yatırmak zorundadır. Ancak özel kamu davacısı, suçtan zarar gören kimse veya öldürme suçlarından öldürülenin eşi veya belirli derecedeki akrabaları olması durumunda güvence yatırma koşulu bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören, malının kendisine geri verilmesinden veya zararının tazmininden vazgeçmez ya da zararının tazminini özel hukuk mahkemesinden talep etme hakkını açıkça saklı tutmazsa, savcı, açacağı kamu davasını, şahsi hak davasıyla birlikte açmak zorundadır[63]. Tazminat

[62] Yıldız, s.75 vd.
[63] Yıldız, s.77.

kavramı geniş tutulmuş, mağdurun maddî ve manevi zararının yanı sıra, mağdurun ailesinin ve hatta üçüncü şahısların suçtan gördükleri zararı da kapsaması benimsenmiştir. Ayrıca, suçlunun zararı karşılayamaması durumunda devletin öncelikle tazminatı ödemesi, sonra da bunu suçludan tahsil etmesi kabul edilmiştir[64].

6. İsviçre

İsviçre'de kantonlar arasında önemli farklılıklar bulunmakla birlikte 01.01.1993'ten beri federal olarak yürürlükte bulunan Suç Mağduruna Yardım Kanununa göre mağdura yardım, mağdura yapılacak danışmanlığı, mağdurun korunmasına yönelik haklarının ceza muhakemesinde gerçekleştirilmesini, maddî ve manevi tazminat haklarını kapsamaktadır. Mağdur, muhakemeye katılarak özel hukuka ilişkin taleplerde bulunabilir, muhakemenin başlatılmaması veya düşürülmesi durumunda da bu konuya ilişkin bir karar verilmesini talep edebilir. Kararın kendisinin özel hukuka ilişkin talepleriyle ilgili olması ya da bu konuda verilecek kararı etkilemesi durumunda, muhakemeye katılmış olmak koşuluyla, mahkemenin kararına karşı şüphelinin başvurabildiği kanun yollarına başvurabilir[65].

Suçtan zarar görenin, ceza muhakemesinin başlamasını teşvik etmek için, ihbar ve şikayete bağlı olarak kovuşturulan suçlarda da şikayet hakkı vardır. Suçtan zarar görenin ölmesi durumunda şikayet hakkı bütün aile mensupları tarafından kullanılabilir. İsviçre'de işlenen bir suçun mağduru, yabancı da olsa, suçun işlendiği kantonda maddî veya manevi zararını talep edebilir. Suçtan zarar gören, özel hukuka ilişkin haklarını talep etmek için ceza muhakemesine şahsi hak davacısı olarak katılabilir. Beraat ya da muhakemenin düşürülmesi kararları dışında mahkeme mağdurun özel hukuka ilişkin talepleri konusunda da karar verir[66].

Hâkim, zararın ağırlığını, maddî zararların giderilmesini ve tazmin ya da uzlaşma olasılığının bulunmasını cezanın belirlenmesinde dikkate

[64] Erem/Danışman/Artuk, s.886.
[65] Özbek, s.147; Yıldız, s.79 vd.
[66] Özbek, s.149; Yıldız, s.80.

alır. Mahkûmiyet kararının ertelenmesi mağduriyeti giderilmesi koşuluna bağlanabilir. Ayrıca, mağduriyetin giderilmesi koşulu cezanın infazı aşamasında hem failin rehabilitasyonu için hem de koşullu salıverme bakımından aranmaktadır[67].

7. İtalya

İtalya'da CMK, suçtan zarar görene ve mirasçılarına haklar tanıdığı gibi tüzel kişi ve derneklerin de suçtan zarar görenin yararına ceza muhakemesine katılmasını kabul etmektedir. Suçla ihlal edilen yararı korumak amacıyla suç işlenmeden önce kurulmuş olmak koşuluyla, Kazanç amacı olmayan tüzel kişi ve dernekler, muhakemenin her aşamasında suçtan zarar görene tanınan hakları ve yetkileri kullanabilirler. Ancak suçtan zarar gören, bu hak ve yetkilerin kullanılmasına rıza göstermelidir. Suçtan zarar gören, rızasını her zaman geri alabilecektir; ancak rızanın geri alınması durumunda aynı ya da farklı bir dernek veya tüzel kişinin bu yetkileri kullanmasına yeniden rıza gösterilemez. Mağdur, muhakemenin düşmesi kararına itiraz olanağı tanıyan bir kovuşturma davası açabilmektedir. Mağdur, şahsi hak davası açabilir ve zararının giderilmesi talebini ceza muhakemesinde talep edebilir. Mağdurun, davanın tarafı olan şahsi hak davacısı olarak muhakemeye katılması, ön soruşturmadan sonraki bütün muhakeme aşamalarında mümkündür. Suçtan zarar görenin akıl hastası olması ya da reşit olmaması gibi özel durumlarda, savcılık, suçtan zarar görenin yararına geçici olarak şahsi hak davası açabilir. Mağdur, gerekçe göstermeksizin muhakemenin her aşamasında muhakemeye katılmaktan vazgeçebilir. Mahkûmiyet hükmünü veren mahkeme şahsi hak davasıyla ileri sürülmüş olan zararın giderilmesi ve tazmini konusunda da karar verir[68].

8. Polonya

Mağdura, soruşturma aşamasında ve kovuşturmaya aşamasında suçtan zarar gören olarak aktif katılımı yönünde önemli haklar

[67] Özbek, s.145 vd.
[68] Yıldız, s. 80.

tanınmıştır. Suçtan zarar gören, soruşturmada taraf statüsüne sahiptir. Kovuşturma aşamasında ise farklı rollere sahip olabilir, ancak soruşturma aşamasından farklı olarak suçtan zarar gören eğer katılan ya da şahsi hak davacısı olarak aktif biçimde muhakemeye katılmazsa artık taraf statüsüne sahip değildir. Böylece muhakemeye belirtilen biçimlerde katılmamış olan suçtan zarar görenin, suçtan doğan zararının giderilmesini talep etme olanağı dışında yetkileri azalmaktadır[69].

Öte yandan, suçtan zarar görene özel bir rol verilmiş; tüm kamu davalarına katılan olarak katılabileceği gibi kamu davacısı yerine taraf olarak da ceza muhakemesine katılabileceği kabul edilmiştir. Polonya'da doktrin, savcı yanında muhakemeye katılan ikincil nitelikteki katılanla bağımsız katılanı birbirinden ayırmaktadır. Eğer suçtan zarar gören kanundaki koşullara sahipse, bağımsız katılan olarak kendi dava dilekçesini mahkemeye sunabilir ve savunabilir. Böylece suçtan zarar görene büyük ölçüde hâkim önünde meramını anlatabilme olanağı sağlanmış ve mağdurun haklarını mahkeme önünde aktif olarak kullanma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, çok az sayıdaki şahsi dava yoluyla kovuşturulması kabul edilmiş olan davalarda suçtan zarar görenin şahsi dava açması ve yürütmesi kabul edilmiştir. Suçtan zarar görenin zararını şahsi hak davası yoluyla talep etmesi kolaylaştırılmıştır. Ayrıca şahsi davacı, doğrudan doğruya suçtan kaynaklanan mala ilişkin haklarını ceza muhakemesinde talep etmek için, kovuşturmada duruşmanın başlamasına kadar sanık hakkında şahsi hak davası açabilmektedir. Polonya Ceza Kanununa göre, adam öldürme, nitelikli yaralama, mala karşı, çevreye karşı, ticari ilişkilere ve trafiğin güvenliğine karşı işlenmiş suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü verildiğinde, mahkemece suçtan zarar görenin talebi üzerine zararın kısmen veya tamamen tazminine karar verilmektedir[70].

9. İngiltere

Mağdurun muhakeme dışında korunması ve muhakemede kendisine destek olunması İngiltere'de mağdurla ilişkinin merkezini

[69] Yıldız, s.82.
[70] Yıldız, s.84.

oluşturmaktadır. Bu koruma 1979 yılında "National Association of Victim Support, Schemes" adıyla kurulan hükümet dışı ulusal bir kuruluş olan Victim Support tarafından gerçekleştirilir. Victim Support, sadece şekli olarak ceza muhakemesine konu olan eylemlerin mağdurları açısından değil, bütün mağdurlara hizmet sunar[71].

Ceza muhakemesinde mağdur, tanık statüsü dışında özel bir role sahip değildir. Mağdur, ihbar suretiyle muhakemeyi harekete geçirebileceği gibi, belirli istisnalar dışında ceza davasını da açabilir. İngiltere'de kural olarak resmi organlara ait bir kamu davası açma tekeli bulunmamaktadır. Bir suçtan haberdar olan her İngiliz vatandaşı suçtan zarar gören olup olmadığı önemli olmaksızın ceza davası açabilmektedir[72]. Kıta-Avrupasından farklı olarak "şahsi hak davası hiçbir dönemde benimsenmemiştir. Suçtan kaynaklanan özel hukuka ilişkin taleplerin ceza muhakemesinde talep edilmesi konusunda İngiliz Ceza Muhakemesi mağdura pasif bir katılım rolü tanımaktadır. Bununla birlikte, bu konuda bir talep bulunmasa dahi, mahkemenin, mahkûmiyet kararıyla birlikte tazminata hükmetmesine olanak tanınmıştır. Tazminatın miktarı mahkemenin takdirine bırakılmıştır[73].

Buna karşılık İngiltere, Kıta-Avrupası ile karşılaştırıldığında çok iyi organize edilmiş, devlet tarafından mağdurun zararının giderilmesi sistemine sahip olduğu söylenebilir. Suçtan doğan zararların devlet tarafından tazmini için failin şekli anlamda kovuşturulup mahkûm olması zorunlu değildir[74].

10. Amerika Birleşik Devletleri

Suç Mağdurlarının ve Tanıkların Korunmasına İlişkin Federal Kanunda (12.10.1982) mağdurun ceza muhakemesindeki hukuksal statüsünü önemli ölçüde iyileştirilirken, ayrıca mağdura karşı

[71] Yıldız, s.73.
[72] Yıldız, s.71.
[73] Özbek, s.131 dn.449; Yıldız, s.74.
[74] Yıldız, s.74; Mağduriyetin giderilmesinde "compensation order" modelinin gelişim süreci ve uygulaması hakkında bkz. Özbek, s.131 vd.

gerçekleştirilen gözünü korkutma-yıldırma veya intikam niteliğindeki eylemlere yönelik önlemlere yer verilmiştir[75].

Soruşturma aşamasında savcıya, genel olarak sınırsız bir takdir yetkisi tanınmış, bu yetkiye hâkim tarafından müdahale edilmesi kuvvetler ayrılığının ağır bir ihlali olarak görülmüştür. Mağdur ise savcının dava açmama yönündeki kararını etkilemek için farklı yollara sahiptir. ABD'deki savcıların büyük çoğunluğu seçimle iş başına geldiğinden, savcılığın dava açıp açmamaya ilişkin bazı kararları ve bu konudaki eğilimleri seçmenlerin sürekli kontrolü altında bulunmakta ve savcılar ceza kovuşturması stratejilerini seçmenlerinin hukuksal beklentilerine göre oluşturmaktadır. Bazı eyaletlerde savcı, mağduru dinlemeden düşme kararı veremez. Savcı tarafından verilecek düşme kararı genel olarak kamusal yarar nedeniyle hâkimin denetimine tabidir. "Kamusal yarar" kavramı mağdurun yararını da kapsamaktadır. Buna karşılık hâkim tarafından düşme karar verileceği durumlarda, hâkimin mağduru dinlemesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Muhakemenin düşmesi bazı durumlarda mağdurun zararının fail tarafından giderilmesine bağlı olmaktadır. Basit kasten yaralama gibi suçlarda fail ve mağdur arasında gerçekleşecek özel hukuka ilişkin uzlaşma, hâkim ya da bazı eyaletlerde savcı tarafından onaylanmak koşuluyla muhakeme düşürülebilir ya da kovuşturmaya başlanmaz[76].

ABD'de ceza davalarının büyük bir çoğunluğu pazarlık ve sanığın suçu ikrarı ile sonuçlandırılmakta; birçok eyalet kanunu pazarlığın değişik aşamalarına mağdurun katılmasına izin vermekte, hatta istemektedirler. Hâkimin, pazarlık sonucunun kabul edilebilir olup olmadığı konusunda karar vermesinden önce mağdurun savcı ve hâkim tarafından dinlenmesi de bu katılma hakkı kapsamındadır. Mağduru Koruma Kanunu ile getirilen önemli bir yenilik olarak, hazırlık soruşturmasının sonucunda savcının hazırlayıp federal mahkemelere vereceği raporda mağdurla ilgili bir bölüm olması ve bu bölümde suçun ve sonuçlarının mağdur yönünden de açıklanması zorunluluğu

[75] Yıldız, s.57.
[76] Özbek, s.121; Yıldız, s.59.

getirilmiştir. Böylelikle mahkemelerin mağduru hiç görmeden ya da dinlemeden hüküm vermesinin önüne geçme amaçlanmıştır. Birçok eyalette tutuklu failin kefalet karşılığı salıverilmesi konusunda mağdura bilgi verilmesi, hatta bu konuya ilişkin mahkemenin karar vermesi sırasında hazır bulunma ve beyanda bulunma hakkı tanınmıştır. Ancak mağdura, masrafları devletten karşılanmak üzere hukuksal yardım verilmemektedir. Kanunla getirilen en önemli iyileştirme, mağdurun gördüğü zararların giderilmesine bağımsız bir ceza yaptırımı olarak hükmedilebilmesidir[77].

Öte yandan, eyaletlerin çoğunda, suçtan doğan zararın tazmini amacıyla Mağdur Tazminat Kasası oluşturulmuştur. Yine,1984 tarihli Victims of Crime Act gereğince, suç mağdurlarının zararının belirli bir kısmı devlet tarafından karşılanmaktadır[78].

C. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ GELİŞMELER

Uluslararası insan hakları hukukunda, hakları ihlal edilen veya bir suçun mağduru olan kimsenin, eylemi gerçekleştirenden uğramış olduğu zararların giderilmesini isteme hakkı, uluslararası metinlerde açıkça yerini almıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 8. maddesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2/3-a maddesi ile İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 14/l maddesinde bu tür düzenlemelere rastlanmaktadır.

Uluslararası hukukta, 26 Ağustos- 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da BM'nin "Suçların Önlenmesi ve Suçluların İyileştirilmesi" konulu 6. kongresinde BM'nin "Suç ve Nüfuzun Kötüye Kullanılması Sonucu Mağdur Olanların Haklarının Temel Prensiplerine İlişkin

[77] Ayrıca, mağdurların mahkeme koridorlarında ve salonlarında karşılaştıkları sorunlar göz önüne alınarak, birçok eyalette mağdurlara özel güvenli bekleme salonları oluşturulmuş; ortaya çıkan aksaklıkları gidermek açısından da tanık olarak dinlenecek olan mağdurun evinden ya da iş yerinden çağrılması sistemi geliştirilmiştir. Bu modelde, tanık olarak dinlenecek mağdur muhakeme başlamadan yarım saat önce telefonla çağrılmakta; çalışan mağdurlar açısından, yargılama günlerinde izinli sayılmalarına ilişkin gerekli girişimler savcı tarafından gerçekleştirilmektedir. Yıldız, s.60.

[78] Özbek, s.124; Yıldız, s.61.

Deklarasyon" 29.11.1985 tarihinde kabul edilmiştir. "Mağdurun Magna Cartası" olarak kabul edilen BM Deklarasyonunda mağdurun dört temel hakkı (1-Ceza muhakemesinde adil muameleye tabi tutulma, 2-Uğranılan zararların fail tarafından giderilmesi, 3-Uğranılan zararların resmi, özel devlete ait ve yerel fonlardan karşılanması, 4-Yardım ve uygun tedavi hakkı) vurgulanmış ve devletlerin belirli önlemleri alması önerilmiştir[79].

"Mağdur" kavramının içeriğini belirleyen Birleşmiş Milletler Suç Ve Nüfuzun Kötüye Kullanılması Mağdurlarının Temel Adalet İlkeleri Bildirgesi'nde (1998) yapılan tanıma göre[80] *"Mağdurlar, üye ülkeler ceza kanunlarında suç olarak belirlenmiş ihmali veya icrai eylemler sonucunda bireysel ya da toplu olarak bedensel, zihinsel ya da duygusal olarak zarar görmüş, ekonomik kayıplara uğramış ya da temel hakları zarar görmüş kişilerdir… Mağdur terimi ayrıca doğrudan doğruya mağdur olan kişinin aile bireylerine veya mağdura yardım ederken ya da mağduriyete engel olmaya çalışırken zarara uğrayan kişileri de kapsar"* .

Avrupa Konseyinin girişimleriyle1974 yılında Viyana'da toplanan 9. Adalet Bakanları Konferansında mağdurların zararlarının tazmini için tavsiyelerde bulunmak üzere XXIX. Alt Komitesi oluşturulmuş, 1978 yılında bu tavsiyeler 13 madde halinde belirlenmiştir[81]. Avrupa Konseyi 1983 yılında üye ülkeler arasında daha sıkı işbirliği ve dayanışma sağlamak amacıyla "Şiddet Suçlarının Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Hakkında Avrupa Sözleşmesi"ni hazırlamış, böylece mağdurun korunması uluslararası bir sözleşmedeki yerini almıştır[82]. Yine, Ceza Ve

[79] Yıldız, s.87.
[80] Sokullu-Akıncı, s.4.
[81] Akdemir, s.88.
[82] Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Hakkında Avrupa Sözleşmesinin genel ilkelerine göre**:** kasten işlenen şiddet suçlarında tazminat suçun işlendiği yerin Devleti tarafından ödenecek, ödemeler mağdurun suça katkısına göre azaltılabilecek veya tamamen kaldırılabilecektir. Tazminat miktarlarının alt ve üst sınırları tespit edilecek, mükerrer ödemelerden kaçınılacak, devlet mağdurun halefi olacak ve üye Devletlerin mevzuatı bu ilkelere göre düzenlenecektir. Üye ülkelerden İngiltere 1964 yılında, İtalya 1969 yılında, Hollanda 1970 yılında, Avusturya 1972 yılında, İsveç ve İrlanda 1974 yılında, Danimarka, Almanya ve Norveç 1976 yılında, Fransa 1977 yılında bu doğrultuda mağdurun zararını Devlet tarafından giderilmesini kabul

Ceza Usul Hukukunda mağdurun durumuna ilişkin olarak 28 Haziran 1985'de 16 maddeden oluşan bir tavsiye kararı (R85 11) ile mağdurlara verilecek giderim dışında ayrıca muhakeme ve infaz aşamalarında mağdurların durumunu iyileştiren tavsiyelere yer verilmiştir[83].

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarının suç mağdurunun zararının giderilmesine ilişkin tavsiye kararlarını genel hatlarıyla şöyle sıralayabiliriz[84]**:**

- Polis memurları mağdurlara anlayışlı, yapıcı ve güven verici bir şekilde davranmak üzere eğitilmelidirler.

- Polis mağduru alabileceği yardım, fiili ve hukuki tavsiye, suçludan ya da devletten alabileceği tazminat konusunda bilgilendirmelidir.

- Mağdur, polis soruşturmasının sonuçları hakkında bilgi edinebilmelidir.

- Kendisi bunu istemediğini belirtmemişse, mağdura kovuşturmaya ilişkin nihai karar hakkında bilgi verilmelidir.

- Mağdur aşağıdaki hususlar hakkında bilgilendirilmelidir: 1-Zarar görmesine neden olan suçun duruşmasının tarih ve yeri. 2-Ceza adalet sistemi içinde elde etmesi mümkün giderim ya da aynen iade, hukuki yardım ve tavsiye şansının olup olmadığı, davanın sonu hakkında nasıl bilgi edinebileceği.

- Polis, kovuşturma makamlarına verilen her türlü resmi bilgi ve raporda, mağdurun maruz kaldığı zarar ve kayıpları mümkün olduğu kadar açık ve tam olarak belirtmelidir.

---

etmişlerdir. Yine, 1964 yılında Yeni Zelanda, 1967 yılında Avustralya, 1974 yılında Japonya, 1976 yılında Amerika Birleşik Devletleri, 1974 yılında Polonya benzer düzenlemeler yapmıştır. Bkz. Akdemir, s.89.

[83] Sokullu-Akıncı, s.310 vd.

[84] Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları doğrultusunda ceza muhakemesinde mağdurun durumunun değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sokullu-Akıncı, s.314 vd.

- Cezanın biçimi ve miktarı belirlenirken dikkate alınmak üzere: 1-Mağdurun tazminat gereksinimi, 2-Failin tazminat vermeye yönelik samimi girişimleri ya da vermiş olduğu tazminat göz önüne alınır ve mağdurun maruz kaldığı zarar ve kayıplara ilişkin bütün bilgiler mahkemeye verilmelidir.

- Failin kovuşturulmasına ilişkin takdir hakkı, mağdura verilecek tazminat ve buna ilişkin olarak failin gösterdiği ciddi çaba dikkate alınmadan kullanılmamalıdır.

- Mağdur kovuşturmama kararının yetkili bir merci tarafından gözden geçirilmesini isteme hakkına ve özel hukuk davası açma hakkına sahip olmalıdır.

- Ceza Mahkemesinin suçluyu faile giderim ödemeye mahkûm etmesi mümkün olmalıdır. Buna uygun olarak mevcut sistemde yer alan sınırlamalar, kısıtlamalar veya teknik engeller ilga edilmelidir.

- Yasalar giderimi ya bir ceza veya ceza yerine geçen bir seçenek ya da cezanın yanında hükmolunabilir şekilde düzenlemelidir.

- Mahkemenin ertelemeyi veya denetimli serbestliği (probation) ya da diğer önlemlere (measure) mali koşullara bağlama gibi seçenekleri bulunmaktaysa, bu koşullar arasında failin mağdura ödeyeceği giderime büyük önem vermelidir.

- Tazmin bir ceza yaptırımı ise, para cezalarının tabi olduğu usule uygun olarak tahsil edilmelidir ve suçluya uygulanan diğer parasal yaptırımlara göre öncelik taşımalıdır. Diğer hallerde bu paranın tahsilinde mağdura mümkün olduğunca yardımcı olunmalıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suçtan mağdur duruma düşenlerin tazmin edilmelerine ilişkin 77/27 sayılı Tavsiye Kararı esas alınarak hazırlanan ve 24.11.1983 tarihinde imzaya açılan Şiddet Suçu Mağdurlarına Devlet Tarafından Tazminat Ödenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 24.04.1985 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ancak, henüz onaylanmamıştır.

Yine, ülkemizin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 39. maddesinde yer alan hükümle "Devletin çocukların suçtan zarar gördükleri durumlarda onlara sağlıklarına yeniden kavuşabilmeleri ve toplumla yeniden bütünleşebilmeleri için her türlü yardımı ve desteği sağlama, bu bağlamda kendilerine tazminat ödeme yükümlülüğü" öngörülmüştür.

Son olarak belirtelim ki, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Roma Statüsü'nde[85], mağdurun haklarını korumaya, zararının giderilmesine ve muhakemenin aşamalarında görüş ve taleplerini ortaya koyabilmesine olanak tanınmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren suçlarda, mağdurun, soruşturmanın başlatılması için savcıyı harekete geçirebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca, Statünün 68. maddesinde "Mağdurların ve Tanıkların Korunması ve Yargılamaya Katılmaları" başlığı altında mağdurun korunmasıyla ilgili ayrıntılara yer verilmiştir. Yine 75. maddede, mağdurlara tazminat ödenmesi konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiş; tazminatın doğrudan mahkûm tarafından ya da Mahkeme Fonu tarafından karşılanması olanağı sağlanmıştır[86]. Usul ve Delil Kuralları'nın 16 vd. hükümlerinde mağdurlara yapılacak bildirimlere, 94. maddesinde ise giderim talebinin usulüne yer verilmiştir.

Roma Statüsü ile Usul ve Delil Kuralları hükümlerinde, mağdurların uğradıkları zararın giderilmesi bakımından eski hale getirme ve tazminat hakkı tanınmıştır. Eski hale getirme, hukuka aykırı olarak elde edilen malların ya da satışından elde edilen gelirin iadesini gerektirmektedir. Çoğu kez, bu işin uluslararası mercilere bırakılmasının daha yararlı olacağı düşünülmektedir[87]. Uluslararası Ceza Mahkemesi, gerek talep üzerine gerekse istisnai durumlarda kendiliğinden, kendi tespit edeceği

[85] Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Roma Statüsü Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Roma Statüsü hakkında bkz. Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat. (2009). *Uluslararası Ceza Mahkemesi.* ; Önok, Rıfat Murat. (2003). *Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı.* (1.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları; Gemalmaz, s.556 vd.

[86] Önok, s.20 vd.

[87] Aksar, s.159.

ilkeler çerçevesinde, vücut bütünlüğünün ihlalinin derecesine göre mağdurun zararını kapsamını belirleyebilmekte, bir bilirkişi raporu doğrultusunda zararın ne kadar olduğunu ve ne tür bir tazminat yöntemine gidileceğini belirleme imkânına sahiptir. Mahkeme, tazminatın doğrudan doğruya hükümlü tarafından ödenmesine ya da Statünün 79. maddesine göre oluşturulan Fon'dan karşılanmasına karar verebilir[88]. Uluslararası Ceza Mahkemesinin mağdurlara yönelik olarak vereceği tazminat kararlarına, Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletler uymak zorundadır.

III. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİ

Hukukumuzda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda (TCK), 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda (CMK) ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda (CGTİHK) suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca, 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda suçtan doğan zararların karşılanmasına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Yine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunundaki zorunlu trafik sigortasına ilişkin düzenlemeler de aynı amaca yöneliktir.

Araştırmamızın amacı, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuktaki gelişmeler yönünden Ceza Hukuku'ndaki bu düzenlemelerin genel olarak değerlendirilmesi olduğundan, bu kurumların tüm koşullarının incelenmesi yerine, sadece suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından konuyu irdelemeye çalışacağız. Türk Ceza Kanununda, Ceza Muhakemesi Kanununda ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda yer alan, mağduriyetin giderilmesine ilişkin kurumların sınıflandırılmasını, yargı mercilerince karar altına alındıkları aşamaya göre değil, kurumun mağduriyetin giderilmesi gereksinimini karşıladığı, başka bir deyişle, sonuç doğurduğu

[88] Zafer/Güller, Lahey Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı, Yetki Alanı ve Muhakeme Usulü, s.757.

aşamaya göre**:** "soruşturma ve kovuşturma aşamasında" ve "cezanın infazı aşamasında" olmak üzere iki ayrı grupta ele alacağız. Çünkü, aşağıda incelenen kurumlardan bazılarına, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında karar verilebilmektedir.

A.SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA AŞAMASINDA

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 234. maddesinde mağdur ile şikâyetçinin soruşturma evresindeki ve kovuşturma evresindeki hakları[89] sayılmış ve son olarak da "Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır" hükmüne yer verilmiştir. Mağdurun bilgilendirilmesi ve buna bağlı olarak soruşturmanın başlangıcında zararlarının ve taleplerinin tutanak altına alınması önem taşımaktadır.

Kanundaki bu düzenleme, yukarıda değinilen uluslararası gelişmelere uygun olmakla birlikte, güvenlik görevlilerinin soruşturmanın gizliliğine önem vermesi, mağdurun bilgilendirilmesi konusunda yeterli eğitimin verilmemiş olması gibi nedenlerle kanundaki hükmün

[89] CMK 234. maddesine göre Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:**a)** Soruşturma evresinde; 1. Delillerin toplanmasını isteme, 2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, 3. (06.08.2008 Y.T. 5793 sk. değ.)Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 4. 153'üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, 5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.**b)** Kovuşturma evresinde; 1. Duruşmadan haberdar edilme, 2. Kamu davasına katılma, 3. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme, 4. Tanıkların davetini isteme, 5. (06.08.2008 Y.T. 5793 sk. değ.)Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, 6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.[2] Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. [3] Bu haklar, suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır.; "Yeni CMK, suçtan zarar görene (mağdura) önemli haklar tanımıştır. Bu suretle, daha düne kadar topal olan ceza muhakememiz nihayet iki ayağı üstüne basmaya başlamıştır." (Öztürk ve diğerleri, s.224).

uygulamaya yansımadığı belirtilmektedir[90]. Mağdurun, sadece Cumhuriyet savcısı ya da hâkim tarafından bilgilendirildiği, kolluk görevlilerinin ise sadece avukat görevlendirme hakkını hatırlatmakla yetindiği öne sürülmektedir[91]. Bu eleştirilere katılmamak mümkün değildir. Uygulamacıların inisiyatifine bırakılamayacak bu konunun önemi nedeniyle, tarafların tam olarak bilgilendirilebilmesi için kanundaki hakları ayrıntılı olarak içeren broşürle anlatımın yararlı olabileceğini düşünmekteyiz. Gerçekten, haklarını iyi bilmeyen suçtan zarar görenin, soruşturma ve kovuşturma aşamasına aktif bir şekilde katılımı mümkün olmayacaktır.

1. Uzlaşma

CMK 253. maddesine göre, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar hariç olmak üzere, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, kanunda sayılan uzlaşmaya tâbi suçlarda fail, "suçtan zarar gören gerçek kişinin veya özel hukuk tüzel kişisinin maruz kaldığı zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya gidermeyi üstlenmesi, mağdur ya da suçtan zarar görenin de bunu kabul etmesi" ile uzlaşma söz konusu olmaktadır[92].

Uzlaşma sonucunda, şüphelinin, edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında **kovuşturmaya yer olmadığı** kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında **kamu davasının açılmasının ertelenmesi** kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş

[90] Sokullu-Akıncı, s.317 vd.
[91] Gülşen, s.686.
[92] Uzlaşma kurumunun hukuki niteliği ve aşamaları hakkında bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.1211 vd.; Parlar/Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi, s.1575.

sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam niteliğini taşıyan belgelerden sayılır(CMK. m. 253/19).

Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır. Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, **davanın düşmesine** karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, **231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına** karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231/11 maddesindeki koşullar aranmaksızın, hüküm açıklanır (CMK. m. 254)[93].

Uzlaşmanın temel amacı "barışma" olduğundan[94], suçtan doğan hem maddî hem de manevi zararların uzlaşma yoluyla tazmini söz konusu olmakta, hatta parayla ölçülemeyen manevi değerler yönünden suçtan zarar görenin tatmin edilmesine hizmet eden özür dilemeyi de kapsamaktadır[95]. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 16.10.2008 tarih ve 2008/10614- 2008/8488 sayılı kararında da "uzlaşmaya tabi suçlar açısından mağdurun zararının ne anlama geldiği ve kapsamının ne olduğunun 26.07.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren CMK'ya göre Uzlaşmanın Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtildiği, buna göre mağdurun uğradığı maddî ve manevi zararın tamamen veya kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi

[93] Ayrıntılı bilgi için. Yılmaz, s.40 vd. ; Koca/Üzülmez, s.146.

[94] "Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda, toplumun suç ile bozulan kamu düzenini, "tarafların barışması" yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle, adaleti yerine getiren, yeni bir yaptırım benzeri kurumdur." Kunter/Yenisey/ Nuhoğlu, s.1212.

[95] Parlar/Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi, s.1579.

ve mağdurdan özür dilenmesi gerektiği" belirtilmektedir[96]. Burada, zararın giderilmesi bakımından tarafların anlaşmaları (barış) gerekli ve yeterlidir.

Mağdurun iç dünyasında ve sosyal çevresi içersinde rahatlamasını sağlayacak olan özür dileme, belli bir şekle tabi olmamakla birlikte, hakarete uğrayan bir mağdurun tepkisi, kendi değer yargılarına, toplumdaki sosyal statüsüne, ekonomik ve kültürel durumuna, hakaretin basın yayın yoluyla, yüze karşı veya yokluğunda yapılmasına göre değişebileceğinden, özür dileme de aynı yollarla gerçekleştirilebilir. Mağdurun, suçtan önceki, eski iç huzuruna kavuşmasını amaçlayan bu düzenlemeler, çağdaş ceza hukukundaki gelişmelere de uygundur.

Uygulamada, taraflara ulaşılmasında yaşanan güçlükler nedeniyle, sürecin uzun zaman alması kurumun işlerliğini etkilemektedir. Ayrıca, bu usulü tarafların masraflı bulması da uzlaşma kurumunun işlerliğini engelleyen diğer bir etken olarak gözlemlenmektedir. Kanımızca, uzlaşma kurumunun işlerliğini etkileyebilecek bir başka etken de, aşağıda açıklandığı gibi, aynı alanda çakışan suçlar yönünden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda "suçtan doğan zararın giderilmesi koşulunu sadece maddi zararla sınırlayan" görüş ve uygulama şeklidir.

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

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

[96] Yargıtay 5. CD 16.10.2008 tarih ve 2008/10614-2008/8488 sayılı karar özeti için bkz.124 no.lu dip not.

tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" koşullarının bulunması durumunda kamu davasının açılmasını beş yıl süreyle erteleyebilecektir (CMK. m.171/3).

Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek, erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde kamu davası açılacaktır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemeyecektir (CMK m.171/4)[97].

Ayrıca, uzlaşma yoluyla CMK. m.171/3'de sayılan koşullar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi olanağının bulunduğunu da belirtmiştik(CMK 171/2).

Daha önce Çocuk Koruma Kanununda yer verilen ve "kamu davasının mecburiliği" ilkesine istisna oluşturan bu kurumun CMK'da kabul edilmesiyle, muhakeme makamlarının iş yükünü azaltması ve böylelikle "makul sürede" yargılanmayı sağlaması amaçlanmıştır. Ayrıca, kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının ortaya çıkarabileceği sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kabul edildiği belirtilmektedir[98].

Karşılaştırmalı hukuk ile uyum gösteren, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna uygulamada nadir olarak rastlanmakla birlikte, kanunda, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın "aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" amaçlandığından, uzlaşma konusunda yapılan açıklamalar doğrultusunda, bu kurumla giderilmesi beklenen suçtan doğan zararın da maddî zararın yanı sıra manevi zararı da kapsadığı anlaşılmaktadır. Uzlaşma yoluyla suçtan doğan zararın giderilmesi CMK 253/19 maddesi gereğince kamu davasının ertelenmesi söz konusu olduğunda kanunun öngördüğü, bu amacın gerçekleşeceği kuşkusuzdur. Ancak, gerekçede belirtildiği üzere, zararın türünü ve miktarını Cumhuriyet savcısının

[97] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmutoğlu, s.349 vd.; Sokullu-Akıncı, s.335; Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.840; Yılmaz, s.44 vd.; Koca/Üzülmez, s.512.
[98] Mahmutoğlu, s.350; Koca/Üzülmez, s.512.

belirlemesi durumunda, bu kez taraflar arasında "barış" sağlanamayacağından suçtan doğan zararın tamamen giderilmesi koşulunun gerçekleşmeyeceği kanısındayız.

3. Kamu Davasına Katılma

Suçtan zarar gören[99] kişinin savcının açtığı kamu davasında, CMK'nın kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olarak savcının yanında yer almak istemesine **kamu davasına katılma (müdahale)**, bu istemin mahkemece kabul edilmesi durumunda istemde bulunan kişiye **katılan** (**müdahil)** denir. Kural olarak, her kamu davasına müdahale edilebilir. Doktrinde, soruşturma evresinde de katılma isteminde bulunulabileceği yönünde görüş bildirilmiş ise de[100], bu aşamada henüz ortada bir kamu davası bulunmadığından soruşturma evresinde katılan sıfatını kazanmak mümkün değildir[101]. TCK 237. maddesinin *"Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu[102] olanlar,* ***ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar*** *şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler"* açık hükmü karşısında, soruşturma aşamasında katılma isteminin kabul edilebileceğine ilişkin görüşü, bazı Avrupa ülkelerine benzer şekilde, mağdur haklarının bu yönde genişletilmesine ilişkin bir temenni olarak değerlendiriyoruz.

Kamu davasına katılma ile doğrudan doğruya mağduriyetin giderilmesi sağlanamamakla birlikte, "kamu davasına katılan" ceza muhakemesinde bir süje[103] haline gelmekte, muhakemenin her

[99] Yargıtay, ancak suçtan doğrudan doğruya zarar görenin davaya müdahale edebileceğini kabul etmiştir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, s.224); Bu konudaki bazı Yargıtay kararlarına 13 no.lu dipnotta yer verilmiştir.

[100] "Yeni kanunumuz, "mağdur hakları" adlı yeni dördüncü kitapta, soruşturma evresinde haklar düzenlediği (CMK 234/1a), uzlaşma, geniş kapsamlı mağdur zararını gidermeye yönelik hükümler kabul ettiği için, soruşturma evresinde katılma isteminde bulunulabileceği görüşündeyiz" (Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.463).

[101] Öztürk ve diğerleri, s.225, dn.63.

[102] Malen sorumlu: Yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi ifade eder (cmk m.2).

[103] Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.463 ; Katılanın hakları için bkz. Gülşen, s.694.

aşamasında önemli hak ve yetkilere (CMK 234) sahip olmaktadır. CMK 234. maddesi gereğince, katılanın isteği üzerine mahkemece avukat görevlendirilebilecektir. Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. Katılan, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilir[104] ve böylelikle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesiyle ilgili hükümler ve hatta sonuç cezai yaptırıma ilişkin karar da dahil olmak üzere muhakemenin denetimini sağlayabilir. Sonuç olarak katılan sıfatı, suçtan zarar görene, muhakemede failin suçtan doğan zararı gidermesini sağlayabilecek bir etkinlik vermektedir.

Mağdur hakları bakımından özel hüküm niteliğinde olan CMK 234. maddesiyle, mağdurun, davaya katılmış olmak koşuluyla kanun yollarına başvurabileceği belirtilmiş olmasına karşılık, 260/1 maddesindeki *"... katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır"* hükmünün çelişkili olduğu ileri sürülmüştür[105]. Bu eleştiriye kısmen katılıyoruz. Kanımızca, CMK 260/1 maddesinde yer alan, katılma isteminin mahkemece karara bağlanmamış veya reddedilmiş olması durumunda kanun yollarına başvuru olanağının tanınması hem CMK 234 hem de CMK 237/2. maddeleriyle uyumludur. Ancak, CMK 237/2 maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu düzenlemeyle, katılmanın ne zamana kadar ve hangi aşamalarda istenebileceği sorusuna açıkça cevap verilmiştir. Kanımızca, CMK 260/1 maddesindeki *"... katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır"* hükmü, diğer hükümlerle çelişkilidir. Yasa gerekçesinde, her ne kadar "duruşmadan haberdar edilmeyen suçtan zarar görene" bu

[104] Katılanın kanun yollarına başvurma hakkı için bkz. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.464; Öztürk ve diğerleri, s.229; Çınar, Temyiz Yolu, s.25.

[105] Katoğlu, s.700; Aksi görüşteki ÜNLÜTEPE'ye göre "Bu durumda CMK m.260'a göre, kural, kanun yoluna başvuru için, katılan sıfatının kazanılmış olması gerektiği ve CMK m.237/2'ye göre de kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamayacağıdır. Ancak katılma hakkı bulunduğu halde, duruşmadan haberdar edilmemiş olması nedeniyle davaya katılma hakkını kullanamamış kişilerin de kanun yoluna başvuru hakları vardır." (Ünlütepe, Kamu Davasına Katılma).

hakkın tanındığı belirtilmekte ise de, eğer kanunda CMK 234 uyarınca "bilgilendirilme hakkı" ihlal edilen mağdura katılma hakkı tanınmak istenmişse CMK 237/2'deki sınırlayıcı hüküm değiştirilmelidir.

Yürürlükten kalkan 1412 sayılı CMUK 344. maddesine göre kanunda gösterilen durumlarda, takibi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kişinin "*Cumhuriyet Müddeiumumisinin iştirakini tahrike hacet olmaksızın"* açtığı davaya **şahsi dava**[106]**;** CMUK 358. maddesine göre, şahsi davacı ya da müdahilin yargılanmakta olan uyuşmazlıkla bağlantılı olması nedeniyle, medeni hukuka ilişkin uyuşmazlığın da karara bağlanmasını istemesine **şahsi hak davası**[107] denilmekteydi.

5271 Sayılı CMK'da bu sistemin terk edilmesi, mağdurun korunmasına ilişkin çağdaş yaklaşımlara aykırı görülerek eleştirilmiştir. Hukuk mahkemelerinde dava açma ve takip etmenin masraflı olduğu; kanunda bir yandan mağdurun ceza muhakemesinde etkinliğini artıran hükümler öngörülürken, diğer yandan mağduriyetin giderilmesine ilişkin olanakların daraltılmasının tutarlı olmadığı belirtilmiştir[108]. Gerçekten, karşılaştırmalı hukuktaki genel uygulama ve Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları karşında 5275 sayılı CMK'da şahsi hak talebine yer verilmemesi, mağdur hakları yönünden isabetli olmamıştır. CMK 237. maddesi gerekçesinde kalan *"Kamu davasına katılanlar ... kişisel hak isteminde bulunabileceklerdir"* ibaresinden de anlaşıldığı gibi, tasarıdaki düzenleme kanunda kabul edilmemiştir.

Öte yandan, 1412 sayılı CMUK'un uygulandığı dönemde, şahsi dava yoluyla açılabilecek dava türlerinin yargı organlarının iş yükünü kısmen azalttığı söylenebilir ise de; şahsi hak talepleri hakkında mahkemece genellikle 358/2'deki "*Şukadar ki zararın vücuduna veya miktarına ait tetkiklerin, duruşmanın uzamasını veya hükmün tehirini mucip olacağı anlaşılırsa mahkeme bu cihet hakkında davacının hukuk mahkemesine müracaat edebileceğine karar vererek hükmünü yalnız ceza tayinine*

[106] Öztürk, s.219; Kunter/Yenisey, no.109 vd; Yurtcan, s.412.
[107] Öztürk, s.225; Kunter/Yenisey, no.110; Yurtcan, s.502.
[108] Centel/Zafer, s.754.

hasredebilir" düzenlemesi doğrultusunda karar veriliyordu. Bazı ceza mahkemelerince verilen tazminat hükümleri ise tatminkâr bulunmadığından, taleplerin daha çok hukuk mahkemelerine yöneldiği görülüyordu. Buna rağmen, uygulamada çok kullanılmasa da şahsi hak davasını kanundan çıkarmak yerine, bu hakkın etkin bir biçimde kullanımını kolaylaştıracak hükümlere yer vermek suretiyle muhafaza edilmesi savunulmuştur[109]. Yukarıda, gerek Almanya gerekse Fransa uygulamasında da benzer sorunların yaşandığına değinmiştik[110]. Kanımızca, uzun yıllar işlerlik kazandırılamayan şahsi hak davasına yeni kanunda yer verilmemiş olması mağdur hakları yönünden -pratikte- bir kayıp olarak nitelendirilmemelidir. Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan yeni kurumların, yasanın konuluş amacına (ratio legis) uygun yorumlanarak, suçtan doğan zararın, maddî ve manevi zararı kapsar biçimde uygulanmasıyla mağdur hakları açısından etkin bir güvence sağlanabilecektir.

4. Etkin Pişmanlık

Suçun işlenmesinden sonra, failin pişmanlık duyarak suçla meydana gelen haksızlığı gidermesi, bazı suç tipleri yönünden[111], etkin pişmanlık[112] dolayısıyla cezada indirim nedeni olarak öngörülmüştür.

---

[109] Yıldız, s.195.

[110] Yukarıda 54 nolu dipnot.

[111] 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 aykırılığı ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesinin 30.05.2006 tarih ve 2006/80-2006/67 sayılı kararıyla "26.9.2004 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.

[112] SELÇUK'a göre "… doğru adlandırma, "suç sonrası etkin cayma" olmalıdır. … Buna karşılık, son kararlarında Yargıtay, suç sonrası etkin caymanın uygulanması için "içten pişmanlık" vb. güdüler, öznel koşullar aramaya başlamıştır. Bu kabul ise, kurumun nesnel amacına, özüne ve varlık nedenine aykırıdır." (Selçuk, Suç Sonrası Etkin Cayma (2).

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 168. maddesinde, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma **suçları tamamlandıktan sonra**[113] ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın belirli oranlarda indirileceği öngörülmüştür. Ayrıca, kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızasının aranacağı belirtilmiştir. Yine, zimmet suçu yönünden TCK'nun 248. maddesinde ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 167. maddesinde etkin pişmanlık düzenlenmiştir.

Sanığın meydana gelen zararı gidermeyi istemesine rağmen mağdurun bunu kabul etmemesi halinde sanık lehine yorum yapılarak koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öte yandan, zararın bizzat sanık tarafından tazmini gerektiğine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için sanık yerine bir yakınının ya da başkaca bir kişinin zararı gidermesi halinde de koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Etkin pişmanlığın, cezada indirim nedeni olarak kabul edildiği suç tipleri bakımından, "zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"nin sadece maddî zararları kapsadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla etkin pişmanlığa ilişkin düzenlemelerin, suça konu ekonomik değerin dışında, örneğin manevi değeri daha fazla eşyalarda mağduru tatmin edici sonuç vermeyeceği açıktır. Yine, maddî zararın tam olarak tespit edilmemesi durumunda sadece maddî zarar yönünden dahi zararın karşılanıp karşılanmadığı kuşkulu kalacaktır. Bu nedenle, "ayrıca mağdurun rızası" koşulunun sadece "kısmen geri verme veya tazmin halinde" değil hükmün tamamı yönünden benimsenmesinin, yasanın konuluş amacına daha uygun olacağı kanısındayız. Öte yandan, soruşturma aşamasında maddi zararın tespitine ilişkin delillerin eksiksiz bir şekilde toplanmasını sağlayacak önlemler de alınarak, mağdura tanınacak böyle bir hakkın kötüye kullanımına meydan verilmemelidir.

[113] Tezcan/Erdem/Önok, s.587; Bakıcı, s.938; Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1319.

Nitekim, uygulamada genellikle mağdura zararının karşılanıp karşılanmadığı sorulmakta ve onun onayı doğrultusunda karar verilmektedir.

Kanunda etkin pişmanlık hükümleri kabul edilmiş olmakla birlikte, CMK m.128'deki "taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma" 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m.19'daki ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.166'daki elkoyma dolayısıyla, failin aynen iade ya da tazmin olanağının fiilen ortadan kalkabileceği ileri sürülmüştür[114]. Oysa, suçtan elde edilen veya suçun konusunu oluşturan kazançların müsaderesi, TCK 55. maddesi uyarınca, ancak "maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi koşuluyla" yapılabileceğinden, kanunda mağdurun ve iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının güvenceye alındığını söyleyebiliriz. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarihli, 2008/9505-2009/13227 sayılı kararı da bu doğrultudadır[115].

5. Adli Kontrol

Adli kontrol tedbiri 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109-115 maddelerinde düzenlenmiştir. Tutuklama nedenlerinin varlığı halinde, üst

[114] Katoğlu, s.697.

[115] **Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 13.10.2009 tarihli, 2008/9505-2009/13227 sayılı kararına göre,** "TCK.nun 55. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde "... Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddî menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir" hükmüne yer verildiği, bu nedenle, el konulmuş olunan maddî menfaatlerin suçun mağduruna iade edilebildiği veya iade edilmeme olanağının bulunduğu ya da suçun mağdurun belli olduğu durumlarda kazanç müsaderesine hükmetme olanağının bulunmadığı, bu durumda suçun mağdurunun, "kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan değeri", sanıktan talep etme hak ve olanağına sahip olduğu, yakınanı belli olan ve yağma suçunun konusunu oluşturan paranın toplam tutarının özel hukuk davası yoluyla talep edilebileceğinin gözetilmeden, anılan Yasa maddesine yanlış anlam verilerek, kazanç müsaderesine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, … bozma nedeni yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden … hüküm fıkrasından " Sanığın yağa eylemin nedeniyle sağlamış olduğu 3280 TL haksız ekonomik kazancın 5237 sayılı Kanunun 55. maddesi uyarınca müsaderesine ilişkin bölümün çıkartılması suretiyle, diğer yönleri usul ve yasaya uygun bulunan hükmün düzeltilerek onanmasına, 13.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi." (adalet.org); Sokullu-Akıncı, s.339.

sının üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma ya da kovuşturmada, şüpheli ya da sanığın tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Böylelikle, şüpheli ya da sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek suretiyle muhakemenin sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak veya muhakeme sonunda verilecek olan hükmün infazını mümkün kılmak amaçlanmıştır[116].Adlî kontrol tedbirine, şüpheli yönünden soruşturma aşamasında başvurulabileceği gibi (CMK. m. 109/1), sanık bakımından da gerekli görülmesi hâlinde, kovuşturma aşamasında adlî kontrol altına alma kararı verilebilecektir (CMK. m. 110/3).

Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde[117] de, adli kontrol tedbiri uygulanabilir (CMK m.100/4). Ayrıca, kanunlarda öngörülen sürelerin dolması nedeniyle tutukluğa son verilmesi durumunda da, üç yıllık süre şartı aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir[118].

Adli kontrol, şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Bu yükümlülüklerden birisi de, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamaktır (CMK m. 109/3-h). Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan kısmının, istediği takdirde, mağdura verilmesini emredebilir (CMK. m. 114/1). Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur lehinde bir yargı kararı verilmiş ise,

---

[116] Yılmaz, s.46; Centel/Zafer, s.757.

[117] Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği gibi (CMK 100/4), üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı, 15 yaşını doldurmamış çocuklar hakkında da tutuklama kararı verilemez (ÇKK 21). Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, çocukların sürüklendiği diğer suçlar hakkında, önce adli kontrol kararı verilebilir. Ancak, bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda, tutuklama kararı verilmesi yolu açılabilir (ÇKK 20/2).

[118] Yılmaz, s. 47.

şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir (CMK. m.114/2). Güvencenin, suç mağduruna verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararlan verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır (CMK. m. 115/2).

Şüpheliyi güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşıladığı kısımları ayrı ayrı gösterilmek üzere (CMK 119/2), güvence şüphelinin ilerde 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 113/1).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında (CMK 231/8) beş yıllık bir denetim süresi öngörülmüşse de, "güvence miktarı yatırma" adli kontrol yükümlülüğü açısından, kanunda bir üst süre sınırı yoktur. Adli kontrol bir "koruma tedbiri" olduğu için, koruma tedbirlerinde öngörülen koşullar altında buna hükmedilmekte veya kaldırılmaktadır.

Çocuklar hakkında uygulanan adli kontrol, "yükümlülükleri", türleri açısından daha geniş bir yelpaze sunmakta ise de, uygulama koşulları bakımından fark yoktur. Suça sürüklenen çocuklardaki adli kontrol uygulanması, tutuklamanın önünde gelir. Yetişkinlerden farklı olarak, çocuklarda önce adli kontrol uygulanmasının denenmesi gerekir veya adli kontrolden sonuç alınamayacağının anlaşılmış olmasından sonra tutuklama kararı verilebilir (ÇKK 20/1).

Uygulamada sık başvurulan adli kontrol tedbiri sayesinde, hâkim, şüpheli veya sanık hakkında ya bütünüyle hürriyetten yoksunluğa ya da tam serbest bırakmaya mecbur kılan tutukluluk hakkında karar verme yerine, bu iki durum arasında yer alan adli kontrole karar verebilmektedir. Alman, İtalyan ve özellikle Fransız hukuku göz önünde bulundurularak CMK'da düzenlenen adli kontrol kurumu, ilgiliyi özgürlüğünden yoksun kılmamakla birlikte gözlemeyi ve denetlemeyi olanaklı kılan tedbirlere tâbi kılmaktadır; böylece kişinin kaçması riski

azaltılırken hürriyetten tümü ile yoksun kılmanın zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Kanun gerekçesinde, hem özgürlükçü ve hem de kamu düzenini koruyucu nitelikte olan bu kurumla tutukluluk uygulamasının istisnaî hâle geldiği belirtilmektedir.

CMK'nun 113. maddesinde açıkça "… suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme" amaçlandığından bu hükümle suçtan doğan hem maddî hem de manevi zararın karşılanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

B. CEZANIN İNFAZI AŞAMASINDA

Soruşturma ya da kovuşturma aşamasında uygulanan bazı hükümlerin, kararın kesinleşmesinden sonra, kararın yerine getirilmesi aşamasında suçtan doğan zararın giderilmesini amaçladığı gözlemlenmektedir. Bu da genellikle cezanın infazı biçiminde ya da infazın suçtan doğan zararın giderilmesi koşuluna bağlanması şeklinde kendini göstermektedir.

1. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırım

Kısa süreli hapis cezalarının çeşitli sakıncalarının olduğu, 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 sürülmüştür Bu nedenlerle, kısa süreli hapis cezasının yerine uygulanabilecek seçenek yaptırımların lehinde birçok görüş belirtilmiştir[119].

[119] Çınar, s.35; Koca/Üzülmez, s.146; Özbek, TCK İzmir Şerhi, s.546; Sokullu-Akıncı, 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, s. 47; Sokullu-Akıncı, Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları,s. 328; İnce, Hüseyin. (2008) Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı, Adalet Dergisi, 30.; Demirbaş, İnfaz Hukuku, s.71; Meran,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinde, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlardan[120] birisi olarak *"Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle uğranılan zararın aynen iade edilmesi, suçtan önceki hâle getirilmesi veya tazmin edilmesi suretiyle tamamen giderilmesi şeklinde yerine getirilir"* hükmüne yer verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 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, **zararın tazmin edilmesi,** suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesini; **suçtan önceki hâle getirme**, suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesini kapsamaktadır[121]. Mahkeme, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın miktarını tespit edip, kararında belirtmelidir. Zarar miktarı, kararda belirtilmemişse, 5275 sayılı Kanunun 98'inci maddesine göre Cumhuriyet savcısı zararın tespiti mahkemeden isteyecektir. Mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesini içeren kesinleşmiş ilâm, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından hükümlüye tebliğ edilecek, hükümlü otuz günlük süre içinde zararı tamamen gidermezse Cumhuriyet başsavcılığınca, durum hükmü veren mahkemeye bildirilecektir. Mahkeme, hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilemediği durumda, tedbiri değiştirebilecektir.

5237 sayılı TCK'nun yürürlüğünden önce 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların "aynen iade ve tazmine" çevrilebileceği belirtilmekteydi. Yeni kanunda ise zararın kapsamının genişletilerek "*suç nedeniyle uğranılan zararın suçtan önceki hâle getirme de dahil olmak üzere, tamamen giderilmesi"* amaçlanmıştır. "Suçtan önceki hâle getirme"nin, yukarıda

Necati. (2007). Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, Adalet Dergisi, 27, Ocak 2007.

[120] Demirbaş, İnfaz Hukuku, s.68.

[121] Demirbaş, İnfaz Hukuku, s.71.

uzlaşmayı incelerken değinildiği üzere manevi zararı ve dolayısıyla özür dilemeyi de kapsadığını düşünmekteyiz. Cezanın bireyselleştirilmesi yollarından biri olan bu hükmün uygulanmasında, hâkimin, maddî ve manevi zararı içerecek şekilde, suçtan doğan zararın giderilmesini sağlama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu kanısındayız.

2. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

"Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

***a)** Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*

***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 (CMK m.231/5-6)*[122].

19.12.2006 Tarih ve 5560 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunun 231. maddesine eklenen, hükmün açıklanmasının geri

[122] 5271 sayılı sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesinden önce Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısının 121. maddesinde, "Üç yıldan az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren suçu ilk defa işleyen çocuk veya küçük …" için "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumuna yer verilmişti. Karşılaştırmalı hukukta, 18.3.1971 tarihli Federal Yasa ile değişik İsviçre Ceza Kanununda, 4.8.1953 tarihli Almanya Genç Muhakemeleri Kanununda ve 20.10.1988 tarihli Avusturya Genç Mahkemeleri Kanununda bu kurumun olgunluk çağındaki çocuklar için kabul edildiği gözlemlenmektedir. Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısının 121. maddesi de karşılaştırmalı hukuktaki sistem ile uyum göstermekteydi. Farklı olarak, ABD'de bazı eyaletlerin hem küçükler hem yetişkinler için hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna rastlanmaktaydı. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk/Yenidünya, s.200.

bırakılmasına karar verilebilmesi için kanunda aranan koşulardan biri de suçtan doğan zararın giderilmesidir[123]. Kanunda ayrıca, 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(CMK m.231/9).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulama koşullarını belirleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ise 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 Esas-2009/13 Karar sayılı kararında[124] suçtan doğan zararın giderilmesi koşulu açısından yapılan değerlendirmeye göre:

"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?

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 maddî zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.***

Maddî 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.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının koşulları hakkında bkz. Öztürk ve diğerleri, s.535 vd.; Özgenç, s.49 vd.; Yılmaz, s.45; Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1373; Mahmutoğlu, s.354.

[124] http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/.

Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi 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".

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, sanığın tazminle yükümlü olduğu zararın, sadece suçtan doğan maddî zarar ile sınırlı olduğuna ilişkin uygulamada benimsenen bu görüşün, doktrinde de genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz. Bu görüş doğrultusunda, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşulları değerlendirilirken mağdurun manevi zararı göz önünde bulundurulmayacaktır. Mahkeme, maddî zararı belirlerken, elindeki bilgilere bakarak tahmini ve götürü bir değerlendirme yapacaktır[125]. Aynı görüşte olan ÖZGENÇ'e göre *"Bunun doğal sonucu olarak, mağdur veya suçtan zarar gören, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bağlamında uğradığı maddî zararlar sanık tarafından tazmin edilmiş olsa bile, hukuk mahkemesine başvurarak, suçun işlenmesi suretiyle uğradığı maddî zararların tamamen tazmin edilmediğini iddia ederek, uğradığı*

[125] Öztürk ve diğerleri, s.536; Özgenç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.53; Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu s.1375; Mahmutoğlu, s.363. Aksi görüşteki YENİSEY'e göre "Ceza davası sırasında sadece maddî zararın istenebileceğini söyleyenler varsa da, biz, kanunda açıkça; *"zararın tamamen giderilmesinden"* söz edildiği için, bu ibarenin maddî, manevi zarar ve itibar tazminatını da kapsayacak şekilde, geniş olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz. Zararın belirlenmesinde, "uzlaşmada", tarafların iradesine üstünlük tanınmış ve bir edim üzerinde anlaşmaları yeterli görülmüştür. Oysa, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında durum farklıdır: bu iki kurum "zararın tamamen giderilmesini" emretmiştir. Bu nedenle, maddî gerçeği araştıran C. Savcısı veya ceza mahkemesi, gerektiğinde bilirkişiye de başvurarak, maddî ve manevi tüm zararları saptamalı ve zarar tamamen giderildiğinde, *"hükmün açıklanmasını geri bırakma kararı"* vermelidir." (Yenisey, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü).

maddî zararların., karşılanmayan kısmının ve ayrıca uğradığı manevi zararın tazmini amacıyla, özel hukuk hükümlerine göre dava açabilir.[126]*"*

Kanımızca, CMK 231/5-6 maddesindeki "*Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir"* düzenlemesiyle suçtan doğan, maddî ve manevi tüm zararların karşılanması amaçlanmıştır. Nitekim, kanun koyucu, TCK 168. maddesindeki etkin pişmanlık için *"mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi"* koşulunu öngörmesine karşın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda "***suçtan önceki hale getirme"*** koşulunu aramıştır. Yukarıda, uzlaşma yoluyla mağdurun zararının giderilmesini incelerken, uzlaşmanın temel amacının "barış" olduğunu, suçtan doğan zarar kavramının, maddî ve manevi zararların yanı sıra parayla ölçülemeyen manevi değerler yönünden suçtan zarar görenin tatmin edilmesine hizmet eden özür dilemeyi de kapsadığını belirtmiştik. CMK 235'de uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı tutulması ve 254/2'deki "Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir" hükümleri karşısında uzlaşma kapsamındaki suçlar yönünden tüm zararın giderilmesinin söz konusu olduğu açıktır, Yargıtay kararları da bu yöndedir[127].

---

[126] Özgenç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.53.

[127] **Yargıtay 5. CD 16.10.2008 tarih ve 2008/10614-2008/8488 sayılı kararında** "CMK'nın 231/5. maddede belirtildiği üzere, uzlaşma usulünün uygulandığı suçlarda, taraflar uzlaşamadıkları takdirde, sanıklar hakkında kurulan hükmün açıklanmasının zorunlu bulunduğu, aksi durumun kabulünün Kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olduğu, 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen "Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır." şeklindeki ifadenin, uzlaşamama halinde hükmün açıklanmasını öngördüğü, uzlaşmaya tabi suçlar açısından öncelikle tarafların kendi aralarında anlaşmaları, aksi takdirde diğer tüm şartlar mevcut olsa bile, hükmün açıklanmasının gerektiği, Anılan Kanunun 231. maddesinin 6. fıkrasında "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir." hükmüne göre mağdurun zararının giderilmesinin zorunlu ve bunun mağdur tarafından kabulünün şart olduğu, uzlaşmaya tabi suçlar açısından

19.12.2006 Tarihli 5560 sayılı kanunla "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kurumu ilk defa düzenlendiğinde aranan koşullar, davanın konusunun "soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç" olması ve mahkemenin sonuç ceza olarak hükmettiği cezanın adli para cezası veya bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olması ve tarafların uzlaşmaya varamamış olmaları idi. 8.2.2008 tarihli 5728 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, kovuşturulması şikâyete bağlı suç olma koşulu kaldırıldı, hapis cezasının sınırı iki yıla yükseltildi. Ancak, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan suçlarda uygulanması kabul edilmedi. Şu durumda, şikâyete bağlı olmayan bazı suçlarda da uzlaşma olanağı bulunduğu için, uzlaşma kapsamındaki suçlar bakımından, önce **uzlaşma yolunun denenmiş olması** koşulu halen geçerlidir[128].

Sonuç olarak, uzlaşma kapsamında olan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması için suçtan doğan, maddî ve manevi tüm zararların karşılanması gerektiği konusunda hiç bir tereddüt bulunmamalıdır. Buna karşılık, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

---

mağdur zararının ne anlama geldiği ve kapsamının ne olduğunun 26/07/2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren CMK'ya göre Uzlaşmanın Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 20. maddesinde belirtildiği, buna göre mağdurun uğradığı maddî ve manevi zararın tamamen veya kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi ve mağdurdan özür dilenmesi gerektiği, somut olayımızda mağdurun zararının giderildiğine dair bir bilgi bulunmadığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların oluşmadığı gözetilmeden itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." (adalet.org).

[128] (Yenisey, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü).;YENİSEY'e göre "Yeni Ceza Adalet Sistemi içinde şahsi hakların görülmekte olan bir ceza davası sırasında istenmesi usulü kaldırılmış ve ilke olarak önce ceza davasının görülmesi, sonra veya bununla paralel olarak, *"ayrı bir tazminat davası açılması sistemi"* kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu sistemin iki istisnası olduğu görülmektedir: *İlk istisna,* uzlaşmadır. Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olan suçtan zarar gören taraflar, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında uzlaştıkları takdirde, tazminat davası açma yolu tamamen kapatılmıştır (CMK 253). *İkinci istisna* ise, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde (CMK 171) ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında (CMK 231/6-c) ortaya çıkmıştır: bu iki kurumda da; *"suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi"* koşulu öngörüldüğü için, ceza davası sırasında zarar tamamen giderilmiş ise, ayrı bir hukuk davası açma yolu, artık kapanmalıdır: aynı zararın tamamen giderilmesinden sonra, bunun tekrar giderilmesi istenemez" (Yenisey, Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü).

yukarıdaki kararında, konu bu yönüyle irdelenmemiştir. Öte yandan, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve doktrinin genel olarak benimsediği görüşün, uygulayıcılar yönünden büyük bir kolaylık sağladığı bir gerçektir. Böylelikle, hâkim, dosyada yer alan, maddî zararın tespitine ilişkin (bu arada pek çok dosyada bu tür bir tespitin dahi bulunmadığını belirtmeliyiz) tutanakla yetinerek, mağdurun manevi zararını göz önünde bulundurmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilmektedir. Taraflar arasında barışı sağlamayan ve gerçek anlamda suçtan doğan maddî zararın giderilmesini dahi sağlamayan bu uygulama şekli, aynı alanda çakışan suçlar yönünden uzlaşma kurumunun işlerliğini de etkileyebilecek; sanığın uzlaşma yoluyla mağdurun tüm zararını karşılamak yerine bu yolu tercih etmesine yol açabilecektir. Mahkeme de, mağdurun şikâyetini sürdürmesine rağmen, şeklî bir iade ya da tazmin ile yetinerek CMK 231/5 maddesi uyarınca karar verecektir. Kanımızca, yeni ceza adalet sisteminin lafzına ve ruhuna uygun olan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği tüm suçlar yönünden, suçtan doğan, maddî ve manevi tüm zararların karşılanması koşulunun kabul edilmesidir. Zira uzlaşma kapsamında olmayan suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, mağdur yönünden daha ağır bir mağduriyete yol açmaktadır. Durumun vahametini gözler önüne sermek açısından bir örnek verecek olursak, uygulamada, taksirle bir insanın ölümüne neden 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 verilebilmektedir.

Kanun yolu olarak itiraza tabi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının Ceza Genel Kurulu kararına göre şeklî bir denetime tabi tutulması, sorunu daha da ciddi bir boyuta taşımaktadır. Uygulamada benimsenen bu görüşe göre, itiraz mercii, hükmün esasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmaksızın sadece CMK 231/5-6

maddesindeki koşullar açısından, şeklî bir inceleme yapmaktadır[129]. Böylelikle, yukarıda değindiğimiz sakıncalar kanun yoluna başvuruyla da giderilememektedir.

Öte yandan, kanun yolundaki şeklî denetim başkaca sorunlara da yol açmıştır. Bu nedenle, 22.07.2010 tarihli ve 6008 sayılı yasayla, CMK 231/6 maddesine *"Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez"* cümlesi eklenmiştir. Çünkü, ısrarla suçsuz olduğunu savunan sanıklar bakımından verilen mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların (hükmün esası) denetlenmeksizin kesinleşmesi, masumiyet karinesine de aykırılık oluşturmuştur. 6008 sayılı kanunla eklenen bu düzenlemeyle, sanığın kabul etmemesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyerek mahkûmiyet kararının esasa ilişkin denetimine imkân tanınması öngörülmüştür.

Oysa, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ve mahkûmiyet kararının esasa ilişkin denetiminin etkin biçimde sağlanması, suçtan doğan zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmeden ya da CMK 231/5-6 maddesindeki diğer koşullar bulunmadan verilen hatalı kararların önüne geçilmesi bakımından da önemlidir. Bu tür endişelerle, sanığa tanınan bu imkânın, belki katılana da verilmesi savunulabilecektir. Bu nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, hükmün

[129] Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının itiraz üzerine şekli bir denetime tabi tutan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. "Bazı çevreler (çevrelere göre), itiraz üzerine itiraz mercii sadece şekli bir inceleme yapacak ve dosyayı geri gönderecektir. Bu çevrelere maalesef Yargıtay da dahildir. 2009 Yılının Şubat ayında verilen bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, CMK m.231 çerçevesinde yapılan itiraz üzerine itiraz merciin şekli bir inceleme yaparak dosyayı geri göndermesi uygun olacaktır. CMK'nın itiraza tabi hükümlerine bakıldığında Yargıtay'ın bu kararının kanunla alakası olmadığı ortaya çıkmaktadır" (Öztürk ve diğerleri, s.537); "… her ne kadar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar, bir hüküm niteliği taşımamakta ise de, bu karara ve kararın ilişkin olduğu hükme karşı temyiz kanun yolunu işletme yönünde bir kanuni düzenleme yapılmasına yönelik bir ihtiyaç ortaya çıkmıştır." (Özgenç, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, s.55); "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir" (CMK231/12) hükmünün iptaline ilişkin istemi Anayasa Mahkemesinin 7.5.2009 tarih ve 2009/22 Esas-2009/55 Karar sayılı kararıyla, oyçokluğuyla reddedilmiştir.

esasını denetimsiz bırakan uygulama biçiminden bir an önce vazgeçilmesi gerekmektedir. Çözüm yolu, kararın temyiz (veya istinaf) kanun yoluna tabi olmasının sağlanması ya da CMK 271/2 maddesindeki *"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* hükmüne uygun bir denetimin benimsenmesidir. Mevcut düzenlemeyi ısrarla korumanın temel dayanağının ise, Yargıtay'daki iş yükünü azaltma düşüncesi olduğu bilinmektedir.

3.Hapis Cezasının Ertelenmesi

Türk Ceza Kanununun 51. maddesine göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından, üç yıldır. Erteleme kararının verilebilmesi için, kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra muhakeme sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir (TCK m. 5 l/l)[130].

Mahkemece, erteleme kararı verilirken ek bir koşul öngörülebilmektedir. Mahkemenin takdir yetkisiyle uygulanabilen TCK m. 51/2 maddesine göre, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir. Bu durumda, şart gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Bu koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK 231/6-c) ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarının verilmesinde (CMK 171/3-d) zararın tamamen giderilmesi kanunda zorunlu bir koşul olarak öngörülmüşken, hapis cezasının ertelenmesi kurumunda, zararın tamamen giderilmesi zorunlu değil, mahkemenin takdirine bağlı bir koşul

[130] Demirbaş, İnfaz Hukuku, s.464; Koca/Üzülmez, s.501 vd.

olarak düzenlenmiştir. Mahkeme takdirini bu yönde kullanırsa, suçtan doğan zararın kapsamı konusunda da hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme önüne gelen olayın özelliğine göre hâkimin, kanunda öngörülen "zararın tamamen giderilmesi" amacı doğrultusunda, maddî ve manevi zararı kapsayacak şekilde, suçtan doğan zararın giderilmesini sağlama bakımından da takdir yetkisinin bulunduğu kanısındayız.

4. Koşullu Salıverme

647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun yürürlükte iken 19/9. maddesiyle *"Şartla salıverme hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir"* hükmüne yer verilmişti[131]. Bu düzenlemeyle, suçtan zarar görenin başvurusu ya da Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, hatta şahsi hak alacaklısı karşı çıksa dahi koşullu salıverme kararını verecek hâkimin re'sen, hükümlünün ilamda yazılı olan maddî veya manevi tazminatı ödeme gücünü araştırdıktan sonra *"koşullu şartla salıverme[132]"* kararı verebileceği kabul edilmişti[133]. Takdir yetkisini kullanan hâkim, koşullu salıvermeyi ayrıca bu koşula bağladığında, iyi hâl sahibi hükümlünün koşulla salıverilmesine karar vermesi gerekiyor, ancak salıverme "zarar giderildiğinde" söz konusu olabiliyordu. Zira kanuna göre, tâlik edilecek husus "karar" değil, hükümlünün "salıverilmesi" idi[134]. ÖNDER'e göre, böyle bir koşul, koşullu salıverme kurumunun esprisini de yansıtmaktadır; çünkü, şahsi hakların giderilmesi hükümlünün nedamet duyduğunu gösterdiği gibi, ortada bir zarar varken bu zarar giderilmeden uygulanacak koşullu salıverme mağduru rencide edecektir[135].

---

[131] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kafes, s.58 vd; Yenidünya, s.153.
[132] Erem, s.159.
[133] Dönmezer/Erman III, no.1725,1737. Suç mağdurunun zararının ödenmiş olması İtalya, Yunanistan, Almanya, Avusturya ve İsviçre'de koşullu salıvermenin şartlarındandır. İçel/Yenisey, s.940; Dönmezer/Erman III, no.1725,1737. Suç mağdurunun zararının ödenmiş olması İtalya, Yunanistan, Almanya, Avusturya ve İsviçre'de koşullu salıvermenin şartlarındandır. İçel/Yenisey, s.940.
[134] Kafes, s.59.
[135] Önder, s.224.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ise koşullu salıvermenin, ayrıca suçtan doğan zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği açıkça öngörülmemiştir. Buna karşılık, 5275 sayılı kanunun l07. maddesinin 12., 13-b ve 14. fıkralarında", koşullu salıverme halinde deneme süresi içinde uygulanabilecek "yükümlülük"ten değil de "yükümlülükler"den söz edilmiş olması nedeniyle, hâkimin, deneme süresi içinde hükümlünün, mağdurun zararını ödemesini de yükümlülük olarak öngörebileceği ileri sürülmüştür[136].

CGTİHK 107/12. maddesine göre koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır. Öte yandan, m.107/10 maddesi gereğince, 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.

Ayrıca, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 168. maddesine göre, Bankacılık Kanununda tanımlanan özel nitelikteki zimmet suçundan mahkûm olanlar, Fona veya Hazineye olan borçları ve tazminatları ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar mal varlıklarından tahsil olunamadığı sürece, bunlar hakkında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayacaktır[137]. Görüldüğü gibi, Bankacılık Kanunundaki tazmin koşulu hâkimin takdirine bırakılmamıştır.

647 Sayılı CİK 19/9. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, hükümlünün ödeme gücünün araştırılmaması ya da uzun süre hükümlülüğün ödeme gücünü zayıflatması gibi nedenlerle, şahsi hakların tazmini koşulunun, koşullu salıverme kurumunu işlemez hale getireceği

[136] Centel/Zafer, s.757; Demirbaş, S.457; Sokullu-Akıncı, 43.
[137] Koca/Üzülmez, s.509.

eleştirileri getirilmiş; bu hüküm, hemen hemen hiç uygulanmamıştır[138]. Patronaj kurumunun uygulamaya geçirilerek koşullu salıverilen hükümlülerin kazançlarının belli bir miktarının suçtan doğan zararlara ayrılmasının sağlanmasıyla hem mağdurlar hem de hükümlüler yönünden sorunun çözülebileceği önerilmiştir[139].

5275 Sayılı CGTİHK'nunda koşullu salıverme bakımından öngörülen denetimli serbestlikle ilgili hükümlerin, koşullu salıverilen kişinin yeni suçlar işlemesine ve yeni mağdurların ortaya çıkmasına engel olunması bakımından taşıdığı önem ortadadır. Ancak, 5275 sayılı CGTİHK'nunda suçtan doğan zararın giderilmesine ilişkin bir hüküm bulunmadığı gibi, Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğünün koşullu salıverme sonrasında, yükümlülüklerin denetimine ilişkin görevlerinin kapsamını düzenleyen 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanununun 15. maddesinde bu yönde bir hükme rastlanmamaktadır. Yine, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzükte de bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Denetimli Serbestlik Ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Yönetmeliğinde ise suçtan zarar görenlerin toplumla bütünleşmesi amacıyla psikolojik, sosyal ve ekonomik yardım ve destekte bulunulmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Kanımızca, hâkimin takdir yetkisiyle, koşullu salıvermenin "şahsi hakların giderilmesi koşuluna" bağlı tutulması 5275 sayılı kanunda terkedilmiştir. Çeşitli nedenlerle eski kanun döneminde uygulanamayan bu düzenlemenin, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerle uyumlu olduğunu ve işlerlik kazandırılmasına ilişkin öneriler olduğunu belirtmiştik. Öte yandan, iyi bir araştırma yapmadan ve gerekli alt yapı oluşturulmadan böyle bir koşulun hükümlüye yüklenmesi sakıncalı sonuçlar doğuracak, kurumu işlemez hale getirecektir[140]. Mağdur haklarına ve suçtan doğan zararın giderilmesi konusuna önem verdiği

[138] Kafes, s.60.
[139] Yalçınkaya, s.265; Günay, s.159.
[140] Kafes, s.60.

anlaşılan yeni Ceza Kanunlarımızda bu konuya ilişkin birçok yeni hüküm ve kurumlara yer verildiği göz önünde tutulduğunda, yeni kanunda bu düzenlemeye yer verilmemesinin bilinçli bir tercih olduğunu düşünmekteyiz. Her ne kadar, 5275 sayılı CGTİHK l07.maddesindeki "yükümlülükler" kapsamında, hâkimin, deneme süresi içinde hükümlünün, mağdurun zararını ödemesi yükümlülüğüne de yer verebileceği görüşü, kanunun konuluş amacına uygun bir yorum olarak görünmekte ise de; kanımızca, koşullu salıverilen hükümlünün "özgürlüğünün" böyle bir koşula tabi tutulabilmesi kanunda açık bir düzenlemeyi gerektirir. Ayrıca, koşulun yerine getirilmemesi sonucunda, CGTİHK 107/12. ya da m.107/10 maddesinin uygulanmasında yaşanacak güçlükler de gözden uzak tutulmamalıdır. Zira eski kanuna göre, hükümlü ancak koşulun gerçekleşmesiyle salıverilebilecekken; CGTİHK l07.maddesine göre, hükümlü koşula bağlı olarak salıverildikten sonra yükümlülüğüne ısrarla uymaması durumunda koşullu salıverme kararı geri alınacak ya da 107/10 fıkrasındaki koşulların varlığı halinde yükümlülük kaldırılabilecektir.

SONUÇ

Çağdaş ceza hukukundaki ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelere uygun olarak mağdurun korunmasına yönelik önemli yeniliklere yer veren yeni Ceza Kanunlarımızda, ceza muhakemesinde mağdurun etkinliğini sağlayacak haklar tanınmış; en önemlisi de soruşturma aşamasından muhakemenin sonuna kadar, hatta cezanın infazı aşamasında sonuç doğuracak biçimde, mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesini amaçlayan düzenlemeler öngörülmüştür.

Tanımlanması doktrin ve içtihada bırakılan "mağdur" ve "suçtan zarar gören" kavramlarında görüş birliği sağlanamaması, somut olaylarda kimlerin suçtan zarar gören sıfatını alacağı konusunda, özellikle kamu davasına katılma hakkının kullanımı açısından birçok soruna neden olmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununda bu kavramlar tanımlanmalı, Almanya örneğinde olduğu üzere, öldürme ve cinsel istismar gibi belirli bazı suçlarda, suçtan zarar görenin tespiti yönünden (gerekirse örnekleyici) sayıma yer verilerek hâkimin, olayın niteliğine göre yapacağı

değerlendirmeye objektif bir ölçüt getirilmelidir. Böylelikle, Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısında olduğu gibi, bu kavramlara farklı anlam yükleyen başkaca kanunların ortaya çıkaracağı sakıncalara da meydan verilmeyecektir.

CMK 234. maddesinde mağdurun haklarının yanı sıra "mağdurun bilgilendirilme" hakkına dikkat çekilmiştir. Haklarını iyi bilmeyen suçtan zarar görenin, soruşturma ve kovuşturma aşamasına aktif bir şekilde katılımı mümkün olmayacağından, yargı çalışanlarının ve özellikle de olaya ilk müdahale eden kolluk görevlilerinin mağdurun bilgilendirilmesine özen göstermesi gerekmektedir. Uygulamada, hemen her aşamada, mağdurun haklarının hatırlatıldığına ilişkin tutanaklar tam olarak gerçeği yansıtmadığından, ayrıntılı olarak kanundaki hakları içerecek broşürlerin, soruşturmanın başından hükümlülüğün yerine getirilmesine kadar mağdura ulaştırılmasının önemli olduğuna inanıyoruz.

Kolluk görevlilerine düşen diğer önemli görev, hemen olay sonrasında, suç nedeniyle ortaya çıkan maddî zarara ilişkin tespit ve gözlemlerini tutanak altına almak, görüntü kaydı almak ve gerektiğinde bilirkişiye başvurmaktır. Cumhuriyet savcısı da bunun takipçisi olmalıdır. Uygulamada, ne yazık ki maddî zararın kolaylıkla tespit edilebileceği türden olaylarda dahi bu tür tespitlerin soruşturma dosyasında yer almadığı, sonraki aşamalarda ise artık maddî zararı saptama olanağının gittikçe azaldığı gözlemlenmektedir. Böyle bir tespitin bulunması ise, zararı gidermek suretiyle lehine olan hükümlerden yararlanmak isteyen failin ve kovuşturma aşamasında mağduriyetin giderilmesine ilişkin kararı verecek hâkimin işini kolaylaştıracaktır; ayrıca tazmin koşulunun gerçekleşmesi için tarafların anlaşmasının ya da mağdurun rızasının arandığı hallerde mağdurun bu durumu kötüye kullanmasını da önleyecektir

Suçtan doğan zararın giderilmesi, öncelikle zararın tespiti ve zararın kapsamının belirlenmesi ile mümkün olabilir. Zarar, suçla korunan hukuki yararda somutlaştığından, zararın kapsamı da bu hukuki yarara göre belirlenmelidir. Böylece, zararın kapsamının ve mağduriyetin

giderilmesi olanağının her suç yönünden ayrıca araştırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Yine, gerçek anlamda mağduriyetin giderilmesinin, sadece maddî ve manevi tazminat ile sınırlı olmadığı; özür dileme, çalışma yükümlülükleri gibi eylemleri de içerdiği anlaşılmaktadır.

Uzlaşmanın temel amacı "barışma" olduğundan, suçtan doğan her türlü zararı kapsadığı kuşkusuzdur. Uzlaşmaya tabi suçlar açısından mağdurun zararının ne anlama geldiği ve kapsamının ne olduğu CMK'ya göre Uzlaşmanın Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 20. maddesinde açıkça belirtilmiş; Yargıtay 5. CD 16.10.2008 tarih ve 2008/10614-2008/8488 sayılı kararıyla da uzlaşma usulünün uygulandığı suçlarda, taraflar uzlaşamadıkları takdirde, sanıklar hakkında kurulan hükmün açıklanmasının zorunlu bulunduğu, aksi durumun kabulünün Kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olduğu açıklanmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun koşullarını belirleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250 E.-2009/13 K. sayılı kararında ve doktrinde de genel kabul gören görüş, sanığın tazminle yükümlü olduğu zararın, sadece suçtan doğan maddî zarar ile sınırlı olduğu yönünde olmasına karşın, uzlaşma kapsamında olan suçlar yönünden uygulanacak olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları bakımından da suçtan doğan maddî ve manevi tüm zararların karşılanması gerektiği görüşündeyiz. Kanımızca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanabileceği tüm suçlar yönünden, suçtan doğan, maddî ve manevi tüm zararların karşılanması koşulunun kabul edilmesi, yeni ceza adalet sisteminin lafzına ve ruhuna daha uygun olacaktır. Kanun yolu olarak itiraza tabi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, hukuki dayanağı olmaksızın Ceza Genel Kurulu kararıyla şeklî bir denetime tabi tutulmakta, böylelikle mağdurun hak kaybı, kanun yoluna başvuruyla da giderilememektedir. Bu uygulamanın başkaca sakıncaları da görüldüğünden, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının koşullarına 22.07.2010 tarihli, 6008 sayılı yasayla *"Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez"* düzenlemesi eklenmiş, ancak bu hüküm de

mevcut sorunları gidermemiştir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ve mahkûmiyet kararının esasa ilişkin denetiminin etkin biçimde sağlanması, suçtan doğan zararın giderilmesi koşulu gerçekleşmeden ya da CMK 231/5-6 maddesindeki diğer koşullar bulunmadan verilen hatalı kararların önüne geçilmesi bakımından hükmün esasını denetimsiz bırakan uygulamadan bir an önce vazgeçilerek, kararın temyiz (veya istinaf) kanun yoluna tabi olması sağlanmalı ya da CMK 271/2 maddesindeki *"İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir"* hükmüne uygun bir denetim benimsenmelidir.

Kanımızca, ceza kanunlarımızda suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda "suçtan önceki hale getirme" ve "eski hale getirme" suretiyle "zararın tamamen giderilmesinin" öngörüldüğü tüm düzenlemeler, suç nedeniyle ortaya çıkan her türlü zararı kapsadığı şeklinde yorumlanmalıdır. Böylelikle, etkin pişmanlık hükümlerinde olduğu gibi, kanun koyucunun açıkça "maddî zararı" esas aldığı düzenlemeler karşısında, bu ifade şeklinin kanunun konuluş amacına uygun bir anlama ve uygulamaya kavuşacağını düşünüyoruz.

Karşılaştırmalı hukukta mağdurun davada katılan sıfatını kazanmasının lehinde ve aleyhinde görüşler bulunmakla birlikte, bir adlî suçun mağdurunun uğradığı zararı tazmin ettirme hakkına sahip olması konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Özel hukukta haksız fiil sorumluluğu bulunmasına karşın, suç mağdurunun alelade haksız fiilden zarar görene göre daha geniş bir seçeneğe sahip olması benimsenmiştir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunundaki tüm olumlu gelişmelere rağmen şahsi hak talebine yer verilmemesinin mağdur haklarını daralttığı ileri sürülmektedir. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarında önerilen ve Anglo-sakson hukuk sistemi dışında genel kabul gören şahsi hak talebine kanunda yer verilmemiş olması bir bakıma eksiklik olmasına karşın, 1412 sayılı CMUK döneminde uzun yıllar işlerlik kazandırılamayan şahsi hak davasına yeni kanunda yer verilmemiş olmasını mağdur hakları yönünden -pratikte- bir kayıp olarak görmüyoruz. Yeni kurumların, suçtan doğan her türlü zararın giderilmesini kapsayacak biçimde uygulanmasıyla

mağdur hakları açısından etkin bir güvence sağlanacağına inanıyoruz.

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarına uygun bir düzenleme olarak 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun yürürlükte iken 19/9. maddesiyle öngörülen, hâkimin takdir yetkisiyle, koşullu salıvermenin "şahsi hakların giderilmesi koşuluna" bağlı tutulması hükmünün artık terk edildiğini; bu koşulu, 5275 sayılı CGTİHK l07.maddesindeki "yükümlülükler" kapsamında uygulama olanağının da bulunmadığını düşünüyoruz. Kanımızca, koşullu salıverilen hükümlünün "özgürlüğünün" böyle bir koşula tabi tutulabilmesi kanunda açık bir düzenlemeyi gerektirir.

Karşılaştırmalı hukukta, gerek zararın kapsamı gerekse suçtan doğan zararın giderilmesi bakımından kamusal nitelikli suçlar ile şahsi davalık, daha basit suçlar arasında ayrım yapıldığı, kamusal nitelikli davalarda, suçtan doğan zararın Mağdur Tazminat Kasası ya da Fonlarla devlet tarafından karşılanması yolunun tercih edildiği, şahsi davalık suçlarda ise mağdurun maddî ve manevi tüm zararının giderilmesine ilişkin hakların tanındığı gözlemlenmektedir. Hukukumuzda da gelişmelerin bu yönde olduğu görülmektedir. Uzlaşma kapsamındaki suçlar bakımından, suç nedeniyle ortaya çıkan her türlü zararın karşılanması amaçlanmıştır. Diğer yandan, devlet tarafından mağdurun zararının giderilmesi sistemi olarak düşünülen Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısıyla, kişilere yönelik olan ve kişiler bakımından korunan hukuksal menfaatin bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlük olduğu suçlar bakımından suçtan zarar görenlerin maddî zararlarının giderilmesine yönelik düzenlemelerin getirilmesi planlanmaktadır.

Son olarak belirtelim ki, karşılaştırmalı hukukta genellikle olgunluk çağındaki çocuklar için düşünülen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, hukukumuzda gittikçe uygulama alanının genişletilmesi, bu kurumun amacıyla bağdaşmayacak biçimde "af" gibi uygulandığı eleştirilerini de beraberinde getirmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Akdemir, Süleyman. (1988). *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması Sosyal Gruplaşmaya Yönelik Yeni Bir Yaklaşım*. İzmir.

Aksar, Yusuf. (2003). *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner. (2009). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.

Artuk, Mehmet Emin/Yenidünya, Ahmet Caner. (2002). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi, Artuk-Gökcen-Yenidünya Ceza Hukuku Makaleleri*, İstanbul: Güven Kitap Kırtasiye Tic.Ltd.Şti.

Bakıcı, Sedat. (2008). *Ceza Hukuku Özel Hükümleri* 1. Ankara: Adalet Yayınevi.

Centel, Nur/Zafer, Hamide. (2008). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4.bs.). İstanbul: Beta Yayınevi.

Çınar, Ali Rıza. (2006). *Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu.* Ankara:Turhan Kitapevi.

Çınar, Ali Rıza. (2005). *Türk Ceza Hukukunda Cezalar.* Ankara:Turhan Kitapevi.

Demirbaş, Timur. (2009). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Demirbaş, Timur. (2001). *Kriminoloji*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Demirbaş, Timur. (2008). *İnfaz Hukuku* (2.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir. (1997,1997,1994). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* I. (12.bs.). II. (11.bs.). III.(11.bs.). İstanbul.

Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin. (1997). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Erem, Faruk. (1985). *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* 2. (12.bs.) Ankara.

Feyzioğlu, Metin. (1996). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık.* Ankara.

Gemalmaz, Mehmet Semih. (2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş.* (7. bs.). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gramatıca, Filippo.(1988). *Toplumsal Savunma İlkeleri* (Çeviren: Sami Selçuk). Ankara.

Günay, Erhan. (1994). (2.bs.). *Uygulamalı Cezaların İnfazı*, Konya.

İçel, Kayıhan/Yenisey, Feridun. (1994). (4.bs.). *Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Kanunları.* İstanbul.

Kafes, Veli. (1998). *Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar.* Ankara: Adil Yayınevi.

Karahasan, Mustafa Reşit. (1996). *Tazminat Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınevi.

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. (2009). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (2.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun. (1998). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.* (10.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.

Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe. (2008). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,* (16.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.

Önder, Ayhan. (1989). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. III. İstanbul.

Önok, Rıfat Murat. (2003). *Tarihî Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı* (1.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

Özbek, Veli Özer. (2006). *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlam* (3.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, Veli Özer. (2006). *Ceza Muhakemesi Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, Veli Özer. (1997). *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özgenç, İzzet. (2006). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi.* (3.bs.). Adalet Bakanlığı.

Öztürk, Bahri. (1985). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku.*(3.bs.). Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra. (2009). *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı.* (Editör: Bahri ÖZTÜRK) Ankara: Seçkin Yayınevi.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer. (2008). *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*. 2. Ankara.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer. (2007). *Türk Ceza Kanunu Yorumu.* Ankara.

Sokullu-Akıncı, Füsun. *Viktimoloji (Mağdurbilim).* (2.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat. (2007). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. (5.bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat. (2009). *Uluslararası Ceza Mahkemesi.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Osman, Yaşar. (2007). *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*. (3.bs.). 2. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yalçınkaya, Namık Kemal. (1968). *Şartla Salıverme*,Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı. 5.

Yenidünya, Ahmet Caner. (2002). *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme*, İstanbul: Legal Yayınevi.

Yıldız, Ali Kemal. (2008). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Suçtan Zarar Gören Şikayetçi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yılmaz, Zekeriya. (2007). *Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri İle Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Hukuk Mahkemelerinde Açabileceği Maddî ve Manevî Tazminat Davaları.* Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yurtcan, Erdener. (1995). *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*. (2.bs.). *Alfa* Basım Yayım Dağıtım.

MAKALELER

Bahar, Halil İbrahim. (2006). Mağdur Bilimi Mağduriyetin Etkisi ve Mağduriyete Yönelik Çalışmalar, *Suç Mağdurları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Dönmezer, Sulhi. (1977). Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi, *Onar Armağanı*, İstanbul.

Gülşen, Recep. (2009). Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi* (Editör: Bahri ÖZTÜRK), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi, 683-696.

İnce, Hüseyin. (2008) Kısa Süreli Hapis Cezasına Uygulanabilecek Seçenek Yaptırımlardan Kamuya Yararlı Bir İşte Çalıştırma Yaptırımı, *Adalet Dergisi*, 30, 135-156.

Katoğlu, Tuğrul. (2009). Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi* (Editör: Bahri ÖZTÜRK), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi.

Özgenç, İzzet. (2009). Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi* (Editör: Bahri ÖZTÜRK), İstanbul Kültür Üniversitesi, Seçkin Yayınevi.

Mahmutoğlu, Fatih Selami**.** (2008). Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanununun 3. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. *TCHD*.

Meran, Necati. (2007). Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar, *Adalet Dergisi,* 27, 135-140.

Sokullu-Akıncı, Füsun. (2001). 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, T.C. Adalet Bakanlığı. (21-22 Ocak 2000).

Sokullu-Akıncı, Füsun. (1999). Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları, *Nurullah Kunter'e Armağan,* 327-341.

Zafer, Hamide/Güller, Nimet. (2008). Lahey Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı, Yetki Alanı ve Muhakeme Usulü, *Prof.Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan*. 1.

İNTERNET

Yenisey, Feridun. (2009). Ceza Muhakemesinin Yürüyüşü. 22 Aralık 2009 tarihinde http://www.e-baro.web.tr/uploads/AYDIN/4.pdf adresinden erişildi.

Selçuk, Sami. Suç Sonrası Etkin Cayma (2). 22 Aralık 2009 tarihinde http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/suc-sonrasi-etkin-cayma-2--haber- 233383.htm adresinden erişildi.

Tezcan, Durmuş. (2000). Organize Suçlar ve Bu Suçlarda Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması. Adalet Dergisi, 3. 24 Kasım 2009 tarihinde http://www.yayin.adalet.gov.tr/3sayi%20içerik/durmuş%20tezcan.htm adresinden erişildi.

Ünlütepe Canan. Kamu Davasına Katılma, (Yüksek Lisans Tezi). 24 Kasım 2009 tarihinde http://www.cte-dsm.adalet.gov.tr/menusayfalari/ bilgibankasi/tez/221395.pdf adresinden erişildi.

Yargıtay kararları adalet.org.

Yargıtay Kararları Veri Bankası http://emsal.yargitay.gov.tr/ VeriBankasiIstemciWeb/.