

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ŞERİT YAPTIRIM
OLARAK
MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

Rukiye ÖZEL

2501111353

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN

İstanbul-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : RUKİYE ÖZEL Numarası : 2501111353
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN
Tez Savunma Tarihi : 24.12.2019 Saati : 11.00
Tez Başlığı : CEZA HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ŞERİT YAPTIRIM OLARAK MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		Kabul
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR ATLAS		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		

ÖZ

CEZA HUKUKUNDA ÜÇÜNCÜ ŞERİT YAPTIRIM OLARAK MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

RUKİYE ÖZEL

Ceza hukukunun yıllar içindeki değişim sürecinde mağdur ve mağdur haklarının önemi sürekli artmıştır. Faili suç işlemeye iten sebepler araştırılmaya başlanıp, hukuki konumunun iyileştirilmesi adına hak ve yetkilerinde yeni düzenlemeler yapılmasının doğal sonucu, mağdurun ceza muhakemesinin dışına itilmesi olmuştur. Ancak zamanla, uluslararası kuruluşların yaptıkları çalışmaların da etkisiyle bu bakış açısından uzaklaşarak, mağdur ve mağduriyetin giderilmesi meselesi önemsenmeye başlanmış, iç hukuk düzenlerinde devletlerin suç politikaları kapsamına alınmıştır.

Türk Hukukunda yapılan kanuni değişikliklerle mağdur, mağdur hakları ve mağduriyetin giderilmesi yöntemleri ile ilgili önemli cezai kurumlar oluşturulmuştur. Özellikle işlenen suçtan maddi ve manevi olarak etkilenen birincil kişi olarak mağdurun, adalet duygusunun tatmin edilmesi ve zararının tazmini noktasında, ceza kanunları ve bağlantılı kanunlarda yer alan bu kurumlar aracılığı ile önemli gelişmeler sağlanmıştır. Biz de bu çalışmamızda, mağdurun konumuna, sahip olduğu haklara, mağduriyetin giderilmesi kavramına, yaptırım sistemi içindeki yerine, çeşitli kanunlardaki görünüm şekillerine ve son olarak zararın tazmini noktasında devlete sorumluluk yükleyen henüz yasalaşmamış bir kanun tasarısına değineceğiz.

Anahtar kelimeler: Mağdur, mağduriyetin giderilmesi, mağdur hakları, yaptırım, zarar.

ABSTRACT

THE COMPENSATION OF VICTIMIZATION AS A THIRD LANE SANCTION IN CRIMINAL LAW

RUKİYE ÖZEL

In the course of change process of the criminal law over the years, the importance of the victim and rights of the victim have increased. The corollary of researching of the reasons that causes offender to commit and making new regulations on competences of offender is excluding victims from criminal procedure. However, with the influence of the effort of international organizations, leaving this perspective, victims and rights of victims have been given importance and covered in the crime politics by domestic regulations over the years.

New criminal institutions have been set up with the amendments made in Turkish law, concerning the victims, rights of victim and compensation of victimization. Significant improvements have been ensured by intuitions regulated by criminal codes and other related codes on satisfaction of sense of justice of victims suffering from the crime in the first place. This study will be focusing on the status of the victim, the rights held by the victim, the concept of compensation of victimization, its place in the system of sanctions and different appearances in the various codes and finally a draft law, which has not been passed yet, burdening states to compensate the damage of the victim.

Key words: Victim, compensation of victimization, rights of victim, sanction, damage.

ÖNSÖZ

Toplumda yıllarca ortaya çıkan çeşitli mağduriyetlerden, suçun işlenmesi sebebiyle meydana gelen mağduriyetin tazmin edilmesi, ceza hukuku alanının üzerine eğildiği bir mesele olmuştur. Gün geçtikçe artan suç mağdurları sayısı, zararlarının tam olarak karşılanamaması, bu noktada mağdurun durumunun adeta failin iradesine teslim edilmesi, devletin imkanları vasıtasıyla herhangi bir güvence öngörülmemiş olması daha nitelikli mağduriyetlere zemin hazırlamıştır. Bu konuda gerek yapılan akademik çalışmalar gerekse insanlarda oluşan sağduyu sayesinde, mağdurlar daha özel ve önemli bir konuma alınarak, korunmaları ve mağduriyetlerinin giderimi için yeni hukuki mekanizmalar geliştirilmiştir.

Bir insanın işlediği suç nedeniyle beklenmedik bir şekilde başka bir insanın hayatında meydana gelen mağduriyetlerin etkileri düşünüldüğünde, oldukça adaletsiz olan bu durumda dengenin hangi cezai kurumlarla sağlanabileceği fikrinin yönlendirmesiyle kapsamını oluşturduğum tezimin temel amacı, ceza hukukunda var olan, ceza ve güvenlik tedbiri şeklindeki iki şeritli yaptırım sistemine bir üçüncü şerit olarak “mağduriyetin giderilmesi” kavramının eklenmesinin gerekliliği ve bunun kapsamının araştırılmasıdır.

Suçun işlenmesinden sonraki süreçte mağdurun durumunun ve suçun etkilerinin ortadan kaldırılmasının, ceza adaletinin sağlanması meselesinin önemli bir bölümünü oluşturması sebebiyle bu çalışmamda, mağdurun yıllar içinde değişen konumu ve sahip olduğu haklar göz önünde bulundurularak, zararın tazmini hususunda iç hukukumuzda yer alan çeşitli görünüm şekilleri değerlendirilmiştir. Değinilecek konuların oldukça geniş kapsamlı olması nedeniyle, mağduriyetin giderilmesi kavramının bu konular içindeki yerinin tespiti ve mağdur hakları kanun tasarısına ilişkin akademik çalışmaların azlığı, tezin hazırlanma sürecinde karşılaşılan zorluklar olarak söylenebilir.

Tezimin hazırlanmasında bana destek olan kıymetli aile büyüklerim Adnan Ali ve Güler KILIÇ’a, Arif Dündar ve Sema ÖZEL’e, canımın içi ablam Selma

KILIÇ ve kardeşim M. Mustafa KILIÇ’a, sevgili eşim Muharrem Umut ÖZEL’e, hayat ışığım oğlum Taha Umut ÖZEL’e ve saygıdeğer danışmanım Dr. Selman DURSUN’a çok teşekkür ederim.

Rukiye ÖZEL

İSTANBUL, 2019



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM SİSTEMİ, MAĞDUR KAVRAMI, MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ VE MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN CEZA HUKUKU YAPTIRIM SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

I. CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM SİSTEMİ.....	3
A. Yaptırım Kavramı.....	3
B. Yaptırımın Amacı ve Hukuki Niteliği.....	5
C. Türk Ceza Kanunu'nda Yaptırım Türleri.....	6
1. Genel Olarak.....	6
2. Ceza.....	7
a. Hapis Cezası.....	9
b. Adli Para Cezası.....	11
3. Güvenlik Tedbirleri.....	15
D. Yaptırım Sisteminin İki Şeritliliği.....	29

II. MAĞDUR KAVRAMI.....	34
A. Genel Olarak.....	34
B. Tarihsel Bakış.....	36
C. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	37
III. MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ.....	41
A. Genel Olarak.....	41
B. Tarihsel Gelişim.....	43
C. Türk Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi.....	45
D. Karşılaştırmalı Hukukta Mağduriyetin Giderilmesi.....	46
E. Uluslararası Düzlemde Mağduriyetin Giderilmesi.....	49
IV. MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN CEZA HUKUKU YAPTIRIM	
 SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ.....	51
A. Genel Olarak.....	51
B. Görüşler.....	52
C. Ceza Hukuku Yaptırım Sistemine Üçüncü Şerit Gerekliliği.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

MAĞDUR HAKLARI VE MAĞDURUN KORUNMASI

I. MAĞDUR HAKLARI.....	56
A. Genel Olarak.....	56
B. Soruşturma Evresinde Mağdur Hakları.....	58
1. Bilgilendirilme Hakkı.....	58
2. Delillerin Toplanması İsteme Hakkı.....	60

3. Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma Hakkı.....	61
4. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı.....	63
5. İtiraz Hakkı.....	64
C. Kovuşturma Evresinde Mağdur Hakları.....	65
1. Duruşmadan Haberdar Olma Hakkı.....	65
2. Davaya Katılma Hakkı.....	67
3. Davada Kendini İfade Etme Hakkı.....	70
4. Tutanak ve Belgelerden Örnek Alma Hakkı.....	70
5. Delil Gösterme Hakkı.....	71
6. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı.....	72
7. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı.....	73
8. Zararının Tazmini İsteme Hakkı.....	74
D. Diğer Mağdur Hakları.....	75
1. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Mağdur Hakları	75
2. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Mağdur Hakları.....	80
3. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Mağdur Hakları.....	83
E. Uluslararası Belgelerde Mağdur ve Mağdur Hakları.....	89
II. MAĞDURUN KORUNMASI.....	92
A. Genel Olarak.....	92
B. Suç Öncesi Mağdurun Korunması.....	94
C. Suç Sonrası Mağdurun Korunması.....	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN
ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ VE MAĞDUR HAKLARI KANUN
TASARISI

I. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN

ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ.....	98
A. Genel Olarak.....	98
B. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi.....	99
1. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar.....	99
2. Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	102
3. Kazanç Müsaderesi.....	104
4. Etkin Pişmanlık.....	105
C. Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi.....	108
1. Adli Kontrol.....	108
2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	109
3. Kamu Davasına Katılma.....	110
4. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	111
5. Uzlaştırma.....	113
D. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Kapsamında	
Mağduriyetin Giderilmesi.....	119
1. Koşullu Salıverme.....	119
2. Kısa Süreli Hapis Cezalarında Özel İnfaz Usulleri.....	122

E. Sair Ceza Kanunları Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi.....	123
1. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi.....	123
2. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi	126
F. Değerlendirme.....	128
II. MAĞDUR HAKLARI KANUNU TASARISI.....	130
A. Genel Olarak.....	130
B. Amacı ve Kapsamı.....	133
C. Yardım İsteminde Bulunma Koşulları ve Yardımın Kapsamı.....	133
D. Tasarı Hakkında Değerlendirme.....	136
SONUÇ.....	139
KAYNAKÇA.....	142

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.r.	: Adı Geçen Rapor
a.m.	: Aynı Makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
ÇHDS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
E	: Esas
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KMÜ	: Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi
m.	: Madde

R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİHV	: Türkiye İnsan Hakları Vakfı
Y.	: Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumların süregelen adalet ve düzen ihtiyaçları, haksızlık niteliğindeki davranışların karşılığı olarak belirli bir yaptırım uygulanması ile karşılanmaya çalışılmıştır. Esasında suç nedeniyle haksızlığa uğrayan mağdurun tatmin edilmesi amacıyla yönelik belirlenen bu yaptırımlar, zaman içinde devlet eliyle uygulanan ve onun otoritesini kanıtlayan cezai kurum şeklini almıştır.

Eski dönemlerden itibaren, suç mağdurunun kavramsal olarak var olduğu, mağduriyetlerinin giderilmesi noktasında zaman zaman ön planda oldukları, bazı süreçlerde ise farklı bir süjenin muhakemelerde koruma altına alınması sebebiyle arka planda kaldıkları gözlemlenmektedir. Uzun yıllar suçun gerçek mağdurunun göz ardı edilmesinin sebeplerinden biri de, işlenen suçun asıl mağdurunun devlet olduğuna ve öncelikli olarak toplumun zarar gördüğüne dair kabul ile bakış açısı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza adalet sistemlerinde mağdurların menfaatlerini korumaya yönelik düşünceler arttıkça, işlenen suç nedeniyle failin cezalandırılması yeterli görülmeyerek, zararının giderilmesi yoluyla mağdurun tatmin edilmesi yöntemleri geliştirilmeye başlanmıştır¹. Mağdurun yeniden keşfedilmesi olarak ifade edilen ve suç mağdurunun menfaatlerine önem veren anlayışın² ürünü olan bu yöntemlerle, hem mağdurların korunması hem de ceza hukukunun insancillaşması amaçlanmaktadır³.

İnsan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşılmasını, adaletin ve hukuki barışın sağlanmasını amaçlayan ceza muhakemelerinde, suç mağdurlarının yeterli güvenceye sahip olmadıklarının fark edilmesi ve devletler üstü kuruluşların girişimleriyle imzalanan çeşitli uluslararası sözleşmelerle, üye devletlere bir takım

¹ Ahmet Sezer, **Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 10.

² Bu anlayışın, failin yeniden topluma kazandırılmasına ve haklarına önem veren ceza hukukunda tek taraflı yaklaşımlara karşı olarak geliştiği söylenmektedir. Bkz. Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999, s. 36.

³ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, S.61 (2), 2012, s. 659.

sorumluluklar getirilmiştir⁴. Getirilen bu sorumluluklar sayesinde, devletler mağdurun korunması meselesine suç politikalarında daha fazla yer vererek, suçun işlenmesi ile toplumda var olan dengenin aleyhine bozulduğu mağdurun zararının giderilmesi ve yeniden adalete güvenmesinin sağlanması hedeflenmiştir⁵.

Çağdaş ceza hukukunda yaşanan gelişmelerin etkisiyle, karşılaştırmalı hukukta meydana gelen değişimler Türk Ceza Hukuku'na da yansımış, özellikle ceza muhakemelerinde mağdurun etkinliğini ve konumunu güçlendirecek yeni haklar tanınmıştır⁶. Mağdurun korunması amacına yönelik olan bu haklar, soruşturma evresinden başlamak üzere, kovuşturma evresi ve infaz aşamasını da kapsayan geniş bir yelpazede getirilen ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini hedefleyen düzenlemelerdir.

Tez çalışmamızda, ceza hukukunda üçüncü şerit yaptırım olarak mağduriyetin giderilmesi ele alınmaktadır. Üç bölümden oluşan bu çalışmamızın birinci bölümünde yaptırım kavramına, amacına ve hukuki niteliğine, türlerine, yaptırım sisteminin iki şeritliliğine, genel olarak mağdur kavramına, tarihsel gelişimine, benzer kavramlarla karşılaştırılmasına, genel olarak mağduriyetin giderilmesi kavramına, tarihsel gelişimine, Türk hukukunda, karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası düzlemde mağduriyetin giderilmesine, mağduriyetin giderilmesinin yaptırım sistemi içindeki yerine ve yaptırım sistemine üçüncü şerit gerekliliğine değinilmiştir. İkinci bölümde, soruşturma ve kovuşturma evresi ile çeşitli kanun ve uluslararası belgelerde mağdur hakları, suç öncesi ve suç sonrası mağdurun korunması ele alınmıştır. Son olarak üçüncü bölümde ise, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve sair ceza kanunlarında mağduriyetin giderilmesinin görünüm şekilleri ile Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı'na ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

⁴ Bu sorumlulukların temeli, mağdurun mağduriyetinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak mekanizmaların sanık haklarına zarar vermeden oluşturulmasına dayanmaktadır. Bkz. Ferhat Uslu, "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2013, s. 244.

⁵ Fatma Karakaş Doğan, "Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı", **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, s. 202.

⁶ Veli Kafes, "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", **AÜHFD**, S.60, 2011, s. 147.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM SİSTEMİ, MAĞDUR KAVRAMI, MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ VE MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN CEZA HUKUKU YAPTIRIM SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

I. CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM SİSTEMİ

A. Yaptırım Kavramı

Toplumsal yaşamda insanların farklılık gösteren davranışları sebebiyle zamanla bir takım uyuşmazlıklar meydana gelmeye başlamıştır⁷. Bu durumun engellenmesi ve ortak yaşama uyum içinde devam edilebilmesi için uyulması gereken bir takım kurallar ortaya çıkmıştır⁸. İnsanlar arasında ortak davranış biçimleri olarak oluşan bu kurallar bütününe ihlal edilmesinin önlenmesi amacıyla da yaptırımlar oluşturulmuştur⁹. Bozulan toplum düzeninin yeniden kurulabilmesi adına sosyal bir tepki olan bu yaptırımları, temelde hukuki yaptırımlar ve hukuki olmayan yaptırımlar olarak sınıflandırmak mümkündür¹⁰.

Hukuki olmayan yaptırımlar; ahlak, din, örf ve adet gibi hukuk kuralları dışındaki normlara uyulmaması durumunda, bu ihlalin karşılığı olarak öngörülen tepkilerdir¹¹. Ahlak kuralları ile örf ve adet kurallarına ilişkin yaptırımlar, toplumsal kınama şeklinde, din kurallarına ilişkin yaptırımlar ise uhrevi nitelikte karşımıza

⁷ Soner Hamza Çetin, **Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para Cezası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 7.

⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017, s. 3; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 45.

⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 697; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 805.

¹⁰ Tarık Polat İşoğlu, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Adli Para Cezası**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 5.

¹¹ a.e.

çıkılmaktadır¹². Hukuki yaptırımlar ise; insani ilişkileri düzenleyen, emir ve yasaklar bütünü olarak karşımıza çıkan hukuk kurallarına aykırı davranılması durumunda verilen tepkilerdir¹³. Öğretide ise hukuki yaptırım, “*hukuka aykırı davranışlar için hukuk tarafından öngörülen zorlayıcı maddi tepki*”¹⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Ceza hukuku anlamında yaptırım ise, suç karşılığında devlet tarafından uygulanan bir kavramdır¹⁵. Cezai yaptırım, aşağıdaki şekillerde tanımlanmaktadır:

*“Ceza kanunları veya diğer kanunlardaki ilgili hükümler ile tayin olmuş, kanunda unsurları belirtilmiş, yani tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket olarak tanımlanan ‘suç’ kavramı karşısında hukuk düzeninin öngördüğü, yargısal bir kararla bazı yoksunluklara tabi kılan yaptırım”*¹⁶,

*“Kanun tarafından öngörülen ve adli makamlar tarafından ceza muhakemesi adı verilen işlemler bütününe göre kanunun bir emrini ihlal eden kişiye verilen tepki”*¹⁷.

Cezai yaptırım kavramına dair bir başka tanımlama ise, “*suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelen ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide*”¹⁸ olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçun karşılığı olarak kanunda öngörülen bir sonuç niteliğinde olan bu yaptırımlar, kişilerin suç işlemesini engelleyerek, davranış kurallarına aykırı davranılmasının önüne geçmeye çalışmaktadır¹⁹.

Cezai yaptırım, zamana, yere, toplumun gelişmişlik düzeyine göre değişkenlik gösterse de, insanlık tarihinde topluma ve kişilere zarar veren davranış

¹² Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 8.

¹³ Ahmet Vedat Dilberoğlu, **Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2018, s. 19; Işoğlu, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁴ Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 81.

¹⁵ Demirbaş, **Ceza**, s. 563; Akbulut, **a.g.e.**, s. 805.

¹⁶ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 446.

¹⁷ Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.430.

¹⁸ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 746.

¹⁹ Akbulut, **a.g.e.**, s. 806.

biçimlerine gösterilen tepki niteliğinde her zaman var olmuştur²⁰. İnsanların toplum halinde yaşama mecburiyetleri, yaptırımları gerekli ve zorunlu kılmıştır²¹. Bu sebeple cezai yaptırımlar, toplum düzenini bozan eylemler karşısında, hukuk düzeninin yeniden sağlanması ve devletin devamlılığı için olması gereken olgulardan biridir²².

B. Yaptırımın Amacı ve Hukuki Niteliği

Hukuk düzeninde kişilerin belirli davranışlarının karşılığında yaptırım uygulanmasının amacı, haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesi ve haksızlığı gerçekleştiren kişinin bir takım fiili ve hukuki sonuçlara maruz kalmasını sağlamaktır²³. Yine, toplumsal kurallara uygun davranmayan bir kişiyi toplumun kabul ettiği davranışlara göre hareket eden biri haline dönüştürmek amacına da hizmet etmektedir²⁴.

Ceza kanunlarına uyulmasını sağlayarak suç işlenmesini azaltmak amacıyla Devlet tarafından cezalandırma yapılabileceği yönündeki anlayışın sonucu olan yaptırım sisteminin amacı iki temel görüşle açıklanmaktadır. Bunlardan ilki geçmişte işlenen kötülük nedeni ile ceza verileceğine dair, yaptırımın geçmişe yönelik olduğu savına dayanan görüştür. İkinci görüş ise, toplum ve uygulandığı kişi üzerinde gelecekte bir yarar sağlayacağına dair yaptırımın geleceğe yönelik olduğu savına dayanmaktadır²⁵.

Yaptırım, içerisinde çok fazla amaç barındırmasına rağmen, en önemlisi suç işleyen kişiyi bazı hak yoksunluklarına tabi tutarak toplumun bu hareketleri onaylamadığını belirtmektir²⁶. Faile davranışının karşılığını ödetmek²⁷, hukuk

²⁰ Fatma Karakaş Doğan, **Cezanın Amacı ve Hapis Cezası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 35.

²¹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 745.

²² **a.e.**

²³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 697.

²⁴ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 19.

²⁵ Karakaş Doğan, **a.g.e.**, s. 41; Görüşler ve teoriler için bkz. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 447-452.

²⁶ Demirbaş, **Ceza**, s. 563.

²⁷ “Suçluya kefarecini çekirme” olarak ifade edilen bu amacın, ceza hukukunun fonksiyonlarının yürütülmesinde yardımcı niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 632.

düzeninin devamlılığına katkı sağlamak, toplumdaki hukuk bilincini kuvvetlendirmek ve suç işlenmesine engel olmak, yaptırımların diğer amaçlarındandır²⁸.

Hukuk düzeninin ve devletin devamı için mutlak suretle gerekli olan yaptırım kurallarının devlet eliyle uygulandığı göz önüne alındığında, kamusal nitelikte oldukları sonucuna ulaşılmaktadır²⁹. Yaptırımların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamalar nedeniyle, meşruluğunu gösterebilmesi için belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir. Buna göre yaptırımların, eşit, insancıl, ahlaki, derecelendirilebilir, suçun ağırlığıyla orantılı ve etkili olması, yalnızca suç işleyen faile uygulanması ve kanun tarafından gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰.

C. Türk Ceza Kanunu'nda Yaptırım Türleri

1. Genel Olarak

Ceza hukukunun tarihsel sürecinde değişen birçok düzenleme ve anlayış gibi, yaptırımların türleri de değişmiştir. Zaman içinde, bedene ve yaşama yönelik cezalar yerine, özgürlük ve malvarlığını esas alan yaptırımların uygulaması artmıştır³¹. Bunun temel sebebi, bu ceza türlerinin modern infaz ile amaçlanarı gerçekleştirmeye uygun görülmesidir³².

Ceza hukuku yaptırımları, suç teşkil eden bir haksızlığın varlığı halinde uygulanabilir³³. Bu yaptırımlar sayesinde, kişinin suç işlemesi sebebiyle içinde bulunduğu kusurluluk halinden kurtulmasının sağlanacağı belirtilmektedir³⁴. Ceza hukukunun temel prensiplerinden kanunilik ilkesi yaptırımlar bakımından da geçerli

²⁸ Demirbaş, **Ceza**, s. 563.

²⁹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 745.

³⁰ **a.e.**, s. 752-754.

³¹ **a.e.**, s. 745; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 551.

³² Karakaş Doğan, **a.g.e.**, s. 79.

³³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 558.

³⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 697.

olup, bu yaptırımların uygulanabilmesi için suçun işlendiği tarihten önce kanunen düzenlenmiş olmaları gerekmektedir³⁵.

Ceza hukuku yaptırımları, hukuki nitelikleri yönünden asli-fer'i, seçimlik-tamamlayıcı, yöneldikleri değerler bakımından ise yaşam hakkına, özgürlüğe ve malvarlığına yönelik olmak üzere farklı bir açıdan da sınıflandırılabilir. Asli yaptırımlar, suçun asıl karşılığı olarak öngörülmüşken, fer'i yaptırımlar asıl yaptırımlara ek olarak³⁶ tayin edilmektedir³⁷.

Seçimlik yaptırımlar, düzenlendiği kanun maddesinde hâkime seçme hakkı tanındığı, tamamlayıcı yaptırımlar ise belirlenen asıl yaptırımın kanuni sonucu olarak karşımıza çıkan yaptırımlardır. Yönelinen değerler bakımından, idam cezası yaşam hakkına, hapis cezası özgürlüğe, para cezaları malvarlığına yönelik yaptırımlardır³⁸.

Türk Ceza Kanunu'nda yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak ikili bir sınıflandırma ile düzenlenmiştir. Cezalar hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere iki çeşittir (TCK m.45). Güvenlik tedbirleri ise, adı geçen kanunun ikinci bölümünde, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK m.53), eşya müsaderesi (TCK m.54), kazanç müsaderesi (TCK m.55), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.56), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK m.57), tekerrür (TCK m.58), sınır dışı edilme (TCK m. 59), tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (TCK m. 60) olarak düzenlenmiştir.

2. Ceza

Türk Ceza Kanunu'nda “*suç karşılığında uygulanan yaptırım*” olarak tanımlanan ceza kavramına ilişkin doktrinde şu şekilde tanımlamalar yapılmaktadır:

³⁵ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 558; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 752; Maden, **a.g.e.**, s. 91.

³⁶ Asıl cezaya ek olarak bir cezanın eklenmesi, asıl cezanın uslandırıcı ve koruyucu etkisini artırmak amaçlıdır. Bkz. Demirbaş, **Ceza**, s. 572.

³⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 588; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 561-562; Demirbaş, **Ceza**, s. 571-572; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 562.

³⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.e.**; Koca, Üzülmöz, **a.e.**

“Bir suçun karşılığı olan, olumsuz bir değer yargısı içeren, kasıtlı, zecri ve yoksun kılıcı bir yaptırım”³⁹,

“Suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkûmiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırıp verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide”⁴⁰.

Modern ceza hukuku anlamında, suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişi hakkında toplum adına uygulanacak bir yaptırım olan ceza kurumu, diğer hukuka aykırı fiiller sebebiyle uygulanacak yaptırımlardan farklı özellikler taşımaktadır. Bunun en önemli sebebi, cezanın, suçun işlenmesi ile beraber toplumda meydana gelen zarar ve düzen bozukluğunun giderilmesi noktasında devlet tarafından kanun ile belirlenen son çare olmasıdır⁴¹.

Suç teşkil eden bir eylemin karşılığı olarak uygulanan ceza, kanun tarafından belirlenmiş⁴², insancıl⁴³ ve ahlaki, failin kişilik özelliklerine uygun, etkili, bölünebilir, yalnızca suç işleyen kişiye yöneltilmiş, genel ve özel önlemenin gerçekleşmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır⁴⁴. Yine, suçlunun sorumluluk derecesi ile orantılı olarak ve bir yargı kararı ile belirlenen⁴⁵ cezanın, suç işleyen kişinin bazı yoksunluklara tabi kılınmasını sağlayan ve suç niteliğindeki fiilin toplum nezdinde kabul görmediğini belirten nitelikte olması gerekmektedir⁴⁶. Cezanın bu niteliklere

³⁹ Maden, **a.g.e.**, s. 88.

⁴⁰ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 746.

⁴¹ Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 13; Akbulut, **a.g.e.**, s. 806.

⁴² Cezalar bakımından, Anayasamızın 38/3 maddesinde cezaların ancak kanunla konulabileceği şeklinde ifade bulan kanunilik ilkesi, ilk defa 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu’nda yer almış olup, sonrasında 1876 Anayasası ve diğer tüm mevzuatta düzenlenmiştir. Bkz. Soyaslan, **a.g.e.**, s. 553-554.

⁴³ Anayasamızın 17/3 maddesinde, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenirken, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 5. maddesinde hiç kimseye insanlık dışı ve onur kırıcı cezaların uygulanamayacağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesinde hiç kimsenin insanlık dışı veya aşağılayıcı cezaya tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

⁴⁴ Demirbaş, **Ceza**, s. 569-570; Işoğlu, **a.g.e.**, s. 12-14; Akbulut, **a.g.e.**, s. 806-807; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 559; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 587.

⁴⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 447.

⁴⁶ Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 13. Cezanın nitelikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 26-32.

sahip olması, failin yeniden suç işlemesini engelleme ve toplumdaki bireylerin suç işlemelerinin önlenmesi amaçlarını⁴⁷ gerçekleştirecektir⁴⁸.

Modern ceza hukuku sistemlerinde, suça ilişkin tek yaptırım ceza olmayıp, güvenlik tedbirleri de bir diğer cezai yaptırım türü olarak düzenlenmiştir⁴⁹. Bununla birlikte, işlenen suç sebebiyle fail hakkında uygulanacak cezanın Türk Ceza Kanunu'na göre esas itibarıyla hapis cezası veya adli para cezası olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. İşlenen suç karşılığında öngörülen ceza, hapis cezası veya adli para cezası olarak seçimlik şekilde öngörülmüş olabileceği gibi, her iki cezanın birlikte öngörüldüğü suçlar da bulunmaktadır⁵¹.

a. Hapis Cezası

İnsanların yerleşik hayata geçmelerinden sonra uygulanması mümkün hale gelen özgürlüğü bağlayıcı ceza niteliğindeki hapis cezası, kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle ceza infaz kurumuna konularak, özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde uygulanan cezai yaptırımdır⁵². Hükmedilen hapis cezasının kesinleşmesinin ardından hükümlü sıfatını alan fail hakkında, belirli hak ve yükümlülöklere tabi olarak cezası infaz edilmektedir.

Aydınlanma düşüncesinin etkisiyle 18. yüzyıldan sonra, bedene yönelik cezaların yerini zaman içerisinde özgürlüğü bağlayıcı cezalar almaya başlamış, bu cezalar yaptırım sisteminin merkezi haline gelmiştir⁵³. Ölüm cezasına yapılan eleştirilerin özgürlüğü bağlayıcı cezalar bakımından geçerli olmaması ve hukuka uygun olarak infaz edilmesi halinde büyük oranda ıslaha yardımcı olması, bunda

⁴⁷ Bu yaptırım türünün asıl amacının, suç niteliğindeki fiili gerçekleştiren kişinin, işlediği suç nedeniyle içinde bulunduğu kusurluluk durumundan ibra olmasını sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 697.

⁴⁸ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 754.

⁴⁹ **a.e.**, s. 752.

⁵⁰ Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 14.

⁵¹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 452; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2018, s. 447.

⁵² Soner Hamza Çetin, **Türk Ceza Kanunu'nda Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 100.

⁵³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 556.

etkili olmuştur⁵⁴. Yine, bu ceza şeklinin temel yaptırım haline gelmesinde rol oynayan husus, özgürlükten yoksun kalma korkusunun kişileri suç işlemekten alıkoyarak etkin bir şekilde önleme görevi göreceğine dair inanıştır⁵⁵.

Kişiyi uyarma ve işlediği fiilden pişmanlık duymasını sağlama, toplumdaki huzur ve güvenliği tesis etme, bireyleri suç işleme noktasında korkutma, uygun bir iyileştirme sürecinden sonra failin yeniden topluma kazandırılması amaçlarını gerçekleştirmesi sebebiyle hapis cezasının yararlı olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur. Bununla birlikte, diğer yaptırımlardan farklı olarak kişiliğin temeli niteliğindeki özgürlüğü elinden alınan bireyin yaşayacağı bunalım sebebiyle iyileştirilmesinin mümkün olmadığı, aksine infazdan sonra toplumsal hayata alışmalarının oldukça zor olduğu, bireylerde ruhsal çöküntü halini meydana getirdiği gerekçeleriyle hapis cezasının yararlı olmadığına dair görüşler de bulunmaktadır⁵⁶.

Kanaatimizce, kişisel ve toplumsal boyutta meydana getirdiği iyileştirmeler mevcut olsa da, temel ceza olarak uygulanan hapis cezası kişiyi ıslah etme, suç işlenmesini önleme, toplumsal düzenin korunması gibi hedeflediği amaçları yıllar geçmesine rağmen tam anlamıyla sağlayamamıştır. Yaşanan dönemde de, suç işleyen insanların, yeniden suç işlemesi engellenememekte, özgürlüğün kısıtlanması dışında farklı boyutları olan hapis cezasının infazı sırasında psikolojik olarak yıpranan kişi ya hayatına o haliyle devam etmek zorunda kalmaya ya da iyileşmek için oldukça fazla çaba sarf etmeye devam etmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 46. maddesine göre hapis cezaları, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmanın infaz süresi ve infaz şartları bakımından yapıldığı, cezanın amacı veya hak yoksunluğu bakımından ayırımın öngörülmediği ifade edilmektedir⁵⁷.

⁵⁴ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 756.

⁵⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 455; İçel, **a.g.e.**, s. 631.

⁵⁶ İçel, **a.e.**, s. 632. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 97- 100.

⁵⁷ Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 565; Özgenç, **a.g.e.**, s. 710; Demirbaş, **Ceza**, s. 575.

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası; hükümlünün hayatı boyunca devam eden, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre, yüksek güvenli infaz kurumlarında çektirilen hapis cezasıdır (TCK m. 47, CGTİHK m. 9, 25, 107). Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce kaldırılan idam cezasının yerine getirilmiş olduğu kabul edilmektedir⁵⁸. Müebbet hapis cezası ile arasındaki fark, cezanın infazı ve koşullu salıverme kurumlarına ilişkindir⁵⁹. Söz konusu ceza, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 25. maddesi ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ ün 47. maddesinde düzenlenen hükümlere göre infazı gerçekleştirilecektir.

Müebbet hapis cezası; kural olarak hükümlünün hayatı boyunca devam eden⁶⁰, belirli suçlardan dolayı hükmedilenler dışında kapalı ceza infaz kurumlarında normal infaz rejime göre çektirilen hapis cezasıdır (TCK m. 48, CGTİHK m.9/2).

Sürelî hapis cezası; kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olamayan hapis cezasıdır. Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası kısa süreli hapis cezasıdır (TCK m. 49). Bu şekilde ayırım yapılmasının nedeni olarak, kısa süreli hapis cezalarının infazı yerine başka bir işlem uygulayabilme isteği gösterilmektedir⁶¹. TCK’nın “*Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*” başlığını taşıyan 50. maddesi, bu isteğin kanuni düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenlemeye ilişkin ayrıntılı inceleme “*Türk Ceza Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi*” başlığı altında yapılacaktır.

b. Adli Para Cezası

Tarih itibarıyla çok eski zamanlara dayanan, ilk çağlardaki toplumlarda dahi uygulama alanı bulan para cezası⁶², yıllar içerisinde uygulanmasının artmasıyla kısas cezasını geride bırakmış, Hammurabi Kanunlarında da ceza hükümleri arasındaki

⁵⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 590; Akbulut, **a.g.e.**, s. 809; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 455.

⁵⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017, s. 662.

⁶⁰ Kuralın istinası CGTİHK’nın 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverme kurumu olup, anılan maddede müebbet hapis cezası için belirlenen süreyi ceza infaz kurumunda geçiren hükümlünün, bu kurumdan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 638.

⁶¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 571; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 448; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 593.

⁶² Akbulut, **a.g.e.**, s. 850.

yerini almıştır⁶³. Tarihsel süreçte adli para cezasından ayrıntılı olarak bahseden ilk metin olarak karşımıza çıkan Magna Carta’da, para cezalarının suçun ağırlığıyla orantılı olması ve kişinin yaşamını engelleyecek kadar ağır olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁴.

Bireyin malvarlığına yönelik bir yaptırım türü olan para cezaları⁶⁵, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların olumsuz taraflarının bertaraf edilmesine ilişkin, devletlerin ceza politikalarında yaşanan gelişmelerle daha önemli bir konuma gelmiştir⁶⁶.

Ceza hukukumuzda, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ağır para cezası, hafif para cezası, tazminat kabilinde para cezası şeklinde çeşitleri düzenlenen para cezaları hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yapılan değişiklik ile bu ayırım kaldırılarak, gün para cezası sistemi⁶⁷ ile belirlenecek “adli para cezası” kurumu getirilmiştir⁶⁸.

Ceza adalet sistemimizde öngörülen diğer ceza türü olan ve Türk Ceza Kanunu’nun 52/1 maddesinde;

“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesi”,

şeklinde ifade bulan adli para cezası kavramı doktrinde,

“işlenen suçun karşılığı olarak, yargısal bir kararla suçlunun kusuruna ve mali durumuna orantılı şekilde hükmedilen, kanunlarla belirlenmiş bir miktar

⁶³ Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 22.

⁶⁴ Demirbaş, **Ceza**, s. 625; İsoğlu, **a.g.e.**, s. 70.

⁶⁵ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 755; Demirbaş, **a.e.**, s. 627; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 614.

⁶⁶ İsoğlu, **a.g.e.**, s. 80.

⁶⁷ Bu sistem, yalnızca parayı ilke edinen klasik para cezası sisteminden farklı olarak, özgürlüğün kısıtlanacağı gün sayısına önem vermektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 694.

⁶⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 804; İsoğlu, **a.g.e.**, s. 27-28. TCK’nın 52. madde gerekçesinde, kanun koyucunun idari para cezasından farklılaştırmak amacıyla bu şekilde bir tabir kullandığı ifade edilmiştir. Bkz. Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 45; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 590.

*parayı yine kanunun işaret ettiği yere (devlet hazinesine) ödemeye zorlayan yaptırım”*⁶⁹,

olarak tanımlanmaktadır⁷⁰.

Adli para cezalarının yaptırım sistemleri içindeki konumu ve özellikleri dikkate alınarak, hapis cezalarının- özellikle kısa süreli hapis cezalarının- sakıncalarını bertaraf eden iyi bir alternatif olması, devlete ekonomik yük getirmemesi, cezalandırılan kişiyi toplumdan soyutlamaması, bölünebilir ve bireyselleştirilebilir niteliğe sahip, etkili ve adli hata durumunda düzeltilebilir olması sebebiyle, para cezasının yararlı olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur⁷¹. Bu görüşlerin temeli, adli para cezalarının, iyi bir cezada bulunması gereken özellikleri taşıdığı kabulüne dayanmaktadır⁷².

Bununla birlikte adli para cezalarının, cezaların şahsiliği ve eşitlik ilkelerine aykırı olması, cezanın etkisinin daha az olması, ekonomik şartlardan etkilenmesi, infazının zor olması ve ıslah edici niteliğe sahip olmaması sebebiyle, adli para cezasının yararlı olmadığına ilişkin görüşler de mevcuttur. Bu sebeplerden bazılarının çözümlenebilir eksiklikler olduğu, bazılarının ise adli para cezasının niteliğine ilişkin olduğu ifade edilmektedir⁷³.

Adli para cezasına ilişkin olumlu ve olumsuz yönler bir bütün olarak değerlendirildiğinde kanaatimizce, cezalandırma sistemi içinde birey ve toplum yararına olan özelliklerinin daha fazla olduğu görülmektedir. Adli para cezası sistemi ile hapis cezasının uygulanmasının ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlardan bir nevi uzaklaşmaktadır. Söz konusu ceza türü aleyhine getirilen yorumların, belirli kavramlara farklı anlamlar yüklenmesi sebebiyle ve özellikle düzeltilebilecek

⁶⁹ İşoğlu, **a.g.e.**, s. 29-30.

⁷⁰ Suçlunun malvarlığına yönelik bir yaptırım olarak değerlendirilen adli para cezası, işlenen suçun karşılığı olarak kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde belirlenerek hükümlüden alınan bir miktar meblağın hazineye ödenmesi şeklinde de tanımlanmaktadır. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 614.

⁷¹ Demirbaş, **Ceza**, s. 626; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 591; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 616.

⁷² Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 47-49; İşoğlu, **a.g.e.**, s. 91-98.

⁷³ Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 49-52; İşoğlu, **a.g.e.**, s. 98-107; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s.614.

uygulamalara dayandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, mağduriyetin giderilmesi ölçeğinde düşünüldüğünde; yapılan ceza muhakemesi sonunda hükmedilen adli para cezasının devlete ödenmesi, mağdurun suçun işlenmesi nedeniyle uğradığı zararın bu aşamada telafi edilememesi sonucunu doğurduğu görülmektedir.

Her ne kadar, suç sebebiyle toplumun etkilendiği kabul edilse de, asıl mağduriyetin suç mağduru nezdinde meydana geldiği gerçeği karşısında, hükmedilen adli para cezasının hazineye ödenmesi, adaletin sağlanması noktasında büyük bir eksikliktir. Bu noktada, suç işleyen bireylerin kanunlara aykırı hareket ederek işledikleri fiilin karşılığı olarak mevcut düzenlemeler kapsamında adli para cezasıyla cezalandırılmasına devam edilerek, mağdura verdiği zararın karşılığı olarak da bu hususta yapılacak özel kanuni düzenlemelerle tazmin olanakları getirilmelidir.

Adli para cezası kural olarak hapis cezası ile birlikte değil, bu cezaya alternatif olarak uygulanacaktır⁷⁴. Ancak özellikle ekonomik nitelikteki suçlarda, kanunda ayrıca gösterilmesi koşulu ile hapis ve adli para cezası birlikte uygulanabilecektir⁷⁵. Adli para cezası bakımından kabul edilen gün para cezası sisteminin⁷⁶ amacı madde gerekçesinde, para cezasının kişinin ödeme gücüne göre belirlenmesi yoluyla suç işleyen zengin ve fakir arasındaki eşitsizliği gidermek olarak ifade edilmiştir⁷⁷.

Cezanın genel ve özel önleme amaçlarını birlikte gerçekleştirdiği ifade edilen⁷⁸ adli para cezası, diğer para cezası türü olan idari para cezasından da farklı niteliklere sahiptir. “İdari yargı organları tarafından verilen ve ancak denetimi adli organlarca yapılan veya adli organlarca verilmesine rağmen idari para cezası olduğu açıkça ifade edilmiş bulunan para cezaları”⁷⁹ şeklinde tanımlanan idari para cezaları, konusunun para olması ve haksızlık karşılığı uygulanması açısından

⁷⁴ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 618.

⁷⁵ **a.e.**, Hakeri, **a.g.e.**, s. 684; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 510.

⁷⁶ Gün para cezası sistemi ilk defa 1921 yılında Finlandiya’da uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. Demirbaş, **Ceza**, s. 630.

⁷⁷ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 617; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 511.

⁷⁸ Demirbaş, **Ceza**, s. 627; Öztürk, Erdem, **a.e.**, s. 512.

⁷⁹ Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 58.

benzerlik gösterse de, başta amaç yönünden olmak üzere çeşitli noktalarda adli para cezalarından ayrılmaktadır⁸⁰.

İdari para cezası, kurulan idari düzenin bozulmasını önleme amacına hizmet ederken; adli para cezası suç niteliğindeki eylemin yaptırımı olarak genel önleme ve özel önleme amacına yöneliktir. İdari para cezasına, kanunda yetkili kılınan idari makam tarafından ve idare hukuku esaslarına göre hükmedilirken, adli para cezasına yargı kararıyla ve ceza muhakemesi hukuku esaslarına göre hükmedilmektedir⁸¹. Yine, cezaların infazı noktasında, idari para cezalarının ödenmemesi durumunda hapis cezasına çevrilmesi mümkün olmadığı gibi, özel bir düzenleme olmadıkça tekerrüre de esas olmayacaktır. İdari para cezalarına karşı, idari merci, sulh ceza hâkimliği veya idare mahkemesine başvuruda bulunma hakkı mevcut olmasına rağmen, adli para cezalarına karşı istinaf mahkemelerine başvurulabilecektir⁸².

3. Güvenlik Tedbirleri

Modern ceza hukuku sistemlerinde baskın yaptırım şekli ceza olup, kusur esasına dayanmaktadır⁸³. Ancak, kusur ile bağlantılı olan bir cezanın, failerin iyileştirilmesi ve toplumun bu failerden korunması ihtiyacını karşılayamaması⁸⁴ nedeniyle, kusur kavramından bağımsız, failin tehlikeliliği ile bağlantılı birtakım tedbirlerle cezaların tamamlanması yoluna gidilmiştir⁸⁵. Bu sebeptendir ki, zaman içinde ceza hukuku sistemlerinde tehlike haline dayanan⁸⁶ güvenlik tedbirlerine de yer verilmiştir⁸⁷.

⁸⁰ İşoğlu, **a.g.e.**, s. 43.

⁸¹ Demirbaş, **Ceza**, s. 628.

⁸² İşoğlu, **a.g.e.**, s. 42-44; Çetin, **Adli Para Cezası**, s. 58-59. Kabahatler Kanunu'nun Genel Gereğesi'nde "...her ikisi de belli bir miktar paranın kişiden alınıp Devlet Hazinesine intikalinden ibaret gibi görünse de; adli nitelikteki para cezası ile idari nitelikteki para cezası arasında, karar veren mercii, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanuni neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunduğ..." ifade edilmiştir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 805.

⁸³ İçel, **a.g.e.**, s. 632.

⁸⁴ Suç oranının artmasına bağlı olarak cezaların yetersiz kaldığının anlaşılmasıyla, güvenlik tedbirlerinin bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. Mehmet Emin Artuk, "Güvenlik Tedbirleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 462.

⁸⁵ Ayşe Nuhoglu, **Ceza Hukukunda Emniyet Tedbirleri**, Ankara, Adil Yayınevi, 1997, s. 140.; Demirbaş, **Ceza**, s. 634.

⁸⁶ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 884-885.

⁸⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 689; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 595; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 597.

Suç niteliğindeki fiili gerçekleştiren kişilerin, suç işleme ehliyetine sahip olmadığı ancak toplum için tehlike arz ettiği durumlarda ceza yaptırımına hükmedilememesi sebebiyle, söz konusu haksızlığın karşılığı olarak önleyici ve iyileştirici tedbirlere duyulan ihtiyaç, güvenlik tedbirlerinin oluşmasının başka bir sebebi olarak ifade edilebilir⁸⁸. Yine, doğrudan tehlikeliliği önleme ve toplum ile beraber failin de korunmasını sağlama amacı, cezanın infazı sırasında tatbik edilen tedbirler dışında, güvenlik tedbirlerine duyulan gereksinimin temeli olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁹.

Güvenlik tedbirleri;

*“tehlikeli failer hakkında ceza yerine veya ceza ile birlikte hükmolunan, tehlikelilik ile orantılı olan, genellikle failin iyileştirilmesi amacını ön planda tutan, kanunla belirlenen ve hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlar”*⁹⁰, *“suçludaki tehlike haliyle orantılı olarak hükmedilen ve esas itibariyle sosyal savunma amacına yönelmiş bulunan yaptırımlar”*⁹¹, *“işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımı”*⁹²,

olarak tanımlanmaktadır⁹³.

Toplum açısından tehlikeli halin⁹⁴ belirtisini oluşturan suçun işlenmiş olması, önceden kanun tarafından düzenlenmesi ve bazı tedbirler bakımından hâkim tarafından hükmedilmesi, güvenlik tedbirlerinin uygulanma şartları olarak karşımıza

⁸⁸ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 25; Demirbaş, **Ceza**, s. 634; İçel, **a.g.e.**, s. 633.

⁸⁹ İçel, **a.e.**, s. 700.

⁹⁰ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 9.

⁹¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 689.

⁹² Özgenç, **a.g.e.**, s. 830-831; Maden, **a.g.e.**, s. 87-88.

⁹³ Anayasa Mahkemesi’nin 23.11.1971 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan E:1970/42, K:1971/30 14021 numaralı kararında güvenlik tedbirleri *“suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlikelilik hali ile orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunmasına yönelmiş bulunan yaptırımlar”* olarak tanımlanmıştır. Bkz. Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 17.

⁹⁴ Bu kavramın, doğuştan veya çevresel faktörler sebebiyle, sahip olunan suç işleme eğilimini ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz. Demirbaş, **Ceza**, s. 647.

çıkılmaktadır⁹⁵. Bu tedbirler, suç teşkil eden davranışıyla tehlikeliliği ortaya çıkan kişinin yeni suç işlememesi, suçta tekrerrün engellenmesi için tatbik edilmektedir⁹⁶.

Ceza hukukumuzda, güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için işlenmiş bir suçun varlığının gerekli olması⁹⁷, güvenlik tedbirlerinin bir cezai yaptırım türü olarak kabul edilmesinin bir sonucudur⁹⁸. Toplum için tehlikeli olan faillerin iyileştirilmesi yoluyla toplumun korunması amacına yönelik olan⁹⁹ bu tedbirler, cezaların uygulanamadığı ya da uygulanabilir olmalarına rağmen, yeniden suç işlenmesini önleyemediği durumlarda, cezaları tamamlamak için uygulanırlar¹⁰⁰.

Güvenlik tedbirleri, kanuni, ferdileştirilebilir, şahsi, eşit, insani, ıslah edici niteliğe sahip olmalıdır¹⁰¹. Bununla birlikte cezalardan farklı olarak, güvenlik tedbirlerinin fiil ile orantılılık ve tamir edilebilirlik niteliklerine sahip olması gerekmediği gibi, cezaların genel önleme amacına da hizmet etmemektedir¹⁰². Güvenlik tedbirleri, özellikle kişinin ıslahı, terbiyesi ve topluma yeninden kazandırılması amacına yönelmiştir¹⁰³.

Özellikle cezalandırma niteliğine sahip olmayan bu yaptırımlar, cezalardan farklı olarak işlenen suç ile değil failin tehlikeliliği ile orantılıdır¹⁰⁴. Ceza ve güvenlik tedbirleri arasındaki ayırt edici kıstas, failin tipe uygun ve hukuka aykırı davranışı, kusurlu hareket etme yeteneğine sahip bir durumda iken gerçekleştirip gerçekleştirmemesi gerektiğidir¹⁰⁵.

Geleceğe yönelik olan güvenlik tedbirleri açısından da kanunilik ilkesi geçerli olup, ancak kanunla düzenlenmeleri gerekmektedir¹⁰⁶. Türk Ceza

⁹⁵ Şartlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk, **a.g.m.**, s. 466-473.

⁹⁶ **a.m.** s. 473.

⁹⁷ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 885-886; Akbulut, **a.g.e.**, s. 806; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 597.

⁹⁸ Maden, **a.g.e.**, s. 88.

⁹⁹ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 5; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 558; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 597.

¹⁰⁰ Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 432; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 58.

¹⁰¹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 887.

¹⁰² Güvenlik tedbirlerinin niteliklerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 32-37.

¹⁰³ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 890; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 436.

¹⁰⁴ Demirbaş, **Ceza**, s. 634; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 434; Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 463; Akbulut, **a.g.e.**, s. 856; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 597; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 624.

¹⁰⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 528.

¹⁰⁶ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 886.

Hukuku’nda ceza ve güvenlik tedbirlerinin birlikte uygulanması¹⁰⁷ esasına dayanan düalist sistem söz konusu olsa da, kendine özgü bir güvenlik tedbirleri sistemi bulunmaktadır¹⁰⁸. Bahse konu tedbirler TCK’nın 53 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Belirli hakları kullanmaktan yoksunluk¹⁰⁹; kişinin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi  yeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) seçme ve seçilme ehliyetinden (...) ¹¹⁰,

c) velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılmasıdır¹¹¹ (TCK m.53/1).

¹⁰⁷ Bu sayede güvenlik tedbirlerinin, cezanın etkisini ve şiddetini artırıcı niteliğe sahip olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Koca,  z lmez, **a.g.e.**, s. 559.

¹⁰⁸ Hakeri, **a.g.e.**, s. 689.

¹⁰⁹ Bu yoksunluk her ne kadar güvenlik tedbiri olarak d zelenmiş olsa da, aslında mahkûmiyetin kanuni bir sonucu olarak “ek ceza”nın söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 529.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 8/10/2015 tarihli ve E.: 2014/140, K.: 2015/85 sayılı Kararı ile; bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;...*” bölümü, aynı fıkranın (b) bendinde yer alan “*...seçilme ehliyetinden...*” ibaresi yönünden, yine aynı fıkrada yer alan “*...hapis cezasına...*” ibaresi ise (b) bendinde yer alan “*Seçme ve...*” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 8/10/2015 tarihli ve E.: 2014/140, K.: 2015/85 sayılı Kararı ile; bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “*...ve diğer siyasi hakları kullanmaktan*” ibaresi ile aynı maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkranın (b) bendinde yer alan “*Seçme ve seçilme ehliyetinden...*” ibaresi yönünden iptal edilmiştir.

¹¹¹ Kişinin işlediği suç sebebiyle, kendisine duyulan toplumsal güven azaldığından, özellikle güven esasına dayanan belirli hakları kullanmaktan geri bırakılması isteği, bu yoksunluğun sebebi olarak belirtilmektedir. Bkz.   el, **a.g.e.**, s. 703.

Bu yasaklılık, hapis cezasının kendiliğinden ortaya çıkan bir sonucudur¹¹² ve kural olarak cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam eder¹¹³ (TCK m.53/2). Bu kuralın istisnası ise TCK'nın 53/5 maddesinde, birinci fıkradaki hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla verilen hapis cezalarında, cezanın infazından sonra işlemek üzere belirli bir süre daha bu hakları kullanmaktan mahrum kalınması olarak ifade edilmiştir¹¹⁴. Buradaki yasaklılık, yalnızca kötüye kullanılan hakka ilişkindir¹¹⁵ ve hükümde bu hak açıkça gösterilmelidir¹¹⁶. Yine, kural olarak kasten işlenen suçlar açısından söz konusu olan hak yoksunlukları, 53/6 maddesine göre dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde de istisnai olarak uygulanacaktır¹¹⁷.

Kamu hizmeti niteliğindeki bazı işleri ve velayet, vesayet, kayyımlık medeni haklarının kullanılmasının kısıtlanmasını kapsayan bu tedbirlerin amacı, suç işleyen kişinin topluma daha fazla zarar vermesini engellemek, hükmedilen cezanın infazı süresince toplumu etkileyen hakların ve yetkilerin kullanımını kısıtlayarak toplumu

¹¹² Hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak düzenlenmiş olmaları sebebiyle, hak yoksunlukları için mahkeme kararının gerekli olmadığı, başka bir deyişle, bu hususun hükümde açıkça gösterilmesinin gerekmediği ileri sürülmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 895; Özgenç, **a.g.e.**, s. 836; Akbulut, **a.g.e.**, s. 858; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 626. Ancak, Yargıtay içtihatlarında “*kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına hükmedilmesi halinde, bunun yanı sıra, TCK'nın 53. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan haklardan koşullu salıverme tarihine, diğer bentlerde yazılı haklardan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına hükmedilmesi gerektiği*” ifade edilmektedir. YCGK, E:2011/9-204, K:2011/239, T:22.11.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹³ Yargıtay, “*Sanığın kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edildiği, bu nedenle hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar 5237 sayılı TCK'nın 53/1 maddesindeki tüm hakları kullanmaktan yoksun bırakılması gerektiğinin nazara alınmamasını*” yasaya aykırı kabul etmiştir. Y. 2. CD., E:2006/1032, K:2006/2943, T: 30.05.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁴ Bu tedbirle, hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle suç işleyen kişinin, toplum nezdinde güven kaybetmesi sebebiyle, söz konusu hak veya yetkiyi belli bir süre kullanması engellenerek, tehlikeli haline karşı diğer kişilerin korunması hedeflenmiştir. Bkz. Akbulut, **a.g.e.**, s. 868.

¹¹⁵ İçel, **a.g.e.**, s. 706.

¹¹⁶ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 632. Nitekim Yargıtay, “*...sadece suç işlenirken kötüye kullanılan hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilebileceği nazara alınmadan, infazda tereddüt oluşturacak şekilde hangi maddedeki hak ve yetkinin kötüye kullanıldığı da belirtilmeden hüküm kurulmasını*” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Y. 5. CD., E:2012/2120, K:2012/2037, T:14.03.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁷ **a.e.**, s. 634; Akbulut, **a.g.e.**, s. 861; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 530.

korumaktır¹¹⁸. Hak yoksunlukları kanunda sınırlı olarak belirtilmiş olduğundan, hükümlünün başka bir haktan yoksun bırakılmasına karar verilemeyecektir¹¹⁹.

Müsadere; “kanunda belirtilen hallerde ve belirtilen nitelikteki eşyanın mülkiyetinin veya kazanç ya da değerlerin, tamamının ya da bir kısmının, kişi ya da kişilerin aidiyetlerinden çıkartılarak devlete devrini sonuçlayan bir yaptırım türü”¹²⁰ olarak tanımlanmaktadır. TCK’ya göre müsadereyi eşya müsadere ve kazanç müsadere olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır¹²¹.

Eşya müsadere, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla¹²², kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan¹²³ veya suçun işlenmesine tahsis edilen¹²⁴ ya da suçtan meydana gelen eşyanın, ayrıca söz konusu şart aranmaksızın kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması¹²⁵ halinde suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere (TCK m.54/1). Eşya üzerinde iyi niyetli üçüncü kişiler lehine sınırlı ayni hakkın bulunması halinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilecektir (TCK m.54/1).

Eşyanın, ortadan kaldırılma, elden çıkarılma, tüketilme veya başka bir surette imkânsız kılınma nedenlerine bağlı olarak müsadere edilememesi durumunda, eşyanın değeri kadar paranın müsadereye karar verileceği hüküm altına alınmıştır¹²⁶ (TCK m.54/2). Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin, suça göre

¹¹⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 832; Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 53.

¹¹⁹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 894; Akbulut, **a.g.e.**, s. 865.

¹²⁰ Hakeri, **a.g.e.**, s.700-701.

¹²¹ Demirbaş, **Ceza**, s. 640; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 635.

¹²² “İyi niyetli üçüncü kişi” deyiminden, suça iştirak etmemiş, suçun işlenmesinden haberdar olmayan kişilerin anlaşılması gerekmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 904; İçel, **a.g.e.**, s. 711; Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 480. Nitekim Yargıtay, “sanığın eşinin adına kayıtlı aracını, sanığa hırsızlık suçu işlemesi için verdiği dair kanıtların nelerden ibaret olduğu kararda tartışılıp gösterilmeden, aracın müsadereye karar vermek suretiyle hüküm kurulmasını” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Y. 13. CD., E:2012/6906, K:2012/616, T:12.01.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹²³ Bu ifadenin, suçun işlenmesine katkı sağlayan eşyaları kapsadığı belirtilmektedir. Akbulut, **a.g.e.**, s. 875.

¹²⁴ Eşyanın tahsisinde bir devamlılığın söz konusu olduğu, bu durumda müsadere için eşyanın suçun işlenmesinde kullanılmasının gerekli olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 850.

¹²⁵ Bu tabir ile kastedilenin, zarar tehlikesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 645.

¹²⁶ Yargıtay, “5237 sayılı TCK’nın 54/2 maddesi uyarınca sanık tarafından suçta kullanıldıktan sonra denize atılan bıçağın değeri kadar para tutarının müsadereye C. Savcılığının talebi ile her zaman

daha ağır sonuçlar doğuracağı ve hakkaniyete aykırı olacağının anlaşılması durumunda, hâkime takdir yetkisi tanınarak söz konusu eşya hakkında müsadere kararı verilmeyebileceği¹²⁷ ifade edilmiştir¹²⁸(TCK m. 54/3). Yine, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği¹²⁹, eşyaya zarar verilmemesi koşuluyla kısmi müsaderenin mümkün olduğu¹³⁰ da düzenlenen hükümler arasındadır¹³¹ (TCK m. 54/4,5).

Kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesidir¹³². Kazanç müsaderesinin söz konusu olabilmesi için, elde edilen maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir¹³³(TCK m. 55).

Kazanç müsaderesine konu eşyaya veya maddi menfaatlere elkonulamaması ya da ilgili merciiye teslim edilememesi hallerinde, bunların karşılığını oluşturan

karar verilebileceğini” ifade etmiştir. Y. 2. CD., E:2007/8785, K:2007/12054, T:27.09.2007., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹²⁷ Yargıtay, “suça konu eşyaların taşınmasında kullanılan ve mesleği hurdacılık olan sanığa ait kamyonetin TCK 54/3 maddesi uyarınca müsadere edilip edilmeyeceğinin denetime olanak sağlayacak şekilde kararda tartışılması gerekirken müsaderesine karar verilmiş olması” durumunu usul ve yasaya aykırı olarak yorumlamıştır. Y. 13. CD., E:2012/3062, K:2012/1647, T:01.02.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹²⁸ Bu düzenleme, temel hak ve özgürlükleri kısıtlamanın sınırlarından biri olan ölçülülük ilkesinin, kişilerin malvarlığıyla ilintili olan müsadere kurumu içindeki yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 713; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 638. Bu düzenleme, sadece suçta kullanılan eşya bakımından kabul edilmiş olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bkz. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 539.

¹²⁹ Yargıtay, 5237 sayılı TCK’nın 54/4 maddesi uyarınca müsadere kararı verilebilmesi için bir mahkûmiyet kararının varlığı veya bir suç işlenmesinin zorunlu olmadığını belirtmiştir. Y., 4. CD., E:2006/12894, K:2006/9686, T:19.04.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁰ Eşyanın belirli bir kısmının müsaderesine karar verilmesi gereken hallerde, ayırma işleminin mümkün ve mantıklı olması koşuluyla mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 903. Nitekim Yargıtay, “.. filmin iki sahnesinde sergilenen ve müstehcen olduğu kabul edilen kısımları çıkarıldıktan sonra da bütünlüğünü kaybedip kaybetmeyeceği araştırılarak, kaybetmediği takdirde müstehcen sahnelerin zoraltımına karar verilmesi gerekirken filmin tümünün zoraltımına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı” olduğuna karar vermiştir. Y. 5. CD., E:1984/2182, K: 1984/2801, T: 19.06.1984, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³¹ Bu düzenlemenin, müsadere kurumu açısından da geçerli olan orantılılık ilkesinin bir görünüm şekli olduğu belirtilmektedir. Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 639.

¹³² Elde edilen kazançların miktarının belirlenememesi halinde müsadere kararı verilemeyeceği, bu nedenle özellikle ekonomik suçlarda hapis cezası ile birlikte üst sınırı konulmuş adli para cezasının öngörülmüş olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 907.

¹³³ Yargıtay, “suçun mağduru olan ve zararının re’sen tazminine karar verilen bankanın sanıktan alacağının tahsilini engelleyecek şekilde sanığın suç konusu para ile satın aldığı arabasının müsaderesine karar verilmesini” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Y., 7. CD., E:2008/14823, K:2008/643, T:31.01.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

değerlerin müsadere edileceği¹³⁴ hüküm altına alınırken, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin iyi niyetinin müsadere kararı verilmesinde etkili olduğu ifade edilmiştir (TCK m. 55/2,3). Başka bir deyişle, kazanç müsadereğine karar verilebilmesi için anılan eşyanın iyi niyetli üçüncü kişiler tarafından iktisap edilmiş olmaması gerekmektedir¹³⁵.

Eşya müsadere ile suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılabilecek nitelikte olan maddi değerlerin devletin mülkiyetine geçirilerek hem toplumu suçtan korumak hem de suçun yeniden işlenmesini fiilen imkânsız hale getirmek amaçlanmaktadır. Kazanç müsadere ile de, kişinin suç sebebiyle elde ettiklerine elkonularak, kazanç sağlama düşüncesiyle suç işleme eğiliminin engellenmesi¹³⁶, suçun işlenmesi sebebiyle doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilen maddi menfaatlerin kâr olarak kişinin uhdesinde kalmasının önlenmesi istenmektedir¹³⁷. Yine, suç işleyen kişinin elde ettiği kazanımların haksız bir fiil niteliğindeki suç sebebiyle gerçekleşmesinin sonucu olarak hukuki dayanaktan yoksun hale gelmesi, söz konusu kazançların elinden alınması tabii sonucunu doğuracaktır¹³⁸.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri; Türk Ceza Kanunu’nun 56. maddesinde neler olduğu ve ne surette uygulanacaklarının ilgili kanunda gösterileceği ifade edilen, özel kanun niteliğindeki 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında, ilgili çocuk hakkında uygulanabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirlerdir. Bu tedbirler, suç teşkil eden fiili işleyen kişiyi iyileştirme, eğitme ve ıslah etme amacıyla düzenlenmiştir¹³⁹.

Ceza hukuku sistemimizde, çocukların işledikleri suç sebebiyle, kusur ve tehlikelilik durumlarına göre haklarında ceza veya güvenlik tedbirleri uygulanması sistemi kabul edilmiştir. Çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerinin, suç işleyen diğer bireyler için öngörülen güvenlik tedbirlerinden farklı olması gerektiği

¹³⁴ “*Kaim değer müsadere*” olarak ifade edilen bu kazanç müsadere türünde, müsadereye konu değerlerin tüketme, yok etme gibi yöntemlerle müsadere sinin imkânsız hale getirilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 715.

¹³⁵ Artuk, Gökçen, **a.g.e.** s. 907; Demirbaş, **Ceza**, s. 643.

¹³⁶ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 62; İçel, **a.g.e.**, s. 715; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 640.

¹³⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s. 852.

¹³⁸ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

¹³⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 832; Akbulut, **a.g.e.**, s. 856.

kabulünden yola çıkılarak, 03/07/2005 tarihinde kabul edilen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile özel tedbirler getirilmiştir¹⁴⁰.

Adı geçen Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır¹⁴¹(madde 11). Çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik olan bu tedbirler, danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma tedbiri olarak belirlenmiştir(madde 5).

Suç niteliğindeki fiili işlediği tarihte oniki yaşını doldurmamış, oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan çocukların, ceza sorumluluğunun olmadığı ve haklarında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenlenmiştir¹⁴² (TCK m. 31/1,2).

Kanaatimizce, algılama yetenekleri o yaşlarda tam olarak gelişmeyen suç işleyen çocuklar hakkında ceza yaptırımının uygulanması, cezalandırmanın ulaşmak istediği genel ve özel önleme amaçlarını gerçekleştiremeyecektir. Zira, yaşı küçük olan suça sürüklenen çocuk, kendisine ceza verilmesi halinde uslanma, suç işlemekten uzak durma belirtileri göstermeyip, ruhsal olarak yaşayacağı duygular sebebiyle de topluma yeniden kazandırılması noktasında olumlu bir tepki vermeyecektir. Bu sebeple kanun koyucunun, yaş ve haksızlık bilinci etkenlerini dikkate alarak belirlemiş olduğu çocuk cezalandırma sistemi, ceza sorumluluğu olmayan çocukların kendilerine özgü güvenlik tedbirleri ile aile ortamlarından uzaklaştırılmadan topluma ve kendilerine yararlı bireyler haline getirilmeleri temel amaçlarının gerçekleştirilmesi için de oldukça yerindedir.

¹⁴⁰ Dilberoglu, a.g.e., s. 68.

¹⁴¹ Yargıtay, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından uygulanabileceğini, ceza sorumluluğu bulunan çocuklar hakkında hükmedilmesinin doğru olmadığına karar vermiştir. Y. 2. CD., E: 2014/28090, K: 2014/20983, T:16.09.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴² Yargıtay, suça sürüklenen çocuğun işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olduğu kanaatine varılması durumunda çocuk hakkında, TCK 31/2, Çocuk Koruma Kanunu 5. ve 11. maddeleri uyarınca, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunması gerektiğinin gözetilmemesini bozma sebebi yapmıştır. Y. 11. CD., E:2014/5264, K:2014/22071, T:18.12.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Çocuklara özgü güvenlik tedbirleri olan koruyucu ve destekleyici tedbirlere ilişkin ayrıntılı inceleme “Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Mağdur Hakları” başlığı altında yapılacaktır.

Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri; fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişinin koruma ve tedavi amaçlı olarak yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında tedavi altına alınmalarıdır (TCK m.57/1). Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı ve haklarında güvenlik tedbirlerine hükmedileceği düzenlenmiştir(TCK m. 32/1). Bu güvenlik tedbiri, akıl hastası olan kişinin “toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığına veya önemli ölçüde azaldığının belirlenmesine” kadar uygulanacaktır¹⁴³.

Yine, işlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış kişi hakkında da düzenlenen kurul raporu üzerine mahkûm olduğu cezanın kısmen veya tamamen yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında tedavi altına alınarak çektirilmesine hâkim tarafından karar verilebilir (TCK m. 32/2, 57/6). Bundan başka, suç işleyen kişi alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı ise, güvenlik tedbiri olarak bu bağımlılara özgü sağlık kuruluşlarında tedavi altına alınabilir(TCK m. 57/7). Tedavi, kişinin söz konusu bağımlılıktan kurtulmasına kadar devam edecektir¹⁴⁴.

Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiille ilgili kusur yeteneği olmayan kişi hakkında uygulanacak olan bu güvenlik tedbirleri ile, toplumun ve ailesinin akıl hastasına karşı korunması ve kendisinin tedavi edilerek iyileştirilmesi

¹⁴³ İçel, **a.g.e.**, s. 719; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 486; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 541. Yargıtay, “...akıl hastası olan sanık hakkında, öncelikle TCK m. 32 gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ise de, aynı kanunun 57. maddesi uyarınca ‘tehlikelilik ortadan kalkıncaya ya da önemli ölçüde azalıncaya kadar yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınmasına’ karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, uygulamada tereddüde yol açacak ve sanığın özgürlüğünü zedeler biçimde, ‘... yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına’ karar verilmesini” yasaya aykırı bularak bozma nedeni yapmıştır. Y. 4. CD., E:2011/20633, K:2011/25314, T:27.12.2011, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁴ İçel, **a.e.**; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 648; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 652.

amaçlanmaktadır¹⁴⁵. Bu noktada, kişinin toplumda oluşturduğu tehlikelilik hali de dikkate alınmaktadır¹⁴⁶.

Tekerrür; “bir suçtan mahkûm edilen kişinin mahkûmiyet kararının kesinleşmesinden itibaren belli süre içinde yeniden suç işlemesi durumu”¹⁴⁷ olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlama ve TCK’nın 58. madde hükmü dikkate alındığında, tekerrürün, daha önce işlenilen bir suçtan dolayı mahkûm olunması, verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi¹⁴⁸ ve belirli süreler içinde yeni bir suçun işlenmesi şartları bulunmaktadır¹⁴⁹. Keza, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, ilk verilen hükmün kesinleşmesinin ardından yeni bir suçun işlenmesi yeterli olup, cezanın infaz edilmiş olması gerekmemektedir¹⁵⁰(TCK m. 58/1).

Tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, mahkûm olunan ceza hapis veya adli para cezası olabilir. Bununla birlikte, kısa süreli hapis cezasının adli para cezası dışında seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi halinde, TCK’nın 50/5 maddesi gereği asıl mahkûmiyet çevrilen tedbir olacağından, söz konusu hükümden sonra işlenen suçlar tekerrüre esas teşkil etmeyecektir¹⁵¹. Yine, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için yeni suçun;

- beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

¹⁴⁵ Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 174; Akbulut, **a.g.e.**, s. 856; Koca, Üzülmöz, **a.e.**, s. 647.

¹⁴⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 867.

¹⁴⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 652.

¹⁴⁸ Yargıtay, “tekerrüre esas alınan ilamın, ikinci suçun işlenme tarihinden sonra kesinleşmiş olduğu, bu sebeple tekerrür koşullarının oluşmadığı gözetilmeksizin cezanın TCK’nın 58/6 maddesi uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimine çektilirilmesi karar verilmesini usul ve yasaya aykırı” olduğuna karar vermiştir. Y. 12. CD., E:2013/9257, K:2014/667, T:16.01.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴⁹ Demirbaş, **Ceza**, s. 654; İçel, **a.g.e.**, s. 727-731; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s.490.

¹⁵⁰ Bunun sebebi, hükmün infazından kasıtlı olarak kaçan sanık lehine haksız bir halin oluşmasının engellemesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 547.

¹⁵¹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 922; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 654. Nitekim Yargıtay, “sanık hakkında daha önceki hükümlülüğü kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçeneği yaptırımı olduğu halde tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesini” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Y. 3. CD., E:2014/3958, K:2014/4736, T:12.02.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

- beş yıl veya da az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren¹⁵² üç yıl, geçmeden işlenmiş olması gerekmektedir¹⁵³(TCK m.58/2).

Bu süreler, önceki suçtan dolayı verilen cezanın infazının tamamlandığı haller için önem arz etmekte olup, infazın tamamlanmadığı durumlarda da tekerrür hükümleri uygulanabilecektir. Başka bir deyişle, cezanın infaz edilmiş olması, yalnızca tekerrür sürelerinin başlangıcı üzerinde etkilidir¹⁵⁴. Yine, yeni suçun belirtilen süreler içinde işlenmesi yeterli olup, yapılan muhakeme sonunda hükmedilen mahkûmiyet kararının süreler bittikten sonra verilmesinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁵.

İşlenen suçun haksızlık niteliğine etki eden bir kurum olmadığı gibi, suçun nitelikli halini de oluşturmayan¹⁵⁶ tekerrürün sonuçları, sonradan işlenen suça ilişkin kanun maddesinde hapis ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse hapis cezasına hükmolunması¹⁵⁷ (TCK m. 58/3) ile hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilerek, cezanın infazından sonra hükümlüler hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasıdır¹⁵⁸ (TCK m. 58/6, CGTİHK m. 108).

Suç niteliğindeki fiili gerçekleştiren kişinin özel tedbirlerle iyileştirilip topluma yeniden kazandırılarak, toplumun suçtan korunması amacına yönelik olan bu güvenlik tedbiri, daha önce suçtan mahkûm olan kişinin yeniden suç işleyerek bu

¹⁵² Anılan sürelerin cezaların infaz edildiği tarihten itibaren başlaması, mükerrirler arasında eşitsizliğe yol açacak bir durum olarak ileri sürülmektedir. Bkz. Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 490.

¹⁵³ Tekerrür kurumunda süre öngörülmüş olmasının sebebi, daha evvel işlenen suçun belirsiz bir süre için tekerrür hükümlerinin uygulanmasına imkân sağlamasını engellemektir. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 656.

¹⁵⁴ Hakeri, **a.g.e.**, s. 697; İçel, **a.g.e.**, s. 728; Akbulut, **a.g.e.**, s. 887. Nitekim Yargıtay, “adli sicil kaydındaki hangi hükümlülüğün tekerrüre esas alındığı denetime imkan verecek ve tereddüde neden olmayacak şekilde karar yerinde gösterilmeyerek, birden fazla mahkumiyet kararının belirtilmesi ve bahse konu ilamın infaz edilip edilmediği araştırılarak tekerrüre esas alınıp alınamayacağının tartışılması gerektiğinin gözetilmemesini” bozma sebebi yapmıştır. Y. 10. CD., E:2006/15487, K:2007/2335, T:27.02.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵⁵ İçel, **a.e.**, s. 730; Akbulut, **a.e.**, s. 890; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 658.

¹⁵⁶ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 914; Koca, Üzülmmez, **a.e.**, s. 649. Yargıtay, tekerrürün hukuki niteliği ile ilgili, “infaz hukukundan daha çok maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurum olduğunu” belirtmiştir. YCGK, E:2011/13-384, K:2012/82, T:06.03.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵⁷ Bu zorunluluğun, tekerrürün kanun koyucu tarafından kısmen de olsa bir ağırlaştırıcı neden olarak görüldüğünün göstergesi olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 731.

¹⁵⁸ **a.e.**, s. 723; Akbulut, **a.g.e.**, s. 890-893; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 553.

hususla kararlılık sergilemesi ve tehlikelilik durumunun devam etmesi nedeniyle uygulanmaktadır¹⁵⁹. Bu sebeple, tekerrür kurumu cezanın infazı sırasında ve cezanın infazından sonra uygulanabilecek bir olgu olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁰.

Tekerrür hükümleri kanun koyucu tarafından güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş¹⁶¹ ise de, denetimli serbestlik tedbirlerinin birer yaptırım türü olmadığı, cezaların infazı sürecinde tamamlayıcı niteliğe sahip olduğu gerekçeleriyle tekerrürün bir güvenlik tedbiri değil, güvenlik tedbirini tamamlayıcı bir kurum olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur¹⁶². Kanaatimizce de, tekerrür hükümleri kanun koyucu tarafından her ne kadar “*güvenlik tedbirleri*” üst başlığı altında düzenlenmiş ise de; güvenlik tedbirlerinin bir ceza hukuku yaptırımı olduğu ve bu yaptırımların belirli niteliklere sahip olması gerektiği göz önüne alındığında, meydana getirdiği sonuçlar itibarıyla de tekerrürün güvenlik tedbiri olmadığı yönündeki görüşler yerindedir.

Sınır dışı edilme; işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, koşullu salıverilmeden yararlandıktan ve herhalde cezasının infazı tamamlandıktan sonra durumun, sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak derhal ilgili İçişleri Bakanlığı’na bildirilmesidir (TCK m. 59). Devletin toplumu suçtan koruma görevinin bir yansıması olarak karşımıza çıkan bu tedbir, konulmuş olan kurallara uymayarak suç işleyen yabancıyı, cezasının infazından sonra toplum için tehlikeli olmaya devam etmesinin önüne geçmek amacıyla, egemenlik alanının dışına çıkarılmasıdır¹⁶³.

Sınır dışı edilme, kanun koyucu tarafından güvenlik tedbiri olarak kabul edilerek düzenlenmiş ise de, 31/03/2005 tarih 5328 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile sınır dışı edilme kararını verme yetkisi idari bir makama verildiğinden, artık güvenlik tedbiri olarak nitelendirilemeyeceği, idari bir yaptırım halini aldığı

¹⁵⁹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 914; Akbulut, **a.e.**, s. 886; Öztürk, Erdem, **a.e.**, s. 544.

¹⁶⁰ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁶¹ Bu şekilde düzenlenmiş olmasının sebebi, mükerrerlerin ilk defa suç işleyenlere nazaran daha tehlikeli olmaları sebebiyle, cezanın artırılmasından ziyade güvenlik tedbiri uygulanarak tehlikeliliğin bertaraf edilmesinin istenmesi olarak ifade edilmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 914.

¹⁶² Özgenç, **a.g.e.**, s. 869; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 558; Maden, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁶³ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

ifade edilmektedir¹⁶⁴. Yine, söz konusu kurumun güvenlik tedbiri olmayıp, ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olduğu belirtilmektedir¹⁶⁵.

Söz konusu kanun değişikliğinden önceki “işlediği suç nedeniyle iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen yabancının, cezasının infazından sonra derhal sınır dışı edilmesine de hükmolunacağı” şeklindeki düzenleme dikkate alındığında; kanaatimizce, bir yaptırım türü olarak güvenlik tedbirlerinin özelliklerine haiz olmasına rağmen, yapılan değişiklikle beraber bu özelliklerini kaybederek idari bir tedbir niteliğini kazandığını söylemek mümkündür.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri; bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilmesi halidir(TCK m. 60/1). Bununla birlikte, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin de tatbik edileceği ifade edilmiştir¹⁶⁶(TCK m.60/2). Buna göre, müsadere koşullarının varlığı halinde, tüzel kişi yararına işlenen suça ilişkin eşya ve kazançların müsaderesine karar verilebilecektir¹⁶⁷.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibinin düzenlendiği Türk Ceza Kanunu’nun 20. maddesinde, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağı ifade edildikten sonra, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı, güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların tatbik edileceği hüküm altına alınmıştır¹⁶⁸. Bu düzenlemeden, tüzel kişinin temsilcilerinin fiil ve tasarrufları nedeniyle, tüzel kişi hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı

¹⁶⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 883; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 472; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 667; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 664.

¹⁶⁵ Demirbaş, **Ceza**, s. 662.

¹⁶⁶ Müsadere hükümlerinin tüzel kişi hakkında uygulanabilmesi için, suçun tüzel kişi yararına işlenmiş olması gerekmektedir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 887; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 494; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 669.

¹⁶⁷ Demirbaş, **Ceza**, s. 661.

¹⁶⁸ İçel, **a.g.e.**, s. 721.

anlaşılmaktadır. Nitekim fiil ehliyetine sahip olmayan tüzel kişi, cezalandırılmak için gerekli olan kusur ehliyetine de sahip değildir¹⁶⁹.

Bununla birlikte, hukuk düzeninde var olan, belirli hak ve yükümlülüklerle sahip olabilen tüzel kişiler, organlarının veya temsilcilerinin işlediği suç niteliğindeki fiiller nedeniyle yarar sağlayabilirler¹⁷⁰. Bu durumun engellenmesi, toplumun bu şekilde işlenen suçlardan korunması ve elde edilen yararın karşılıksız kalmaması amacıyla uygulanacak yaptırım, tüzel kişilerin haklarında uygulanacak güvenlik tedbirleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷¹.

D. Yaptırım Sisteminin İki Şeritliliği

Suç işlenmesi sebebiyle kişilere uygulanacak yaptırımların yalnızca cezalardan ibaret olduğu suç politikalarında, toplumu korumanın mümkün olmadığı, ek tedbirlere gerek olduğu anlaşılmaktadır¹⁷². Bu gereklilik sonucu, kusuru esas alan ceza yaptırımının yanı sıra, failin tehlikelilik durumunu¹⁷³ esas alan güvenlik tedbirlerine ceza hukuku sistemlerinde yer vermeye başlanmıştır¹⁷⁴. Esasında, içerikleri farklı olsa da her ikisinin de, suç işlenmesinin önlenmesi amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir¹⁷⁵.

Günümüzde suç teşkil eden eylemlerin ceza sisteminde karşılığını oluşturan yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu sistem iki şeritli yola benzetilerek *iki şeritli* yaptırım olarak ifade edilmektedir¹⁷⁶. Ceza kanunlarında yaptırım olarak hem güvenlik tedbirlerinin hem de cezaların kabul

¹⁶⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 884; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 935.

¹⁷⁰ Akbulut, **a.g.e.**, s. 896.

¹⁷¹ Dilberoğlu, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁷² Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 446.

¹⁷³ Buradaki tehlikelilik, herhangi bir zararlı fiilin gerçekleşmesini beklemek dışında, ceza hukuku kurallarının yeniden ihlal edilmesi ihtimalinin bulunması olarak ifade edilmektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 700.

¹⁷⁴ Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 140; Akbulut, **a.g.e.**, s. 806; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 623; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 445.

¹⁷⁵ Hafızogulları, Özen, **a.g.e.**, s. 432; Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 436.

¹⁷⁶ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 445; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 557.

edilmiş olması durumunu ifade eden iki şeritlilik kavramı, “*farklı yollardan aynı sonuca ulaşmaya çalışan iki yaptırımın varlığı*” olarak da tanımlanmaktadır¹⁷⁷.

Türk Ceza Hukuku’nda da suçun karşılığı olarak öngörülen yaptırımlar, ceza ve güvenlik tedbirleri olarak iki şeritte karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, kanunun 3. maddesinde de “*suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur*” denilerek iki şeritli yaptırım sistemi benimsenmiştir.

Ceza ve güvenlik tedbirleri, zorlayıcı niteliğe sahip olmaları, ancak kanunla düzenlenmeleri ve bir suçun işlenmesinden sonra uygulanabilmeleri yönlerinden benzerlik gösterirken¹⁷⁸, çeşitli açılardan farklı özelliklere sahiptirler. Başta yöneldikleri amaç bakımından olmak üzere, dayandıkları temel, kusur, süre ve infaz rejimi bakımından farklılıkları bulunmaktadır¹⁷⁹.

Amaç bakımından: Ceza, geçmişte işlenen suç niteliğindeki fiilin karşılığı olmak üzere, kişiye acı verme amacıyla uygulanırken, güvenlik tedbirleri yalnızca geleceğe yönelik olarak kişinin yeniden suç işlemesini önleyerek toplumu faile karşı koruma amacına yöneliktir¹⁸⁰. En temel ifadeyle, cezanın amacı, failin gerçekleştirdiği davranış sebebiyle cezalandırılması iken, güvenlik tedbirleri, suç failinin topluma kazandırılması amacına hizmet etmektedir¹⁸¹. Ceza, haksızlık niteliğindeki bir fiilin karşılıksız kalmamasını sağlarken, güvenlik tedbirleri herhangi bir davranışın karşılığını verme amacıyla uygulanmamaktadır¹⁸². Yine güvenlik tedbirleri, suçluların tehlikeli halini ortadan kaldırma yoluyla yeniden suç işlenmesinin önlenmesini hedeflediği¹⁸³ ve özellikle suç işleme alışkanlığı bulunan

¹⁷⁷ Nuhuğlu, **a.g.e.**, s. 143.

¹⁷⁸ Maden, **a.g.e.**, s. 91-92; İçel, **a.g.e.**, s. 701.

¹⁷⁹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 558-559.

¹⁸⁰ Artuk, **a.g.m.**, s. 475; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 558; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 434; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 446.

¹⁸¹ Artuk, **a.m.**; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 558.

¹⁸² Maden, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁸³ Nuhuğlu, **a.g.e.**, s. 145.

kişilere karşı toplumsal güvenliğin temini amacı izlediği için cezalardan farklılaşmaktadır¹⁸⁴.

Temel bakımından: Ceza özünde, kişinin kusurlu davranışı karşısında verilen kınama niteliğindeki bir tepki iken, güvenlik tedbirleri bu özellikteki bir davranışın karşılığı olmadığı¹⁸⁵ gibi var olan kusurun kınanması olgusundan bağımsız olarak uygulanabilmektedir¹⁸⁶. Zorlayıcı nitelikleri gereği, her iki yaptırım türünde fail üzerinde söz konusu olan acı ve ızdırıp, cezalardan farklı olarak güvenlik tedbirlerinde ana unsur ve gaye olmadığı gibi, uygulanmalarının zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸⁷.

Kusur bakımından: Ceza yaptırımı, failin fiili bakımından kusurlu olduğu hallerde uygulanırken, güvenlik tedbirleri ise failin kusuru bulunmasa da uygulanabilmektedir¹⁸⁸. Cezaların aksine, hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak kişilerin manevi sorumluluğa sahip olmaları gerekli değildir¹⁸⁹. Zira, toplumu tehlikeli suçlulardan koruma temel amacını taşıyan güvenlik tedbirleri, özellikle temyiz kudretine sahip olmayan kimselerin toplum açısından daha tehlikeli oldukları fikrinden yola çıkılarak uygulanmaktadır¹⁹⁰. Yine, faile verilecek cezanın niteliğinin ve miktarının belirlenmesinde kusurun derecesi dikkate alınırken, uygulanacak güvenlik tedbirleri tespit edilirken failin kusuru göz önünde bulundurulmaz¹⁹¹.

Süre bakımından: Suçların karşılığı olarak kanunla öngörülen cezalar, önceden belirlenen sınırlar içerisinde süresi belli olan cezai yaptırımlar iken, failin tehlikelilik derecesine göre belirlenen güvenlik tedbirleri, söz konusu tehlikelilik durumu devam ettiği müddetçe uygulanan yaptırım türüdür¹⁹². Failin tehlikelilik halinin sona erdiğinin tespit edilmesiyle birlikte, güvenlik tedbirinin uygulanmasına

¹⁸⁴ İçel, **a.g.e.**, s. 633.

¹⁸⁵ Hafızogulları, Özen, **a.g.e.**, s. 433.

¹⁸⁶ Maden, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁸⁷ Artuk, **a.g.m.**, s. 476.

¹⁸⁸ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 67; Akbulut, **a.g.e.**, s. 806; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 597.

¹⁸⁹ Hafızogulları, Özen, **a.g.e.**, s. 433; Dilberoglu, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁹⁰ Artuk, **a.g.m.**, s. 478.

¹⁹¹ **a.m.**; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 624.

¹⁹² **a.m.**, s. 476; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 538.

son verilmektedir¹⁹³. Zira, suç işleyen kişinin tehlikeli kişiliğine dayalı olarak hükmedilen güvenlik tedbirlerinin süresi, tehlike hali ile orantılı olarak belirlenmektedir¹⁹⁴.

İnfaz rejimi bakımından: Cezaların infazında, failin fiilinin karşılığı niteliğinde bir cezalandırma süreci söz konusu olurken, failin kişilik özelliklerinin daha önemli olduğu güvenlik tedbirlerinin infazı aşamasında, ıslah ve iyileştirme yoluyla toplum için oluşturulan tehlikeli halin bertaraf edilmesi amacıyla hareket edilmektedir¹⁹⁵. Kişiler nezdinde farklılık arz eden tehlikeli halin ortadan kaldırılmasının hedeflendiği güvenlik tedbirlerinin infazı sürecinde, türleri ve infaz yöntemleri bakımından daha sınırlı seçeneğe sahip cezalara nazaran, daha çeşitli infaz yöntemleri bulunmaktadır¹⁹⁶.

Yine, kanunların zaman itibarıyla uygulanması, özel af ve erteleme konularında da ceza ve güvenlik tedbirleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır¹⁹⁷. Ceza yaptırımına ilişkin kanunlar lehe olanlar dışında ileriye yönelik olarak uygulanırken, güvenlik tedbirleri ise derhal uygulanmaktadır¹⁹⁸. Özel af ile cezalar ortadan kaldırılabilirken, güvenlik tedbirleri özel affın konusunu teşkil etmemektedir¹⁹⁹. Yine, cezalardan farklı olarak güvenlik tedbirleri hakkında erteleme hükümleri tatbik edilmemektedir²⁰⁰.

İki şeritli yaptırım sistemi, aynı kararla fail hakkında birbirinin tersi niteliğindeki ceza ve güvenlik tedbirleri yaptırımına hükmedildiği, fail üzerinde farklı işlevleri olduğu kabul edildiği halde birlikte uygulanmasının kavram kargaşasına neden olduğu ve fail tarafından iki yaptırım arasındaki ayırımın

¹⁹³ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 559; Dilberoglu, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁹⁴ Artuk, **a.g.m.**, s. 478.

¹⁹⁵ **a.m.**, s. 477.

¹⁹⁶ Maden, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁹⁷ Artuk, **a.g.m.**, s. 478-485; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 624.

¹⁹⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 559; İçel, **a.g.e.**, s. 701.

¹⁹⁹ Artuk, **a.g.m.**, s. 480-481.

²⁰⁰ İçel, **a.g.e.**, s. 701.

yapılamayacağı, bu sebeple teori dışında toplumsal anlamda maddi bir yarar sağlamayacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir²⁰¹.

Yine bu sistemin, yaptırımların muhatabının farklı olması halinde elverişli bir sistem olduğu, aynı kişinin hem ceza hem güvenlik tedbirine mahkûm edilmesinin ikiciliği teorik ve pratik anlamda eksik kıldığı ileri sürülmektedir. İnsan kişiliği ve psikolojisi dikkate alındığında, bir kimsenin önce cezalandırılıp ardından tehlikeli olduğu için yeniden sosyal hayata hazırlama düşüncesinin tutarlı bir şekilde gerçekleştirilemeyeceğine dair öngörü, bu eleştirilerin dayanağını oluşturmaktadır²⁰².

Kanaatimizce, ceza ve güvenlik tedbirleri, her biri kendi içinde değerlendirildiğinde, çeşitleri ve düzenlenme şekilleri bakımından ulaşılmak istenen amaçlara yöneldiklerini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, mevcut sistemde, aynı fiil nedeniyle kişinin hem ceza hem de güvenlik tedbirlerine mahkûm edilebilmesi, bu iki yaptırım türünün kusurluluk başta olmak üzere amaç ve özleri itibariyle de birbirinden farklılık arz etmeleri sebebiyle, ulaşılmak istenen amaçtan uzaklaşılması sonucunu doğurmaktadır.

Kaldı ki, ceza hukukumuzda benimsenen, aynı sonuca farklı yollardan ulaşmayı hedefleyen *iki şeritli yaptırım* sisteminde, ceza ve güvenlik tedbirlerinin aynı kişi hakkında uygulanması, aynı sonuca iki farklı yolun birleşmesi suretiyle uygulanması anlamına gelmektedir, bu da kabul edilen sistemin tezatlığını ve elverişsizliğini göstermektedir. Bu noktada, güvenlik tedbirlerinin etkilerini artırmaya yönelik kanuni düzenlemeler yapılabileceği gibi, yaptırımın amaçlarını daha etkin şekilde gerçekleştirecek gerekli hükümlerin eklenmesi yoluna gidilmelidir.

²⁰¹ Bu eleştirilerin içeriği ve ayrıntılı bilgi için bkz. Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 146-149.

²⁰² Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 437.

II. MAĞDUR KAVRAMI

A. Genel Olarak

Köken itibariyle Arapça'ya dayanan mağdur kavramı²⁰³, haksızlığa uğrayan, zor durumda kalan, mağduriyet sahibi anlamlarında kullanılmaktadır²⁰⁴. Ceza hukuku terimi olarak mağdur, “suçla ihlal edilen varlık ya da menfaatin sahibi olan ve yaşayan gerçek kişi” olarak tanımlandığı²⁰⁵ gibi, “suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişiler” olarak da tanımlanmaktadır²⁰⁶. Mağdur kavramına ilişkin farklı bir tanımlama ise, “zarar verilen veya tehlikeye sokulan suçun konusunun ilgili olduğu kişi” şeklinde yapılmaktadır²⁰⁷.

Suçun maddi unsurlarına ait bir kavram olan mağdur, ceza hukuku mevzuatımızda ilk defa “kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi” olarak Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4/1-p maddesinde tanımlanmıştır²⁰⁸.

Bir hukuki menfaatin ihlali olarak karşımıza çıkan suçun, devlet tarafından getirilen kurallardan biri veya birkaçının ihlali niteliğinde olması ve işlenmesi sebebiyle bozulan toplumsal düzenin yeniden sağlanması görevinin devlete ait olması sebebiyle, devletin her suçun mağduru olduğu kabulü bulunmaktadır²⁰⁹. Bununla birlikte, işlenen her suç nedeniyle doğrudan haksızlığa uğrayarak zarar

²⁰³ Arapça'da zulüm, merhametsizlik, haksızlık anlamlarına gelen “*qadr*” kelimesinden türetilmiştir. Bkz. Ahmet Bozdağ, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.132, 2017, s. 123.

²⁰⁴ İsmail Tamer, Erdinç Yılmaz, “Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları İnceleme Raporu”, 10.07.2013, s.3, (Çevrimiçi) <http://magdur.adalet.gov.tr/images/ic-denetim-raporu.pdf>, 12.10.2019.

²⁰⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 190.

²⁰⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s.116.; Nurdan Düvenci, “Mağdur Hakları Açısından Şiddet Mağduru Kadının Korunması”, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.11.

²⁰⁷ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 145.

²⁰⁸ Bozdağ, **a.g.m.**, s. 123.

²⁰⁹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 190. Bu kabule dair görüşün detayları ve karşı görüşler için bkz. Katoğlu, **a.g.m.**, 673-678.

gören, muhakeme konusu suçun hakkını doğrudan ihlal ettiği kişi olarak- istisnai durumlar²¹⁰ dışında- her suçun devlet ve toplum dışında bir mağduru bulunmaktadır.

Mağdurların korunmasına ilişkin yapılan uluslararası çalışmalar sonucu ortaya çıkan belgelerde de çeşitli mağdur tanımlamaları yapılmıştır. Birleşmiş Milletler'in Suç ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Mağdurlarının Temel Adalet İlkeleri Bildirgesi'nde (1998) mağdur “...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 kişiler...” şeklinde tanımlandıktan sonra, mağdur kavramının “doğrudan doğruya mağdur olan kişinin aile bireylerini veya mağdura yardım ederken ya da mağduriyete engel olmaya çalışırken zarara uğrayan kişileri ” de kapsayacağı ifade edilmiştir²¹¹.

Avrupa Konseyi'nin Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 tarihli çerçeve kararının 1. maddesinde mağdur, “... ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir eylemden doğrudan fiziksel, ruhsal veya manevi zarar gören veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi ...” olarak tanımlanmıştır²¹². Yine, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Ülkelere Suç Mağdurlarına Yardım Hususundaki Tavsiye Kararı Rec (2006) 8'in 1.1. maddesinde mağdur “herhangi bir üye ülkenin ceza hukukunun ihmali veya icra yoluyla ihlali suretiyle bedensel veya ruhsal zarar, duygusal acı veya ekonomik kayıp dahil zarara uğramış olan gerçek kişi” olarak ifade edilmiştir²¹³.

Suçun pasif süjesi olarak da ifade edilen mağdur kavramı, suçun unsurları, cezasızlık sebepleri, sahip olunan haklar gibi ceza ve ceza muhakemesi hukuku

²¹⁰ Bazı suçlar nitelikleri gereği, özel olarak herhangi bir bireyin hakkını, hukuki bir menfaatini veya hukukten korunan bir yararını ihlal etmezler. Örneğin, genel tehlike yaratan suçlar (TCK m.170 vd), çevreye karşı suçlar (TCK m.181 vd.) işlendiğinde, suçun konusunun ait olduğu veya haksızlığa uğramış kimse bulunmamaktadır. Bu durumda, toplumu oluşturan tüm bireylerin mağdur oldukları kabul edilir. Bkz. Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 124.

²¹¹ Füsün Sokullu- Akıncı, Selman Dursun, **Viktimoloji**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.4.

²¹² Tamer, Yılmaz, **a.g.r.**, s. 6-7. Söz konusu tanımlamalar hakkındaki değerlendirmeler için bkz. Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **TBB Dergisi**, S.77, 2008, s. 39-40.

²¹³ Sokullu-Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 4.

bakımından çeşitli kurum ve konulara etki eden bir öneme sahiptir. Bu haliyle, çeşitli hukuki sonuçların meydana gelmesine etken bir kavram olan mağdurun belirlenmesi noktasında, ceza normu kapsamındaki hukuki konunun doğru olarak tespit edilmesi ve yorumlanması gerekmektedir²¹⁴.

B. Tarihsel Bakış

Cezalandırıcı adalet anlayışının hakim olmadığı ilk topluluklarda, işlenen suçlara karşı tepki verme hak ve yetkisi mağdurlara verilmişti. Öcalma ve uzlaşma gibi yöntemlerle gösterilen bu tepkiler, zaman içinde fail ve mağdur arasında bir çatışmanın oluşmasına, failin haklarının göz ardı edilmesine ve toplumsal barışının sağlanamamasına yol açmıştır²¹⁵. Bu durum ise, mağdur merkezli yaklaşımdan uzaklaşılarak, muhakemelerin devlet eliyle yapılması ve failin konumunun iyileştirilmesi çalışmalarına önem verilmesi sonucunu doğurmuştur²¹⁶.

Uzun yıllar suç politikalarının temelini oluşturan geleneksel ceza anlayışında, işlenen suç nedeniyle failin cezalandırılarak bozulan toplumsal düzenin yeniden sağlanması amacı hakim olmuştur²¹⁷. Bu anlayışın doğal sonucu, suç failinin ceza hukukunun odak noktası haline gelerek, özellikle sanık haklarının geliştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁸. Mağdurun ceza adaletine ulaşması sorununa uzak kalınmasına neden olan bu yaklaşım, mağdurun geri planda kalmasına ve aslında suçla korunan hukuki menfaatin sahibi olmasına rağmen, ceza muhakemelerinde ihmal edilen taraf olarak yer almasına yol açmıştır²¹⁹.

Genel olarak, topluma norm bilincinin yerleştirilmesi, failin iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması amacı etrafında şekillenen cezalandırıcı anlayış, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren etkinliğini kaybetmeye başlamıştır²²⁰. İnsan haklarına verilen önemin artması ile birlikte ceza muhakemelerinin beklenen adaleti

²¹⁴ Katoğlu, **a.g.m.**, s. 661.

²¹⁵ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 43-45.

²¹⁶ **a.m.**, s. 46.

²¹⁷ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 198.

²¹⁸ Gonca Kuru, "Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S. 2, Aralık 2015, s. 65.

²¹⁹ Dövençi, **a.g.e.**, s. 1-2.

²²⁰ Kafes, **a.g.m.**, s. 85.

gerçekleştiremediğinin kanıtlanmasının ardından, uygulanan suç siyasetine bir tepki olarak mağdurun konumunun güçlendirilmesine ağırlık verilmiştir²²¹.

“Mağdurun yeniden keşfedilmesi” olarak da ifade edilebilecek²²² bu yeni ceza hukuku anlayışında, suçun mağdur açısından incelenmesine başlanarak, mağduru koruma noktasında devlete yükümlülük getiren yeni bir düşünce tarzının oluşumuna şahit olunmuştur. Öyle ki, yalnızca failin cezalandırılmasının mağduru tatmin edeceği ve adaleti sağlayacağına dair inanış terk edilmeye başlanmıştır²²³. Nitekim bu inanış, ceza hukukunun ödevleri ve çağdaş hukuk anlayışı ile de bağdaşmamaktadır²²⁴.

Devletin ve toplumun temsilciğini yaptığı bütün hukuki menfaatlerin sahibinin sadece birey olduğu düşüncesinin yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte mağdur, ceza muhakemelerinde bağımsız, kendine özgü bir yeri olan, sürece katkıda bulunan bir konuma ulaşarak, yalnızca maddi gerçeğin ortaya konulması için kullanılan bir obje olmaktan çıkmıştır²²⁵. İhmal edilen veya üçüncü bir taraf olarak görülen rolü değişmeye başlayan mağdur, hukuk sistemlerinde önemsenmeye başlanmış, mağdurun tatmin edilmesi, korunması ve zararlarının giderilmesi ceza muhakemesinin asıl amaçlarından biri halini almıştır²²⁶.

C. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Suçun işlenmesi sebebiyle etkilenen kişi veya kişilerin ceza hukuku kapsamında konumları farklı olmaktadır. Aleyhine suç işlenen kimse, suç kurbanı olarak da ifade edilen mağdur kavramı, suçtan zarar gören, malen sorumlu ve suçun konusu kavramları ile benzerlik gösterse de, farklılıkları bulunmaktadır²²⁷.

²²¹ Dövençi, **a.g.e.**, s. 5.

²²² Katoğlu, **a.g.m.**, s. 659.

²²³ Kuru, **a.g.m.**, s. 66-67.

²²⁴ Uslu, **a.g.m.**, s. 246.

²²⁵ Ünver, **a.g.e.**, s. 141-142.

²²⁶ Esra Alan Akcan, “Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, Özel Sayı 2014, 2015, s. 3949.

²²⁷ Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 163-168.

Suçtan zarar gören, “*bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal olan kimse*”²²⁸ olarak tanımlanmaktadır. Suç oluşturan eylem ile sahip olduğu hukuki menfaati ihlal edilen mağdur dışında, başka kimselerin de hukuken korunan haklarının ihlal edilmesi ihtimalinde, mağdurdan farklı bir suçtan zarar gören bulunmaktadır²²⁹. Mağdur, aynı zamanda suç sebebiyle zarar gören kişi iken, suçtan zarar gören, her durumda suçun işlenmesi nedeniyle mağdur olan kişi olmayabilmektedir²³⁰.

Bir kimsenin suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilmesi için, sağ olması, temyiz kudretine sahip ve reşit olması, medeni hakları kullanmaktan kısıtlı olmaması gerektiği ifade edilmektedir²³¹. Yine, mağdur suç sebebiyle ortaya çıkan ceza hukuku ilişkisinin tarafı olmasına rağmen, suçtan zarar gören yalnızca hukuk ilişkisinin tarafı olarak karşımıza çıkmaktadır²³².

Esasında, suçtan zarar görme dar ve geniş anlamda söz konusu olabildiğinden, bu ayrım dikkate alınarak da mağdur ve suçtan zarar gören kavramları karşılaştırılabilecektir. Buna göre, “*suçtan doğrudan doğruya zarar gören, başka bir deyişle, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suç ile korunan hukuki menfaati zedelenen kişi*” dar anlamda suçtan zarar gören, yani mağdurdur²³³. Ancak, mağdur dışında hukuken korunan bir hakkının ihlali nedeniyle zarara uğrayan ve bu zararının tazminini talep hakkına sahip olan, suçtan dolayısıyla zarar gören kişi ise, geniş anlamda suçtan zarar görendir²³⁴. Başka bir deyişle, suçtan zarar gören, mağduru da içine alan daha üst bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁵.

²²⁸ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 22.

²²⁹ Demirbaş, **Ceza**, s. 542; Değirmenci, **a.g.m.**, s. 41.

²³⁰ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 115; Özgenç, **a.g.e.**, s. 217; Ünver, **a.g.e.**, s. 144-145.

²³¹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 307; Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 204.

²³² Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 237; Demirbaş, **Ceza**, s. 543.

²³³ Öztürk, Tezcan, Erdem, **a.e.**; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 288.

²³⁴ Mehmet Beyhan Seçkin, **Türk Ceza Adalet Sisteminde Mağdur Hakları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 123; Kafes, **a.g.m.**, s. 87.

²³⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 173.

Suçun konusu ve suçun mağduru kavramları da birbirinden farklıdır. Suçun konusu, “*tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey*”²³⁶, “*filin nesnesini oluşturan ve tipik davranışın üzerinde gerçekleştiği şey*”²³⁷ olarak tanımlanmaktadır. Suçun konusu, suçun maddi olarak üzerinde meydana geldiği şey olup, onun aracılığıyla korunan hukuki menfaat suçun işlenmesiyle ihlal edilmektedir²³⁸. Suçun mağduru ise, “*suçun konusunun sahibi olan kişi veya kişilerdir*”²³⁹. Bu tanımlamalardan yola çıkarak, suçun mağduru ve konusunun somut olarak tespiti bazı suçlar bakımından zorlaşmaktadır.

Şöyle ki; hırsızlık suçunun mağduru malı çalınan kişi, konusu taşınır mal, hakaret suçunun mağduru hakarete uğrayan kişi, konusu ise hakarete uğrayan kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır²⁴⁰. Kasten yaralama suçunda, suçun mağduru yaralanan kişi, konusu ise bu kişinin vücududur²⁴¹. Kasten öldürme suçunda ise, suçun mağduru ve konusu hayatına son verilen kişidir²⁴². Görülüyor ki insan, bazı suçlar bakımından hem suçun mağduru hem de konusu olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Malen sorumlu, “*bir suçun işlenmesi ile birlikte zarara uğrayan kimsenin, uğradığı zararı malen talep edebileceği kişi*”²⁴³ olarak tanımlanmaktadır. Ceza muhakemesinde herhangi bir sığata sahip olmamasına rağmen, karar ile birlikte malı ile sorumlu olabilecek kişi malen sorumlu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴⁴. Görölmektedir ki, suçun işlenmesi sonucu ortaya çıkan bir kavram olmasına rağmen, malen sorumlu suç mağdurundan farklı bir kişiyi ifade etmektedir.

Suç mağduru ve suçtan zarar gören kavramlarının aksine, malen sorumlu, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2/1-i maddesinde “*yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak*

²³⁶ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 116.

²³⁷ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 191.

²³⁸ Ünver, **a.g.e.**, s. 142.

²³⁹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 308.

²⁴⁰ **a.e.**, s. 303; Özgenç, **a.g.e.**, s. 214. Hakaret suçunun konusunun, şeref ve onuru saldırıya uğrayan kişi olduğı da ifade edilmektedir. Bkz. Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 116.

²⁴¹ Artuk, Gökçen, **a.e.**, s. 303; Özgenç, **a.e.**, s. 213-214. Yaralama suçunun vücuduna acı verilen veya sağlığı bozulan kişi olduğı da ifade edilmektedir. Bkz. Koca, Üzülmöz, **a.e.**, s. 116.

²⁴² Koca, Üzülmöz, **a.e.**, s. 115; Artuk, Gökçen, **a.e.**, s. 308. Kasten öldürme suçunun konusunun kişinin hayatı olduğı da ifade edilmektedir. Bkz. Özgenç, **a.e.**, s. 217.

²⁴³ Demirbaş, **Ceza**, s. 542.

²⁴⁴ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 167.; Seçkin, **a.g.e.**, s. 123.

hükümün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamadan yola çıkılarak, malen sorumlunun, fiilin karşı tarafında yer aldığı ve suçtan zarar gören sıfatına sahip olmadığı ifade edilmektedir²⁴⁵.

Yargıtay,

“Sanık hakkında yağma suçunun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla öldürme, nitelikli yağma ve silahla tehdit suçlarından yürütülen kovuşturma neticesinde, suçta kullanılan tabancanın sanık tarafından çalındığının anlaşılması üzerine, tabancanın ruhsat sahibinin malen sorumlu sıfatına sahip olduğunu”

belirtmiştir²⁴⁶. Yine, yapılan muhakeme sırasında malen sorumlu olduğu tespit edilen kişiye, bu durumun ihtar edilmesi gerekmektedir²⁴⁷.

Şikâyetçi (müşteki), suç teşkil eden eylem nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili merciiye başvurarak iradesini beyan eden mağdur veya suçtan zarar görendir²⁴⁸. Kural olarak kamu adına resen yapılan soruşturma ve kovuşturmalar, suç niteliğindeki fiilin haksızlık içeriğinin azlığı veya suçun başkalarınca öğrenilmesi ihtimalindeki sakıncaların bertaraf edilebilmesi nedenleriyle mağdur veya suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı tutulmuştur²⁴⁹.

Şikâyetçi, mağdur ve suçtan zarar gören kişileri kapsayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada, şikâyetçi kavramının, yalnızca şikâyet tabi suçlarda bu hakka sahip olan kişiler olarak sınırlandırılmaması gerekmektedir²⁵⁰. İşlenen suç nedeniyle haklı yararı zedelenen herkes, suçun failinin cezalandırılmasını talep ederek yetkili birimlere başvurmak suretiyle şikâyetçi sıfatını kazanabilecektir²⁵¹.

²⁴⁵ Zekeriya Yılmaz, **Ceza Hukukumuzda Şikâyet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 376.

²⁴⁶ Yargıtay, 1. CD., E:2015/39, K:2015/261, T:27.01.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁴⁷ Seçkin, **a.g.e.**, s. 124.

²⁴⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 683.

²⁴⁹ **a.e.**, s. 684.

²⁵⁰ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 165; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 365; Seçkin, **a.g.e.**, s. 125.

²⁵¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun

Katılan (müdahil), işlenen suç sebebiyle yürütülen kovuşturma evresinde, sanıktan şikâyetçi olduğunu belirterek²⁵² kamu davasına katılmak isteyen ve mahkemece bu talebi kabul edilen, yapılan muhakeme sürecinde kanunen sahip olduğu hakları kullanan mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu olan kişilerdir²⁵³. Dava sırasında Cumhuriyet savcısının yanında yer alan katılan, ondan bağımsız bir muhakeme süjesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁴. Başka bir deyişle, kendine özgü hak ve yetkileri kanuni sınırlar içinde kullanabilmektedir²⁵⁵.

CMK'nın 237/1 maddesindeki, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kamu davasına katılabileceklerine ilişkin düzenlemeden de, katılanın mağdurdan daha geniş ve nitelikli bir kavram olduğu anlaşılmaktadır²⁵⁶. Başka bir deyişle, katılan kavramı belirli maddi ve şekli şartların gerçekleşmesi halinde mağdurun sahip olduğu sıfatlardan biridir.

Mağdur, kamu davasına katılma yoluyla, davaya yön verme hakkına sahip olmaktadır. Yine, suçun işlenmesi sebebiyle doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmeleri mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlunun ortak özelliği iken, bu kişilerden ancak suçtan doğrudan zarar görenler davaya katılma hakkına sahip olacaktır²⁵⁷.

III. MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

A. Genel Olarak

Mağduriyetin giderilmesi, suç sebebiyle mağdurun uğradığı zararın telafi edilmesi amacına ilişkin ortaya çıkan bir kavramdır. Ceza hukukunda işlenen fiilin suçun konusu üzerindeki etkisi bakımından yapılan zarar ve tehlike suçu ayrımı göz

Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.7, Temmuz 2006, s. 145.

²⁵² Yargıtay, “...özgür iradesiyle sanık hakkında şikâyetçi olmadığını kovuşturma aşamasında açıklayan reşit mağdurun davaya katılmasına yasal olanak bulunmadığını” belirtmiştir. Y. CGK., E:2006/9-155, K:2006/158, T:13.06.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵³ Öztürk, Tezcan, Erdem, **a.g.e.**, s. 239.

²⁵⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 896.; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 169.

²⁵⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 130.

²⁵⁶ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 169.

²⁵⁷ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 162.

önünde bulundurulduğunda, mağdurun uğradığı zararı “suçun konusu üzerinde meydana gelen etki” olarak ifade etmek mümkündür. Nitekim, suç failinin cezalandırılabilmesi için her zaman somut bir zararın ortaya çıkması gerekmez. Bazı suçlar bakımından zarar tehlikesinin bulunması dahi yeterlidir²⁵⁸.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanağının söz konusu olabilmesi için, ceza hukuku kuralları aracılığı ile korunan hukuki menfaatin ihlali sonucunda suçun konusuna zarar verilmeli veya suçun konusu tehlikeye maruz bırakılmalıdır²⁵⁹. Mağduriyetin giderilmesi dar anlamda, ceza hukuku kapsamında suç teşkil eden bir eylem nedeniyle meydana gelen mağduriyetin suçun faili tarafından giderilmesi iken, geniş anlamda ise ortaya çıkan mağduriyetin fail, devlet, sigorta ve yardım kuruluşları tarafından giderilmesidir²⁶⁰.

Yine, mağduriyetin giderilmesi kavramına ilişkin bir başka tanımlama;

*“faile aynen iade, maddi ve manevi tazminat gibi yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle failinin sonuçlarını giderebilme ve yeniden topluma dönme imkânı veren, bu suretle mağdurun failinden doğan zararlarını gidermek amacına hizmet ederek toplumsal barışın yeniden tesisini sağlayan ve sadece mağdurun değil, failin de ceza hukukundaki etkinliğini arttıran, her ikisini de daha aktif bir konuma kavuşturan bir ceza hukuku müessesesi”*²⁶¹ şeklindedir.

Mağduriyetin giderilmesi, hem fail hem de mağduru esas alan bir kavramdır. Faili yeniden topluma kazandırma çabası açısından faili, mağdurun suçtan doğan zararlarının telafi edilmesi çabası açısından ise mağduru dikkate alması sebebiyle, iki yönlü bir işleve sahip olduğu ifade edilmektedir²⁶². Bu işlevi sayesinde, faile karşı yürütülen ceza muhakemesinde suç mağduru korunarak adaletin sağlanması temin edilmektedir²⁶³.

²⁵⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 214-215; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 309.

²⁵⁹ Özgenç, **a.e.**; Kafes, **a.g.m.**, s. 92.

²⁶⁰ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 22.

²⁶¹ **a.e.**, s. 29.

²⁶² **a.e.**, 28.

²⁶³ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 207.

Mağduriyetin giderilmesi kavramı içinde, aynen iade, maddi ve manevi tazminat, mağdura verilen hediyeler ya da kamuya yararlı müesseselere verilen parasal tazminat gibi maddi edimler, özür dileme, barışma konuşması gibi manevi edimler ve hatta doğrudan mağdur nezdinde veya kamu kurumlarında zararın çalışılarak giderilmesi de bulunmaktadır²⁶⁴.

Ceza hukuku içinde veya dışında bir yöntemle gerçekleştirilebilen mağduriyetin giderilmesi, mağdur ve failin uzlaşması sonucu olabileceği gibi, arada uzlaşma olmadan cezanın uygulanacağı veya kamu davasının açılacağı tehdidiyle de olabilir²⁶⁵. Mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, fail ile mağdur arasındaki bir mesele olarak kabul edilse de; günümüz şartları dikkate alındığında, mağdurun uğradığı zararının tazminini doğrudan devletten talep edebilmesi için birtakım teorilerin geliştirilmesi gerektiği, mağdurun böylece daha güvende olacağı ifade edilmektedir²⁶⁶.

Mağduriyetin giderilmesi, failin ceza hukukundaki etkinliğini arttırdığı gibi, gerek mağduru gerekse faili daha aktif bir konuma kavuşturmuştur. Böylece “mağdur, suç nedeniyle meydana gelen ihtilafın asıl tarafı olarak ön plana çıkararak anlam kazanmakta, fail de sadece yargılanan bir muhakeme süjesi olmaktan çıkarak ceza hukuku içinde kendi geleceğini belirleme imkânı elde etmektedir”²⁶⁷.

B. Tarihsel Gelişim

Uzun yıllar fail odaklı cezalandırıcı adalet anlayışının hakim olması sebebiyle, suç ve ceza politikalarında temel öge fail olarak kabul edilerek, suçtan doğan mağduriyet suçun olası bir sonucu olarak görülmüş, mağdurun önemsenmemesinin bir sonucu olarak ceza hukukunun işlemeye başlaması için yeterli bir neden olarak kabul edilmemiştir²⁶⁸. Oysa, ilkel dönemlerde ceza

²⁶⁴ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s.22.

²⁶⁵ **a.e.**, s.23.

²⁶⁶ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 206-207.

²⁶⁷ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 28-29.

²⁶⁸ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 179.

hukukunun temel amacı, mağduru tatmin etmek ve uğradığı mağduriyetin giderilmesini temin etmektir²⁶⁹.

Geleneksel ceza anlayışına göre, işlenen suçlarda devletin sorumluluğu suçun fail veya faillerini cezalandırmakla sınırlıdır. Suçtan zarar görenlere ya da yakınlarına karşı, uğranılan zararı giderme devletin sorumluluk alanının dışında bırakılmıştır²⁷⁰. Bu durumun temelinde, devletin egemen güç olarak cezalandırma yetkisini kendi tekeline alarak²⁷¹, mağduriyetlerin giderilmesini sağlayan en üstün otorite olarak konumlanması bulunmaktadır²⁷².

Klasik ceza hukuku anlayışından sonra, mağduriyetin giderilmesi kavramına yönelinmesinin temel sebebi, suç bilimi ve suç politikası aracılığıyla mağdurun yeniden keşfedilmesidir²⁷³. Kanuni düzenlemelerdeki eksiklikler, usul ekonomisi anlayışı, mağduriyetin giderilmesinin bir kısım özgürlüğü bağlayıcı cezalara alternatif oluşturması, çocuk mağdurlar hakkındaki gelişmeler²⁷⁴ mağduriyetin giderilmesi kavramını ön plana çıkaran diğer sebeplerdir²⁷⁵.

Ceza muhakemelerinde failin karşısında devlet olması, ceza ve ceza muhakemesi kanunlarında failin bir takım haklara sahip olması, birey olarak yalnızca failin dikkate alınması, mağdurun ikinci süje olarak ele alınmasına ve esasında muhakemenin kaynağında mağdurun yer aldığının unutulmasına sebep olmuştur²⁷⁶. Oysa, suça maruz kalmış kişi olarak mağdurun, muhakemenin taraflarından birisi olmaya ve uğradığı zararın tazmin edilmesine ihtiyacı bulunmaktadır.

²⁶⁹ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s.205.

²⁷⁰ Duygun Yarsuvat, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kırac Armağanı, Ankara, 1994, s.333.

²⁷¹ Mağdurun bu süreçte nötrale edilmesi, devlete ait ceza hukukunu doğurmuştur. Bkz. Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 42.

²⁷² Kafes, **a.g.m.**, s. 95.

²⁷³ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 34.

²⁷⁴ Bu noktada en temel ve zamanla yetişkin mağdurlar hakkında da uygulama alanı bulan uygulama, Almanya’da çocuk ceza kanunlarında 1990 yılında yapılan kanuni değişiklikle, mağduriyetin giderilmesinin bir yaptırım olarak kabul edilmesidir. Bkz. **a.e.**, s. 56.

²⁷⁵ Bu sebeplerle ilgili ayrıntılı bilgi ve mülahazalar için bkz. **a.e.**, s.34- 57.

²⁷⁶ **a.e.**, s.42.

Suç mağdurlarının özel hukuk hükümleri çerçevesinde failden uğradıkları zararların giderilmesini isteme hakları bulunmasına²⁷⁷ rağmen, zamanla kendilerini bekleyen zarar tehlikesinin önlenmesi veya uğradıkları zararların ceza adalet sistemi içerisinde giderilmesi önemli bir gereksinim olmuştur²⁷⁸. Bu şekilde mağdurun ceza adalet sistemindeki rolünün yeniden gündeme gelmesi ile beraber, devletlerin ve diğer kuruluşların mağdurların zararlarının giderilmesi noktasında önemli düzenlemeler yaptıkları görülmektedir.

Zaman içinde mağdurlar, yalnızca faili cezalandırma amacına hizmet eden geleneksel ceza hukuku uygulamalarından rahatsız olduklarını ve hukuk sistemine karşı güvensizliklerinin ortaya çıktığını göstermişlerdir²⁷⁹. Oysa mağdurun suç sebebiyle uğradığı zararının karşılanmasını talep edebilme hakkı, hem hukuk devleti anlayışının hem de hakkaniyet ve adalet ilkelerinin en temel gereklerindendir²⁸⁰.

C. Türk Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi

Türk hukukunun tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, mağduriyetin giderilmesi kavramının hukuk sistemimize yerleşmesinde, yapılan önemli düzenleme değişikliklerinin etkili olduğu anlaşılmaktadır. İslamiyet öncesi Türk hukukunda suç, kişiyi ilgilendiren bir olgu olarak kabul edilmiş, cezalandırma yöntemi olarak öcalma, uzlaşma ve kefarete gibi usuller uygulanmıştır²⁸¹.

İslamiyet'in kabulünün doğal sonucu olarak uygulanmaya başlanan İslam Ceza Hukukunda, mağduriyetin kısmen giderilmesine ilişkin diyet, tamamen giderilmesine ilişkin ise aynen iade ve tazminat müesseseleri bulunmaktadır. Bu müesseseler işlenen suçların karşılığında ön görülmüş olan asli cezalardır²⁸². Hayata ve vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlarda diyet, mala karşı işlenen suçlarda ise aynen iade veya tazmin yoluyla doğrudan mağduriyetin giderilmesi

²⁷⁷ Bu noktada devletin mağduru özel hukuk kurallarına yönlendirmesinin yeterli olmadığı, oluşan zararın haksız fiilden kaynaklanan zarar olarak sıradanlaştırılmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 207.

²⁷⁸ **a.m.**, s.199.

²⁷⁹ **a.m.**

²⁸⁰ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 94.

²⁸¹ **a.e.**, s.80.

²⁸² Ünal Yerlikaya, "İslam Ceza Hukukunda Mağdur", Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2006, s. 126.

sağlanmaktadır²⁸³. Başka bir deyişle, mağduriyetin giderilmesi ceza hukuku normlarının uygulanması için bir gereklilik olarak değil, suç teşkil eden fiilin bizzatı karşıılığı olarak görülmüştür.

Osmanlı döneminde, İslam Ceza Hukuku prensipleri uygulanmaya devam edilmiştir. Bununla birlikte ilerleyen yıllarda çeşitli kanunnamelerle ceza hukuku kuralları getirilmiştir. Çıkarılan bu kanunnamelerle zamanla mağduriyetin giderilmesini ceza yaptırımı olarak gören anlayıştan vazgeçilerek, günümüz ceza hukukundaki devlet tarafından cezalandırma prensibi hakim olmaya başlamıştır²⁸⁴.

Modern hukuk sistemlerine geçilmesiyle birlikte, ceza hukukumuzda batı hukukunun etkileri görülmeye başlanmış, yapılan yeni ceza kanunlarında batılı ülkelerin kanunları dikkate alınmıştır. Bu sebeple, batı hukukunda hakim olan suçluyu koruma ve suçun kamu ile ilişkili olduğu anlayışının hukukumuzda da etkin olmasıyla mağdur gitgide göz ardı edilmiştir²⁸⁵. Mağdur haklarının korunması ve suçtan doğan zararın tazmininin gerekliliği 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren önemsenmeye başlanmıştır. Buradan hareketle, Türk Ceza Hukukunda da mağdurun uğradığı zararın fail tarafından giderilmesi için bir takım düzenlenmelere yer verilerek, mağduriyetin giderilmesi müessesesinin etkin olması sağlanmaya çalışılmıştır.

D. Karşılaştırmalı Hukukta Mağduriyetin Giderilmesi

Karşılaştırmalı hukukta, mağdurun zararını gidermek için gerekli olan uygulamalar ve faili buna zorlayacak düzenlemeler devletler tarafından suç politikaları kapsamında değerlendirilmektedir. Gerek Amerika Birleşik Devletleri'nde gerekse Avrupa ülkelerinde mağduriyetin giderilmesi devletin yükümlükleri arasına alınmıştır²⁸⁶.

²⁸³ Kenan Yıldız, "İslam Ceza Hukukunda Haddi Gerektiren Suçlarda Devletin ve Şahısların Yetki Alanları", Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2014, s. 30.

²⁸⁴ Osmanlı döneminde çıkarılan kanunnameler ve konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, 85-93.

²⁸⁵ Mustafa Avcı, "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.24, S.1, 2016, s.15.

²⁸⁶ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 216.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde Almanya’da mağdur ve mağduriyetin giderilmesi noktasında var olan hukuki eksiklik, 18 Aralık 1986 tarihinde kabul edilen Mağduru Koruma Kanunu ve 1 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen Mağdurun Haklarını İyileştirme Kanunu ile giderilmiştir. Bu düzenlemelerle mağdurun ceza muhakemesindeki yetkileri genişletilerek²⁸⁷ ceza muhakemesine daha etkin katılımının sağlanması ve konunun güçlendirilmesi amaçlanmıştır²⁸⁸.

Mağdurun talebi üzerine muhakeme süreci, ceza dosyası ve sahip olduğu haklarla ilgili kendisine bilgiler verilmesi gerekmektedir²⁸⁹. Yine Alman Ceza Kanun’unda, cezanın belirlenmesinde mağdurun zararının giderilmesinin dikkate alınması (m.46), mağdurun zararının tamamen veya büyük ölçüde giderilmesi yoluyla fail ile arasında uzlaşma sağlanabileceği (m. 46a) düzenlenmiştir²⁹⁰. Almanya’da yaşanan gelişmelerle ilgili olarak, cinsel suçların ve şiddet suçlarının mağdurlarına yardımcı olmak amacıyla 1 Haziran 1977’de kurulan Beyaz Daire ve 10 Haziran 1984’te kurulan Mağdur Yardımı-Suçların Mağduru İçin Yardım Birliği’nin önemli olduğunu söylemek gerekmektedir²⁹¹.

İsviçre hukukunda, diğer devlet hukuklarının aksine mağduriyetin giderilmesi düşüncesinin çok önceki yıllara dayandığını söylemek mümkündür. Şöyle ki; 1800’lü yıllarda uygulanan ceza kanunlarında zimmete geçirilen şeyin değerinin hemen ve tamamen ödenmesi durumunda failin cezalandırılmayacağı düzenlenmiştir²⁹². Günümüz İsveç Ceza Kanunlarında ise, şartla salıverilme, mahkûmiyet kararının ertelenmesi, failin rehabilitasyonu için bir ön koşul olarak, cezanın belirlenmesi²⁹³ ve hafifletilmesi meselesinde ise mağduriyetin giderilmesi etkin bir öge olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, Anayasalarında beden ve

²⁸⁷ Kafes, **a.g.m.**, s.103.

²⁸⁸ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 217.

²⁸⁹ Kafes, **a.g.m.**, s. 103-104.

²⁹⁰ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 217.

²⁹¹ Timur Demirbaş, **Kriminoloji**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 359.

²⁹² Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 145.

²⁹³ Cezanın belirlenmesinde hâkim, zararın ağırlığını, maddi zararların giderilmesini, tazmin ya da uzlaşma ihtimalinin bulunmasını dikkate alır. Bkz. Kafes, **a.g.m.**, s. 110.

vücut bütünlüğüne karşı işlenmiş olan suçun mağduruna, bir tazminat belirlenerek yardım edilmesi federasyon ve kantonların görevi olduğu ifade edilmiştir²⁹⁴.

Anglo-Sakson hukuk sistemine geldiğimizde, Amerika Birleşik Devletleri'nde mağduriyetin giderilmesi²⁹⁵, bağımsız bir ceza yaptırımı olarak kabul edilmiştir²⁹⁶. Hem basit ve orta ağırlıktaki suçlarda hem de ağır suçlarda, ceza yerine değil cezanın bir kısmı olarak ya da ek ceza olarak uygulama alanı bulmaktadır. Mağdur lehine en önemli iyileşme olarak değerlendirilebilecek mağduriyetin giderilmesi müessesesi, mağdura yönelik olarak görünse de, failin fiili karşısında bir tepki biçimi olarak uygulama alanı bulduğu için, özgürlüğü bağlayıcı cezaların arka plana itilmesine sebebiyet vermiştir²⁹⁷.

Suç mağdurları lehine Amerikan Kongresi tarafından kabul edilen Suç Mağdurları Kanunu (Victims Of Crime Act) ile, merkezi yönetimin mağdurlara yapılacak yardımlar noktasında öncülük yapması öngörülmüş²⁹⁸, ayrıca mağdurların suç nedeniyle uğradıkları zararın bir kısmının devlet tarafından karşılanması düzenlenmiştir²⁹⁹.

Son olarak İngiliz hukukunda mağduriyetin giderilmesi müessesesinin uygulanma şekillerine bakacak olursak, ilk olarak 1964 yılında yapılan bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Bu düzenleme ile, mağdurların uğradıkları zararların devlet tarafından karşılanması yükümlülüğü getirilmiş³⁰⁰, 1982 yılında yapılan değişiklikle bu düzenlemenin sınırları genişletilerek mağduriyetin giderilmemesi durumunda bunun sebebinin açıklanması zorunluluğu eklenmiştir³⁰¹.

Mağduriyetin giderilmesi, İngiliz ceza hukukunun yaptırım sistemi kapsamına alınarak, ceza yerine veya ceza olarak öngörülmüştür. Bu durumun

²⁹⁴ Özbeke, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 151.

²⁹⁵ “*Restitution*” olarak ifade bulan bu kavram, suçtan doğan mağduriyetin suç faili tarafından giderilmesi anlamına gelmektedir. Bkz. Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 216.

²⁹⁶ Kafes, **a.g.m.**, s.115.

²⁹⁷ Özbeke, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 119.

²⁹⁸ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 216.

²⁹⁹ Kafes, **a.g.m.**, s. 115.

³⁰⁰ Zararın devlet tarafından tazmini için, fail hakkında kovuşturma yapılıp, mahkum edilmesi şartı bulunmamaktadır. Bkz. **a.m.**, s.113.

³⁰¹ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s.217.

oluşmasında, faile yönelik suç politikalarının boşa çıkması sebebiyle yönetimlerin yeni suç modellerine ihtiyaç duyması etkili olmuştur. Ayrıca, İngiliz Ceza Muhakemesi Hukuku'nda talep olmasa dahi mahkemenin mahkûmiyet kararı ile birlikte miktarını kendisinin takdir edeceği bir tazminata hükmedebileceğine dair düzenleme mevcuttur³⁰².

E. Uluslararası Düzlemde Mağduriyetin Giderilmesi

Uluslararası alanda mağduriyetin giderilmesi ile ilgili yapılan düzenlemeler arasında Avrupa Konseyi'nin çalışmalarının önemli bir yeri bulunmaktadır. 1960'lı yıllardan sonra Konsey üyesi ülkelerde, işlenen suçlardan dolayı mağdur olan kişilerin zararlarını tazmini noktasında düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır³⁰³. Bu kapsamda incelenmesi gereken belgeler, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1977 tarihli Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 27 sayılı tavsiye kararı ve 1983 tarih 116 sayılı Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'dir.

Komite'nin 27 sayılı tavsiye kararında, suçtan zarar gören kişilerin herhangi bir tazminat alamaması durumunda, suç sebebiyle ciddi şekilde yaralanan kişinin veya ölen kişinin yakınlarının devlet tarafından en azından tazminat kapsamına alınması gerekliliği ifade edilmiştir³⁰⁴.

Suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından giderilmesine imkân sağlayan Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 24 Kasım 1983 tarihinde imzalanmış ve 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mağdurun korunması prensibinin uluslararası bir belgede yer almasını sağlayan³⁰⁵ bu sözleşmede, yaralanma veya ölümle sonuçlanan kasıtlı şiddet suçu mağdurlarına devletlerin tazminat ödemesi hususunda asgari standartlar getirilmiştir³⁰⁶.

³⁰² Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 133.

³⁰³ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 213.

³⁰⁴ Uslu, **a.g.m.**, s. 249.

³⁰⁵ Kafes, **a.g.m.**, s. 116.

³⁰⁶ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s.214.

Sözleşme bütün suçları kapsamamakta olup, sadece şiddet suçlarından mağdur olanlar hakkında uygulanabilecektir³⁰⁷. Yine, sözü edilen tazminatın ödenmesi için fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasına gerek yoktur, ancak tazminat alacaklısının zararını başka kaynaklardan gidermemiş olması gerekmektedir³⁰⁸. Tazminat; gelir kaybı, tıbbi masraflar, hastane masrafları, cenaze masrafları, bakılmakla yükümlü olunanların nafaka kaybı unsurlarını içermektedir³⁰⁹.

Avrupa Konseyi'nin 1985 tarih 11 sayılı ve 1987 tarih 21 sayılı tavsiye kararları ile Birleşmiş Milletler'in 1985 tarihli Bildirgesi'ne "*Uluslararası Belgelerde Mağdur ve Mağdur Hakları*" başlığı altında değinileceğinden, burada ilgili bölüme atıf yapmamız yeterli olacaktır.

Bunlar dışında Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde devletlere, 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 getirilmiştir³¹⁰. Yine, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu anlaşması olan Roma Statüsü'nde mağdurun zararının giderilmesine imkân tanınmış, buna ilişkin 75. maddesinde mağdurlara tazminat ödenmesi meselesi detaylandırılarak, tazminatın doğrudan mahkûm tarafından ya da mahkeme fonu tarafından karşılanması olanağı sağlanmıştır³¹¹. Statü'de ayrıca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi bakımından eski hale getirme ve tazminat hakkı getirilmiştir.

³⁰⁷ Uslu, **a.g.m.**, s. 249.

³⁰⁸ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s.112.

³⁰⁹ Uslu, **a.g.m.**, s. 249.

³¹⁰ Kafes, **a.g.m.**, s. 119.

³¹¹ **a.m.**

IV. MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİNİN CEZA HUKUKU

YAPTIRIM SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

A. Genel Olarak

Tarihsel süreçte mağduriyetin giderilmesi, fail ve suçtan zarar gören arasında var olan bir mesele olarak ifade edilmiş, mağdurun uğradığı zararın özel hukuk kuralları çerçevesinde tazminat talebi olarak suç failine dava açmak suretiyle giderilebileceği kabul edilmiştir³¹². Zaman içinde bu düşünce tarzı değişime uğrayarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumu, toplumsal huzurun ve suçsuzluk ortamının tesisi için gerekli olan bir mekanizma konumunu almıştır³¹³.

Ceza hukuku sistemi içinde mağdurun yeterince korunmaması ve oluşan mağduriyetin hukuk düzeni içinde var olan müesseselerle tam olarak karşılanamaması nedeniyle, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine dair çalışmalara önem verilmiştir³¹⁴. Bununla birlikte, sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ceza hukuku içine bir yaptırım türü olarak alınmasına ilişkin görüşler paylaşılmıştır³¹⁵.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumu, ceza sorumluluğunun temelini sosyal sorumluluğa dayandıran bakış açısının etkisiyle ceza hukukunun sistematigine girmiştir. Zamanla toplumun korunması noktasında devlete ait bir yükümlülük olarak görülmeye başlayan, mağdurların çeşitli nedenlerle talep edemedikleri durumlarda dahi resen hükmedilmesi gereken bir tazmin biçimi olarak yerleşmeye başlamıştır³¹⁶.

³¹² Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s.208.

³¹³ Kafes, **a.g.m.**, s.99.

³¹⁴ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 216.

³¹⁵ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 208.

³¹⁶ Kafes, **a.g.m.**, s. 99.

B. Görüşler

Ceza hukukunda mağduriyetin giderilmesi meselesine ilişkin ortaya çıkan görüşlerin ortak noktası, mağdurun suçtan doğan mağduriyetinin giderilmesinin gerekli olduğudur³¹⁷. Bunlar, ikame görüşü, bütünleşme görüşü ve geleneksel görüştür.

İkame (yerine geçme) görüşü³¹⁸: Yaptırımların yerine geçirilmesi olarak da ifade edilen bu görüş, ceza hukukunun ödevinin fail ve mağdur arasındaki uyumsuzluğu ortadan kaldırmak olduğu kabulünden hareketle, mağduriyetin giderilmesinin ceza hukukunun tek yaptırımı haline gelmesi gerektiğini savunur³¹⁹. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi düşüncesini ortaya atan bu görüş, cezai uyumsuzluğu, fail ve mağdur arasında olan bir olgu olarak kabul etmesiyle dikkat çekmektedir³²⁰. Mağduriyetin fail tarafından giderilmesi durumunda, muhakeme sonunda faile verilecek cezalar gereksiz olacaktır³²¹.

Bu görüşün benimsenmesi durumunda, mağduriyetin giderilmesi ceza yaptırımlarının yerini alacak, çözüm fail ile mağdur arasında devlet müdahalesi olmadan sağlanacaktır. Bu görüş, mağduriyetin giderilmesine ceza hukukunu aşan bir anlam yüklemesi, ceza hukukunu tamamen arka plana itmesi, toplumun suçtan korunması görevinin yerine getirilememesi, faile mağdur tarafından adaletli bir yaklaşım sergilenemeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir³²².

Bütünleşme görüşü: Mağduriyetin giderilmesi kurumunun, ceza hukuku içine yerleştirilmesi esasına dayanan görüş, sorunun yaptırım türüne ilişkin olduğunu savunmaktadır³²³. Mağduriyetin giderilmesini muhakemeyi sona erdiren bir ceza

³¹⁷ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 215-216.

³¹⁸ Bu görüş, suç ile meydana gelen uyumsuzluğun, muhakeme dışı yollarla, medeni hukuk kurallarına dayanan yeni sistemlerle ve haksız fiil kurumunu göz önünde bulundurarak giderilmesi esasına dayandığından, “ikame” olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 152.

³¹⁹ a.e.

³²⁰ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 174-175.

³²¹ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 209.

³²² Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 153. Bu görüşün eleştirilmesindeki ayrıntılı sebepler için bkz. Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 176-179.

³²³ Çetin, **a.e.**

hukuku yaptırımını olarak nitelendiren bu görüş, soruna iki farklı açıdan bakmıştır³²⁴. Bunlardan ilki, mağduriyetin giderilmesini ceza niteliğinde bir yaptırım olarak kabul ederken, ikincisi ise mağduriyetin giderilmesinin ceza veya güvenlik tedbiri olmadığını, aksine bunların yanında üçüncü yaptırım türü olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³²⁵. İlk düşünce biçimine göre, işlenen fiile ilişkin hapis veya adli para cezasına mahkûmiyetin gerekli olmadığı durumlarda, fiilin karşılıksız kalmaması adına mağduriyetin giderilmesi bir ceza olarak uygulanmalıdır. İkinci düşünce biçimi ise, mağduriyetin giderilmesini geleneksel ceza hukuku yaptırımları yanında üçüncü bir yaptırım olarak görerek³²⁶, iradi olması sebebiyle ceza olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır³²⁷. Bu görüş, devletin cezalandırma ile elde ettiği yararların bu uygulamalarla sağlanamayacağı iddiasıyla eleştirilmektedir³²⁸.

Geleneksel görüş: Mağduriyetin giderilmesini bağımsız bir yaptırım türü olarak kabul etmeyen bu görüş, medeni hukuk alanına giren bir tazminat olarak kabul ederek ceza hukuku içindeki etkinliğinin fazlalaştırılması gerektiğini savunmuştur³²⁹. Buna göre, mağduriyetin giderilmesi cezayı tayin ederken dikkate alınmalıdır. Böylelikle, mağduriyetin giderilmesi ceza hukuku kuralları içinde bağımsız olmayan bir işleve sahip olacaktır³³⁰.

Kanaatimizce, ceza hukukunun yaptırımlarla ulaşmak istediği amaçlar göz önünde alındığında, yalnızca mağduriyetin giderilmesi ile failin cezalandırılmış olduğunu kabul eden ikame görüşüne katılmak mümkün olmadığı gibi, mağduriyetin giderilmesini bir tazminat olarak nitelendiren geleneksel görüşü de desteklemek mümkün değildir. Mağduriyetin giderilmesi kurumunun, kendine özgü içeriği ve sınırları belirlenerek, ceza adaletinin mağdur açısından da sağlanması gerektiği düşüncesiyle, ceza hukuku içerisinde bağımsız olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Aslında önemli olan husus, mağduriyetin giderilmesinin bir ceza türü olarak mı yoksa, ceza ve güvenlik tedbirlerine ek olarak üçüncü bir yaptırım türü olarak mı

³²⁴ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 209.

³²⁵ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 180.

³²⁶ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 209.

³²⁷ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 189; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 154.

³²⁸ Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, **a.e.**, s. 194-198.

³²⁹ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 155; Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s.210.

³³⁰ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 198-199.

nitelendirilmesi olmayıp, suç sebebiyle mağdur olan bireyin mağduriyetinin, ceza adalet sistemi içerisinde tam anlamıyla giderilmesi için gerekli içeriğe ve uygulanma koşullarına sahip bir düzenleme yapılmasıdır.

C. Ceza Hukuku Yaptırım Sistemine Üçüncü Şerit Gerekliliği

Eski ceza hukuku anlayışında, suçun toplumdaki bireylere karşı işlendiği, bu sebeple fail ile mağdur arasında çözümlenmesi gerektiğine dair bir kabul hakimdi³³¹. Bu kabulün zaman içinde terk edilmesiyle birlikte yerleşen klasik ceza hukuku anlayışı, her suçun mağdurunun devlet olduğu varsayımı ve yalnızca cezalandırma eylemi ile ceza adaletinin sağlanacağına dair inanış, suçtan doğan mağduriyeti çözülemeyecek bir hukuki mesele haline getirmiştir³³².

Zaman içinde mağdurun ceza hukuku sistemlerinde daha aktif hale gelmesiyle birlikte, mağdur hakları ve mağduriyetin giderilmesi ile ilgili hukuki düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Mağdurun uğradığı zararın sebebini failin gerçekleştirdiği fiil teşkil ettiğinden, mağduru zararının karşılanması için özel hukuka yönlendirme dışında ceza hukuku bünyesinde bir düzenleme ile bu sorunun değerlendirilebileceği ifade edilmiştir³³³.

Suç olarak isimlendirilen failin gerçekleştirdiği eylemin karşılığı olarak, ceza kanunları gereği ceza ve/veya güvenlik tedbirleri uygulanması, mağdurun tam olarak tatmin olmasını sağlamadığı gibi adalet mekanizmasını da tam olarak işletmemektedir. Temelinde failin fiilinin bedelini ödemesi gerekliliğine dayanan mağduriyetin giderilmesinde, bireylerin diğer hukuk dallarından faydalanılmasına mecbur edilmesi mağdurun çözümsüz bir alana itilmesi anlamına gelmektedir.

Mağduriyetin sebebi suç olduğuna göre, mağduriyetin giderilmesini ceza hukukundan ayrı düşünmek mümkün değildir. Bu sebeple yine ceza hukuku sınırları dikkate alınarak suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi için çeşitli düzenlemeler yapılması gerektiği, dahil olacağı kategorinin isminin önemli olmadığı ifade

³³¹ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 206.

³³² Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 216-219.

³³³ **a.e.**, s. 216.

edilirken, mağdurun uğradığı zararın ortadan kaldırılmasına dair güvence getirilmesi ve onun korunmasına dair hükümler tesis edilmesinin kaçınılmaz olduğu kabul edilmektedir³³⁴.

Kanaatimizce de, ceza adalet sisteminin önemli bir süjesi haline gelen mağdurun, suç sebebiyle uğradığı zararın giderilmesi meselesini ceza hukukunun dışında düşünmek mümkün değildir. Zira yapılan muhakemelere katılarak suçun failinin cezalandırılmasına tanık olan mağdur manevi açıdan bir rahatlama yaşarken, eğer varsa uğradığı maddi kayıpların ve fiilin meydana getirdiği manevi zararların da söz konusu muhakeme sonunda tazmin edilmesini beklemektedir. Mevcut sistemde, bu henüz mümkün olmadığından ve var olan düzenlemeler bu tazmini sağlayamadığından, duruşma salonundan çıkan mağdur yine kendisinin sistemin dışına itildiğini düşünmektedir. Kanun koyucunun kendisini mağdurun yerine koyup, ceza muhakemesi esnasında uğranılan mağduriyetin layıkıyla giderilebilmesi için tüm etkenleri göz önünde bulundurarak gerekli sistematik düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Bu düzenlemelerde, mağduriyetin giderilmesi kurumu diğer cezai kurumların gölgesinden kurtarılarak bağımsız bir şekilde yer almalıdır.

³³⁴ a.e.

İKİNCİ BÖLÜM

MAĞDUR HAKLARI VE MAĞDURUN

KORUNMASI

I. MAĞDUR HAKLARI

A. Genel Olarak

Suçun işlenmesiyle hukuki menfaati zedelenen mağdurun ceza muhakemesindeki rolü konusunda günümüze kadar önemli değişimler yaşanmıştır. Suçun mağduru önceleri ceza muhakemesinde ihmal edilen taraf olmasına karşın, zamanla mağdur merkezli ceza sistemlerinin geliştirilmesiyle başta onuruna ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme hakkı olmak üzere çok sayıda hakla donatılmıştır³³⁵. Esasında gerek ceza muhakemesi sırasında gerekse muhakeme sonrasında güvende olmayı isteyen mağdur, menfaatlerini ihlal eden fiili gerçekleştiren kişi hakkında yürütülecek muhakeme safahatından da haberdar olmayı talep etmektedir³³⁶.

Mağduru arka planda bırakan bir ceza hukuku anlayışının hakim olduğu klasik ceza hukuku öğretisinde 18. yüzyılda suçlar odak noktasında iken, 19. yüzyıla gelindiğinde fail esas alınarak onun kişiliği üzerine yoğunlaşan bir anlayış benimsenmiştir³³⁷. 1970'li yıllara kadar ceza ve ceza muhakemesi hukukuna tamamen fail merkezli eğilimler hakim olmuş, mağdurların haklarını genişletmeye matuf hareketler o tarihten sonra başlamıştır³³⁸. 1980'li yıllardan itibaren mağdurların haklarını korumaya yönelik kanunlar çıkartılmaya başlanmış, özellikle

³³⁵ Değirmenci, **a.g.m.**, s.51.

³³⁶ Bu talebin içeriğinde muhakeme esnasında failin tutukluluğunun kaldırılması, muhakeme sonrasında şartla salıverilmesi, aftan yararlanması, muhakeme öncesi ve sonrasında failin cezaevinden firar etmesi hallerinde bilgilendirilmenin de bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. **a.m.**

³³⁷ Uslu, **a.g.m.**, s. 245.

³³⁸ O dönemde, suç mağdurlarının devlet kurumlarında gördükleri duyarlılıktan yoksun muamelelerin olumsuz etkilerine dikkat çekilerek ikinci kez mağduriyet yaşanmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bkz. Sokullu-Akinci, Dursun, **a.g.e.**, s. 2-3.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Cemiyeti'nin girişimleriyle bir takım uluslararası anlaşmalar imzalanarak taraf devletlere tavsiyelerde bulunulmuştur³³⁹.

Mağdurun suçun işlenmesiyle uğradığı zarar nedeniyle yalnızca suçun faili ile arasında hukuki bir ilişkinin söz konusu olabileceği düşüncesinin temelinde, her suçun tabii ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu kabulü ve sadece failin cezalandırılmasıyla adaletin tecelli edeceğine dair varsayım bulunmaktadır³⁴⁰. Devlet ve mağdur suça farklı açılardan bakmakta olup, devlete göre suç ceza kanunlarının ihlali olduğu halde mağdura göre ise telafisi gereken ruhsal ve fiziksel zararlara yol açan kişisel bir sorundur³⁴¹.

Ceza hukukunda hakim olan cezanın önleme amacı esasına dair politikalar da, mağdurun ikincil görünmesinde etkili olmuştur. Suçluyu ıslah etmeyi ve toplumdaki genel norm bilincinin kuvvetlendirilmesini amaçlayan bu anlayış mağduru fark edememiş, uğranılan mağduriyeti ceza hukuku kurallarının işlemesi için bir sebep olarak değil, benzeri mağduriyetlerin gelecekte söz konusu olabileceğine dair bir gösterge olarak kabul etmiştir³⁴².

Türkiye'de sanık hakları noktasında kanunlarda zamanla iyileştirmeler yapılmışsa da, uzun yıllar toplumun tümünün suçun mağduru olarak görülmesi sebebiyle, mağdur hakları bakımından oldukça geride kalmıştır³⁴³. Suç mağdurlarının korunmasına yönelik hukuki kurumlar mevcut olmasına rağmen, bu kurumların yetersizliği ve etkinleştirilememesi sebebiyle, mağdur kendisine göre daha fazla hak ve korumaya sahip olan sanıkla eşit konumda bulunmamaktadır.

Ülkemizde mağdur haklarının korunmasına yönelik etkili ve köklü düzenlemeler ceza ve ceza muhakemesi hukuku kanunlarında yapılan ve Haziran

³³⁹ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 35.

³⁴⁰ Klasik ceza hukuku anlayışında da, suçu işleyen kişi ve devlet arasındaki ilişki ayrıntılı bir şekilde analiz edilmiş iken, mağdur ve devlet arasındaki ilişki ise hep göz ardı edilmiştir. Bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 885.

³⁴¹ Sokullu- Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 297.

³⁴² Uslu, **a.g.m.**, s. 245.

³⁴³ Bu geri kalmışlığın bir diğer nedeni de, mağdurun uğradığı zarar ve sahip olması gereken haklar yerine suç işleyenlerden toplumun korunması amacına hizmet edilmiş olmasıdır. Bkz. **a.e.**, s. 247.

2005 tarihinde yürürlüğe giren değişikliklerle mümkün olmuştur. Hem mağduru koruyan ceza hukuku müesseseleri getirilmiş hem de fail hakkında yürütülen ceza muhakemesine katılma perspektifinde mağdur haklarını içeren usuli hükümler tanzim edilmiştir. Bu bağlamda mağdur hakları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesinde soruşturma ve kovuşturma evreleri bakımından ikili ayırım yapılmak suretiyle düzenlenmiştir.

B. Soruşturma Evresinde Mağdur Hakları

1. Bilgilendirilme Hakkı

Suç mağdurlarının en temel haklarından biri olan bilgilendirilme hakkının amacı, mağdurun veya suçtan zarar görenin, usulüne uygun bir şekilde davet edilerek, kanuni haklarını öğrenmelerini ve şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamaktır³⁴⁴. Bununla birlikte, yaşayacakları muhakeme süreci dikkate alındığında, mağdurların daha ziyade suçun işlenmesinden hemen sonra kolluk görevlileri tarafından bilgilendirme ihtiyacı duydukları ifade edilmektedir³⁴⁵.

Mağdura haklarının ayrıntılı olarak açıklanması ve bu hususun bir yükümlülük olarak kabul edilmesini gerektiren³⁴⁶ bilgilendirilme hakkı, mağdurun sahip olduğu haklar konusunda genel olarak bilgilendirilmesinin yanı sıra, bazı suç mağdurlarına tanınan diğer haklar ve ceza muhakemesindeki işlemler ile bağlantılı olaylar yönünden mağdurun aydınlatılmasını da kapsamaktadır. Mağdurların sahip olduğu diğer haklar, bu hakkın gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda işlevsiz kalacaktır³⁴⁷. Zira mağdurun, hakkında bilgi sahibi olamadığı haklarını kullanması mümkün olmayacaktır³⁴⁸.

³⁴⁴ Seçkin, **a.g.e.**, s. 186.

³⁴⁵ Ahmet Polat, **Viktoloji**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 169.

³⁴⁶ Gülfem Pamuk, **Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Makam Olarak Yeri**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 225.

³⁴⁷ Değirmenci, **a.g.m.**, s.53.

³⁴⁸ Polat, **a.g.e.**, s.170.

Aydınlanma hakkı olarak da isimlendirilen ve mağdur hakları ile ilgili bilgilendirme temeline dayanan bu hakkın³⁴⁹ içeriğinde, hukuk sisteminin olanaklarına göre mağdurların tazminat hakkı, hizmet servisleri, muhakemenin gidişatı gibi genel bilgilendirmenin yanı sıra, duruşmadan ve davanın seyri sırasında verilen kararlardan haberdar edilme, kanun yolları hakkında bilgi sahibi olma, tutuklu olan failin serbest bırakılmasından haberdar olma gibi öznel bilgilendirmeler de bulunmaktadır³⁵⁰. Muhakemenin diğer aşamalarında olduğu gibi, bu hak kapsamında bilgi verilirken mağdurun kişisel onur ve saygınlığına uygun davranılması gerekmektedir³⁵¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında mağdurun bilgilendirilme hakkı, 234. maddede ifade edilen hususlarda kendisine açıklama³⁵² yapılarak sağlanacaktır. Söz konusu maddede, mağdur ve şikâyetçi haklarının suçun mağdurları ile şikâyetçiye anlatılıp, açıklanacağı ve bu hususun tutanağa yazılacağından söz edilmektedir. Ancak, açıklamanın kim tarafından ve hangi aşamada mağdura yapılacağı noktasında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple soruşturma evresinde soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise muhakemeyi yürüten hâkim tarafından bilgilendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁵³.

Bu durumun yanı sıra, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin yürütülmesi sırasında çoğu zaman hiç bilgilendirilmeyen mağdur, davaya müdahil olarak iştirak etmemesi durumunda yapılan işlemlerden haberdar olamamaktadır. İşlenen suç nedeniyle maddi ve manevi açılardan zarara uğrayan mağdur, delil elde edilemediğinden bahisle soruşturmanın sona erdirilmesi durumunda hukukun

³⁴⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi' nin Üye Ülkelere Suç Mağdurlarına Yardım Hususundaki Tavsiye Kararı'nda düzenlenen bilgilendirilme hakkı, "*bilginin sağlanması*", "*bilginin kapsamı*" ve "*hususî usul hakkında bilgiler*" olmak üzere üç bölümde incelenmiştir. Bkz. Seçkin, **a.g.e.**, s.187-188.

³⁵⁰ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 53.

³⁵¹ Seçkin, **a.g.e.**, s. 189.

³⁵² Bu açıklama yapılmadan önce, verilecek bilgilerin istenip istenmediği hususunda, mağdurların irade beyanlarını açıklamalarına izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Sokullu-Akinci, Dursun, **a.g.e.**, s. 339.

³⁵³ Seçkin, **a.g.e.**, s. 188. Bu şekilde yapılacak bir bilgilendirmenin ancak çağrı üzerine gelen mağdurlar bakımından söz konusu olabileceğine, bu sebeple de mezkur hakkın uygulanabilirliğinin azalacağına ve etkin olamayacağına ilişkin eleştiriler mevcuttur. Eleştiriler için bkz. Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s.145.; Polat, **a.g.e.**, s. 169.

işleyişine olan güvenini kaybetmektedir. Oysa usulüne uygun bir şekilde ve layıkıyla kendisine bahşedilen haklarından haberdar edilmesi ihtimalinde ceza muhakemesinin dışına itilmekten kurtulmuş olacaktır³⁵⁴.

Suçun mağduru ve şikâyetçi haklarının düzenlendiği kanun maddelerinde mağdur hakkında, bir delil olarak kabul edilen tanıklar ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu edilmiş ise de, bilgilendirme hakkından tam manasıyla yararlanabilen mağdur ceza muhakemesinde yalnızca bir delil olmaktan öteye geçerek, sahip olduğu haklar, muhakeme süreci ve failin hukuki durumu ile ilgili bilgileri de öğrenerek menfaatinı koruma imkânı bulacaktır³⁵⁵.

2. Delillerin Toplanması İsteme Hakkı

Ceza muhakemesine konu olayla ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için kullanılan ispat araçları, delil olarak adlandırılmaktadır. Soruşturma evresinde bu delilleri toplama görev ve yetkisine sahip olan Cumhuriyet savcıları, adil bir muhakemenin yapılabilmesi için, hem şüpheli hem de mağdurun, lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlüdür³⁵⁶. İşte bu noktada, mağdur, suça konu olayla ilgili toplanmasını istediği delil³⁵⁷ olması durumunda, bunları soruşturma evresinde yetkili makamlara bildirme hakkına sahiptir³⁵⁸.

Mağdura tanınmış olan bu hak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda silahların eşitliği prensibinin dikkate alındığının en önemli göstergelerindendir. Nitekim, adı geçen Kanun'da şüpheliye tanınan “*şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği*” şeklindeki düzenlemeye paralel olarak, mağdura da aynı neviden bir hak tanınmıştır³⁵⁹. Mağdur sahip olduğu bu hak sayesinde soruşturma evresinde tanık olmaktan öte bir süje olarak kabul edildiğini göstermektedir³⁶⁰. Zira,

³⁵⁴ Uslu, **a.g.m.**, s. 247.

³⁵⁵ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 53.

³⁵⁶ Seçkin, **a.g.e.**, s. 162.

³⁵⁷ Bu delillerin; suça konu olaya ilişkin, mantıklı, tutarlı, gerçekçi, hukuka aykırı elde edilmemiş olması ve olayın ispatına yarar sağlaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. **a.e.**

³⁵⁸ Polat, **a.g.e.**, s. 171.

³⁵⁹ Seçkin, **a.g.e.**, s. 162.

³⁶⁰ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 56.

mağdurun bir delil olarak kabul edildiği eski ceza hukuku anlayışında mağdura böyle bir hak tanınmamıştır.

Delillerin toplanmasını talep etme, hak olmasının yanında aynı zamanda bir gerekliliktir. Ceza muhakemesi yürüyüşünde deliller soruşturma evresinde toplandığından, mağdura verilmiş bu hak adı geçen evrede tanınan haklar arasında sayılmıştır³⁶¹. Bununla birlikte, adı geçen hakkın kovuşturma evresinde kullanılmasında herhangi bir engel olmadığı kabul edilmektedir³⁶².

3. Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma Hakkı

Suçla maruz kalan kişi olarak mağdur, yürütülen soruşturma sonucunda elde edilen verilerden oluşan dosyayı inceleme hakkına sahiptir. Bu hak sayesinde, mağdur dosya kapsamında var olan bilgi ve belgelerden lehine veya aleyhine olan hususları değerlendirme imkânına sahip olacaktır. Böylelikle, kovuşturma evresinden önce dosyayı inceleyerek haberdar olan mağdur, yapılacak muhakeme sırasında kendisini daha güvende hissedip, muhakeme sürecinde aktif bir şekilde rol alabilecektir³⁶³.

Dosya inceleme hakkının doğal bir sonucu olarak mağdur, dosyada bulunan belgelerin örneğini isteme hakkına da sahiptir. Ancak bu hakkı kanunda soruşturmanın gizliliği ve amacını bozmamak koşulu ile sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle, belge örneğinin mağdura verilmesi durumunda soruşturmanın gizliliğinin ihlal edileceğine veyahut soruşturma ile hedeflenen amaca ulaşılamayacağına dair tehlikenin varlığı durumunda mağdur bu hakkını kullanamayacaktır(CMK m.234/1-a-2).

Eski ceza adaleti anlayışında soruşturma evresinin gizli olduğu gerekçesiyle gerek mağdurun gerekse vekilinin bu yöndeki taleplerinin doğrudan reddolduğu

³⁶¹ Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı, adli kolluk ve sulh ceza hakimi görevli olduğundan, mağdurun dikkate alınmasını istediği delil veya delillerin olması durumunda sayılan mercilere başvurması gerekmektedir.

³⁶² Koca, Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 141.

³⁶³ Polat, **a.g.e.**, s. 171.

anımsandığında, ceza muhakemesinde yalnızca *tanık delili* olarak kabul edilen mağdura sınırlı da olsa böyle bir hakkın tanınmış olması önemli bir gelişmedir.

Mağdura tanınmış olan bu hakka getirilen sınırların kimin tarafından ve nasıl tespit edileceği noktasında kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, soruşturmanın gizliliğinin veya ulaşmak istenen amacın tehlikeye düşüp düşmediğini, evreyi yöneten Cumhuriyet savcısının takdir edeceği kabul edilmektedir³⁶⁴. Bu noktada, soruşturma evresinde müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin hâkim kararıyla sınırlandırılabileceğine dair Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153/2 maddesi akla gelmektedir. Mezkur kanun maddesinde her ne kadar soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi ihtimali için ve yalnızca müdafiler bakımından sınırlamadan bahsedilmekte ise de; uygulamada Cumhuriyet savcısı soruşturmanın gizliliğinin veya ulaşmak istediği amacın tehlikeye düşeceği kanaatini edindiği zaman CMK’nın 153/2 maddesi gereğince Sulh Ceza Hakiminden kısıtlama kararı talep ederek gerek sanık ve müdafii, gerekse mağdur ve vekilinin dosyayı inceleme ve örnek alma haklarını sınırlandırabilmektedir³⁶⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 234/1-a-4 maddesinde ifade bulan, “153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme” hakkı da dosya inceleme hakkı kapsamında mülahaza edilmektedir. Bu inceleme yetkisinin bizzat mağdur tarafından değil vekil aracılığı ile kullanılabileceği kanun lafzından açıkça anlaşılmaktadır³⁶⁶. Ayrıca, soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği gerekçesiyle hâkim kararı ile inceleme yetkisinin kısıtlandığı durumlarda, bu hakkın kullanılamayacağı hususu şüpheden uzaktır³⁶⁷.

³⁶⁴ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 57; Seçkin, **a.g.e.**, s. 164.

³⁶⁵ Böyle bir durumda, aslında şüpheli müdafii için getirilmiş bir düzenlemeden yararlanılmak suretiyle belki de mağdurun fiili ile soruşturmanın gizliliğinin veya ulaşmak istediği amacın tehlikeye düşeceği kanaati hasıl olmasa da, alınan kısıtlama kararı ile her iki tarafın da yetkileri hukuka aykırı olarak sınırlandırılmış olmaktadır. Bkz. Değirmenci, **a.m.**

³⁶⁶ Polat, **a.g.e.**, s. 172.

³⁶⁷ Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’in “Soruşturma Evrakının İncelenmesi ve Örnek Alınması” başlığını taşıyan 137. maddesinde, kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı

4. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234/1-a-3 maddesinde, mağdurun ve şikâyetçinin soruşturma evresinde vekili bulunmaması halinde baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini talep hakkı düzenlenmiştir. Bu hak, mağdur ve şikâyetçinin, hukuki bilgi ve tecrübesi olan kişiden yararlanması olarak açıklanmaktadır³⁶⁸. Nitekim, muhakeme sonunda, suça konu olayı gerçekleştiren failin hak ettiği cezayı almasının sağlanması için, bu yönde bir yardım almaları en tabii haklarından³⁶⁹.

Kanuni düzenlemeye göre, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mağdur ile şikâyetçi, vekil yardımından yararlanmayı isteyebilecektir. Bununla birlikte 234. maddenin ikinci fıkrasında, mağdurun on sekiz yaşını doldurmamış³⁷⁰, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olması³⁷¹ ihtimallerinde vekili de mevcut değilse, istemi aranmaksızın avukat görevlendirileceği hüküm altına alınmıştır³⁷². “Zorunlu vekillik” olarak ifade edilen bu düzenleme sayesinde, belirli özellikleri sebebiyle sahip oldukları hakları layıkıyla kullanamayabilecek olan mağdurların, yeterince ve etkili bir şekilde temsil edilmeleri sağlanacaktır³⁷³.

Şüpheli veya sanıklara tanınan haklar çerçevesinde mağdur ve şikâyetçinin haklarının iyileştirilmesi noktasında, suçtan zarar gören mağdur ve şikâyetçilere baro

kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu belirtildikten sonra, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hakimin kararı ile şüpheli ve müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisinin kısıtlanabileceği, bu hükmün mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri bakımından da geçerli olduğu ifade edilmiştir.

³⁶⁸ Seçkin, **a.g.e.**, s. 164.

³⁶⁹ Bozdağ, **a.g.m.**, s. 126.

³⁷⁰ Yargıtay “...son oturumda henüz 18 yaşını doldurmamış mağdureye zorunlu vekil atanmayarak CMK'nın 234/2 maddesine aykırı davranılmasını” bozma nedeni yapılmıştır. Y. 5. CD., E:2006/810, K:2006/823, T:15.02.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁷¹ Yargıtay, “...adli raporda mağdurun epilepsi hastası olduğu belirtilip, mahkemece yargılama sırasında, rahatsızlığından dolayı beyanda bulunamadığı ve meramını anlatamadığının gözlenmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nın 234/2 maddesi uyarınca istemi aranmaksızın zorunlu vekil görevlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi” nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Y. 2. CD., E:2008/1974, K:2008/7716, T:30.04.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁷² Buradaki mecburi vekil hakkı, yalnızca mağdura tanınmış olup; şikâyetçi bakımından böyle bir hak söz konusu değildir. Seçkin, **a.g.e.**, s. 166.

³⁷³ Bozdağ, **a.g.m.**, s. 135.

tarafından avukat görevlendirilmesini isteme hakkı sağlanmıştır³⁷⁴. Ancak, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından sanıklara re'sen avukat görevlendirilmesi yapılırken (CMK m. 150/3 delaletiyle 150/2) mağdur açısından talep koşulunun aranması silahların eşitliği ilkesi bakımından eksiklik olarak değerlendirilmektedir³⁷⁵.

Soruşturma evresinden hükmün kesinleşmesine kadar kullanılabilecek bir hak olarak düşünülen avukat yardımından yararlanma hakkına³⁷⁶, kanununun ilk halinde suç bakımından herhangi bir sınırlandırma getirilmemişken; 24/07/2008 tarihli 5793 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişiklikle yalnızca cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda talebe bağlı olarak vekil yardımından yararlanabilme imkanı tesis edilmiştir³⁷⁷.

5. İtiraz Hakkı

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı mağdurun itiraz hakkı bulunmaktadır³⁷⁸. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/1 maddesinde soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vereceği ve kararın suçtan zarar görene bildirileceği hüküm altına alınarak, adı geçen kanunun 173/1 maddesinde verilen bu karara karşı suçtan zarar gören tarafından itiraz edilebileceği ifade edilmiştir.

Yine, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/1 maddesine göre; Cumhuriyet savcısı verdiği kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında, itiraz hakkını, süresi

³⁷⁴ Bu hakkın, adil yargılanma hakkı özelinde silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Seçkin, **a.g.e.**, s. 166.

³⁷⁵ Tamer, Yılmaz, **a.g.r.**, s.17; Polat, **a.g.e.**, s. 173.

³⁷⁶ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 367.

³⁷⁷ Böyle bir sınırlama yapılmasının nedeni, şüpheli veya sanık hakkında CMK'nın 150. maddesinde, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda avukat görevlendirileceği düzenlenmiş iken, aynı Kanunun 234. maddesinin ilk halinde mağdura ve şikayetçiye avukat görevlendirilmesi için bu yönde bir sınırlamanın mevcut olmaması nedeniyle, avukat görevlendirilmesi konusunda kanuni düzenlemeler arasında paralellik sağlanmak istenmesidir (24/04/2008 tarih 5793 sayılı Kanun Gerekçesi).

³⁷⁸ Polat, **a.g.e.**, s.174.

ve merciini göstermesi gerekmektedir. Kendisine usulüne uygun tebliğ yapılan mağdur ise on beş gün içinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir³⁷⁹. Mağdur itiraz dilekçesinde kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olayları ve delilleri belirtmelidir(madde 173).

C. Kovuşturma Evresinde Mağdur Hakları

1. Duruşmadan Haberdar Olma Hakkı

Kovuşturma evresi, savcılık makamı tarafından hazırlanarak gönderilen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesinden sonra kamu davasının açılmış olmasıyla başlamaktadır (CMK m.175/1). Bu aşamadan sonra kamu davasının görüleceği mahkeme duruşma gününü belirleyerek duruşmada hazır bulunması gereken kişileri davet eder³⁸⁰(CMK m.175/2). Duruşmada hazır bulunacak kişilerden olan mağdur ve şikâyetçinin sahip olduğu bu hak, bilgilendirilme hakkının bir uzantısı olarak nitelendirilmekte³⁸¹ ve aynı zamanda davaya katılma haklarına hizmet ettiği ifade edilmektedir³⁸².

Usulüne uygun vekâletname ibraz eden mağdur ve şikâyetçi vekilinin de duruşmadan haberdar edilmesi gerekmektedir³⁸³. Mağdurun yaşının küçük olması halinde, hem kendisinin hem de velisinin duruşmaya davet edilmesi aranmaktadır³⁸⁴. Bununla birlikte, mağdur veya suçtan zarar görenin vefat sebebiyle duruşmaya davet edilememesi halinde, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş

³⁷⁹ Mülga 1412 sayılı CMUK’ da, suçtan zarar görenin kovuşturama kararına itiraz edebilmesi, ceza davasının açılması için savcılığa dilekçe veren kişi olması şartına bağlanmıştı. Bkz. Seçkin, **a.g.e.**, s. 170.

³⁸⁰ Birçok ülke kanununda duruşmadan haberdar edilme hakkı düzenlendiği gibi, Avrupa Konseyi kararlarında da mağdurun duruşma yeri ve zamanı konusunda bilgilendirilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bkz. Değirmenci, **a.g.m.**, s. 60.

³⁸¹ Seçkin, **a.g.e.**, s. 171.

³⁸² Pamuk, **a.g.e.**, s. 227. Yargıtay, kamu davasına katılma hakkı olan şikâyetçinin usulüne uygun haberdar edilmeden, tensiple görevsizlik kararı verilmesini katılma hakkının kısıtlanması niteliğinde kabul etmiştir. Y. 7. CD., E:2005/27479, K:2005/14802, T:22.07.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁸³ Yargıtay, vekaletnamesini ibraz eden mağdur ve şikâyetçi avukatının duruşmalardan haberdar edilmemesini kanuna aykırı kabul ederek bozma sebebi yapmıştır. Y. 14. CD., E:2012/12576, K:2014/7004, T:27.05.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁸⁴ Yargıtay 12. CD., E:2015/13182, K:2016/8587, T:23.05.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

mirasçılarının usulüne uygun duruşma gün ve saatini bildirir davetiye tebliği ile duruşmadan haberdar edilmeleri gerektiği ifade edilmektedir³⁸⁵.

Suçun işlenmesiyle zarar gören mağdur, sanık savunması karşısında kendi beyanlarını mahkemeye sunmak ve belli taleplerde bulunabilmek açısından öncelikli olarak duruşmadan haberdar olması gereken kişiler arasındadır. Bununla birlikte, kovuşturma evresinde kendisine tanınan diğer hakları etkin bir şekilde kullanabilmesi için öncelikli olarak duruşmadan haberinin olması gerekmektedir.

Mağdur, şikâyetçi veya suçtan zarar görenin, duruşmaya davet edilmeden, yokluklarında karar verilmesini usul ve kanuna aykırı bulan Yargıtay,

“suçtan zarar görenin bu sıfatının gereği olarak, CMK’nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve CMK’nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan, yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”,

şeklinde karar vermiştir³⁸⁶.

Mağdur ve şikâyetçinin duruşmadan haberdar olmuş sayılabilmeleri için, kendilerine yapılan tebligatın usulüne uygun olması gerekmektedir. Bu noktada Yargıtay,

“suçtan doğrudan zarar gören yakınan şirketin kovuşturma evresinde duruşmalardan haberdar edilme hakkının bulunduğu, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca şirketin yetkili kıldığı vekillerden birine duruşma davetiyesi gönderilmesi gerekirken, şirket çalışanına yapılan usulsüz tebligat ile muhakemeye devam edilerek hüküm kurulmasını CMK’nın 234/b-1 maddesine aykırı”,

kabul ederek bozma sebebi yapmıştır³⁸⁷.

³⁸⁵ Seçkin, **a.g.e.**, s. 172.

³⁸⁶ Yargıtay 1. CD., E:2016/6195, K:2017/427, T:15.02.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

CMK'nın 234. maddesine aykırı davranılarak mağdur veya şikâyetçinin duruşmadan haberdar edilmeden karar verilmesi ihtimali için, aynı Kanun'un 260. maddesi ile, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlara kanun yoluna başvurma hakkı tanınarak, söz konusu hukuka aykırı durumun telafisine imkan verilmiştir³⁸⁸.

2. Davaya Katılma Hakkı

Kamu davasına katılma, suçtan toplumun yanı sıra bireylerin de zarar görmüş olması gerçeğinden hareketle, zarar gören bireyin kovuşturma evresinde rol alabilmesi esasına dayanmaktadır. İddia makamını teşkil eden savcının yanında yer alarak bazı hak ve yükümlülükleri üstlenmek, davaya katılma anlamına gelmektedir³⁸⁹.

Kamu davasına katılma talebi ile birlikte, aslında tek olan asıl ceza davasının yanında, kabul veya reddi gerektiren tali bir dava ortaya çıkmaktadır³⁹⁰. Muhakemenin yapıldığı mahkemeye katılma talebinin iletilmesinin ardından, mahkeme tarafından bu talebin kabulüne karar verilmesiyle, talep sahibi *katılan* sıfatına sahip olmaktadır. Katılan, suçun zarar gören tarafı olarak ceza muhakemesinin süjelerinden biridir³⁹¹ ve muhakemeye yön vermek hakkına sahiptir.

İddia makamının yanında yer alarak bazı yetkilerini kullanabilse de, kuşkusuz ondan bağımsız olan katılan, kendi menfaatlerini korumak ve sanığın cezalandırılması için uğraş vermektedir³⁹². Her ne kadar, savcılık makamının yanında davaya katılsa da, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından sanığın lehine ve aleyhine olan hususları değil, yalnızca aleyhine olan hususları ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle, savcılık makamının iddialarını kendi lehine olduğu ölçüde desteklemektedir.

³⁸⁷ Yargıtay, 2. CD., E:2015/3102, K: 2015/5171, T:11.03.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁸⁸ Seçkin, **a.g.e.**, s. 173.

³⁸⁹ **a.e.**, s. 175; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s.707.

³⁹⁰ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

³⁹¹ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.140.

³⁹² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707.

Mukayeseli hukukta, Alman ceza adalet anlayışında mağdurun davaya katılması yalnızca belli suçlar bakımından kabul edilmiş³⁹³, yine Fransız ve İtalyan kanunlarında suçtan zarar görene ancak şahsi hakları bakımından kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır³⁹⁴. Türk ceza sistemimizde ise suç bakımından herhangi bir ayırım veya sınırlama yapılmaksızın tüm suçlar bakımından mağdur ve suçtan zarar görene katılma hakkı tanınmıştır.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler (CMK m. 237/1). Bununla birlikte, mağdurun kanun yolu muhakemesinde katılma talebinde bulunması mümkün değildir. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma taleplerinin, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmiş olması ihtimalinde incelenip karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır³⁹⁵ (CMK m.237/2).

Kamu davasının açılmasının ardından mahkemeye dilekçe verilerek veya katılma talebini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle, davaya katılmak mümkündür (CMK 238/1). Belirtilen usule uygun olarak bildirilen katılma istekleri hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilerek, bu kararın talepte bulunana iletilmesi gerekmektedir. Katılma talebi hakkında karar vermeden evvel Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin katılma isteğine karşı diyecekleri sorulmalıdır (CMK m.238/3). Katılma usulü bakımından mahkemeye getirilen bir diğer sorumluluk, duruşma sırasında şikâyetini belirten ifade üzerine suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmasıdır (CMK m.238/2).

³⁹³ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 395. maddesinde, Ceza Kanunu'nda yer alan belli suçların ve teşebbüs derecesinde kalmış az sayıdaki suçun doğrudan doğruya zarar görenlerin, yine hukuka aykırı şekilde öldürülen kimsenin anne-babasının, eşinin, çocuklarının, kardeşlerinin ve özel kanunlar uyarınca, belli memurların davaya katılma haklarının bulunduğu düzenlenmiştir. Ancak, 18/12/1986 tarihli Mağdurların Korunmasına Dair Kanun'la, davaya katılma hakkı olanların kapsamı genişletilmiştir. Bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 896.

³⁹⁴ Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 169.

³⁹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, "*temyiz incelemesi sırasında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilebiliyorsa, AİHS' nin 6. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma ilkesi de dikkate alınarak katılma kararı verilmesine, ancak araştırma yapılması zorunluluğu mevcut ise bozma sebebi yapılması gerektiğine*" karar vermiştir. YCGK, E:2013/8-121, K:2014/254, T:13.05.2014, Kazancı İçihhat Bilgi Bankası.

Davaya katılmanın kanuni neticesi olarak, katılan bir takım haklara kavuşmaktadır. Her ne kadar mağdur veya suçtan zarar gören sıfatı ile kovuşturma evresinde bir takım haklara sahip olsa da, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkı özel olarak tanınarak düzenlenmiştir (CMK m.239/1). Yine, çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olan mağdur veya suçtan zarar görenin avukat ile temsili için istemine gerek olmadığı güvence altına alınmıştır (CMK m. 239/2).

Katılan ayrıca, hâkimi reddetme (CMK m.24/2), alınacak kararlara ilişkin görüş bildirme (CMK m.33), duruşma hazırlığı aşamasında belli bir tanığın veya uzman kişinin çağrılmasını talep etme ve bu talep reddedildiğinde bu kişileri mahkemeye getirme (CMK m.178), mahkeme başkanı aracılığı ile soru sorma (CMK m.201), tutanakların okunmasına rıza gösterme (CMK m.211), duruşmaya çağırılmış kişilerin açıklamalarına karşı açıklamalarda bulunma (CMK m.215), belgenin okunmasından sonra belge içeriğine ilişkin açıklamalarda bulunma (CMK m.215), delillerin tartışılmasında söz alma ve açıklamalara cevap verme (CMK m.216), tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme (CMK m.234/1-b) haklarına sahiptir.

Katılma sıfatını alan mağdur veya suçtan zarar görenlerin, davaya katılma haklarından vazgeçmeleri halinde, katılmanın hükümsüz kalacağı düzenlenmiştir (CMK m. 243). Davaya katılmak istemeyen ancak şikâyeti devam eden mağdur veya suçtan zarar gören, kovuşturma evresinin her aşamasında katılma talebinde bulunabilecektir³⁹⁶. Bununla birlikte, şikâyetinden vazgeçen mağdur veya suçtan zarar görenin, davaya katılma ve hükme karşı kanun yoluna başvuru haklarının bulunmadığı ifade edilmektedir³⁹⁷.

Katılanın yükümlülükleri noktasında ise, duruşmaya katılan herkes gibi duruşma düzenini ve disiplinini bozmamakla öncelikli olarak yükümlendirildiği söylenebilir. Özellikle sanığın sorgusu veya tanıkların dinlenmesi sırasında izinsiz

³⁹⁶ YCGK., E: 2013/15-289, K:2014/342, T:02.07.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

³⁹⁷ Seçkin, **a.g.e.**, s. 178. Aynı yönde bkz. YCGK., E:2014/12-817, K:2015/190, T: 02.06.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

söze karışması, onlara karşı suç teşkil eden hareketler sergilemesi veya mahkemeye karşı uygunsuz tavır takınması duruşma disiplinini bozan davranış şekilleri olarak söylenebilmektedir³⁹⁸.

3. Davada Kendini İfade Etme Hakkı

Mağdur ve şikâyetçinin kovuşturma evresindeki haklarının düzenlendiği Kanun maddesinde (CMK m.234/1-b) her ne kadar kendini ifade etme hakkı sayılmamış ise de, Kanunun başka maddelerinde getirilen düzenlemelerle mağdur ve şikâyetçiye böyle bir hakkın tanındığını söylemek mümkündür. Kavramsal olarak, hükümden önce hâkime mağdur tarafından suçun işlenmesiyle meydana gelen zararın sonuçları hakkında verilen ifade olarak tanımlandığı gibi, bu ifadelerin hüküm verilirken hâkim tarafından dikkate alınması da bu hakkın bir özelliği olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹⁹.

Karşılaştırmalı hukukta, mağdura duruşmada kendini ifade etme hakkı tanımayan hukuk sistemleri mevcut olmasına rağmen⁴⁰⁰, hukuk sistemimizde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 201. maddesinde, katılanın mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebileceği düzenlenmiştir. Yine, aynı Kanunun 216. maddesinde ceza muhakemesinde ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada katılana veya vekiline söz verileceği, katılan veya vekilinin sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına, cevap verebileceği hüküm altına alınmıştır.

4. Tutanak ve Belgelerden Örnek Alma Hakkı

Soruşturma evresinde, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak şartıyla dosyadan örnek alma hakkına sahip olan mağdur ve şikâyetçi, kovuşturma evresinde

³⁹⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 956.

³⁹⁹ Değirmeci, **a.g.m.**, s. 64.

⁴⁰⁰ Bu sistemlerden biri İtalyan ceza hukuku olup, mağdura çok etkin bir rol verilmemiştir. Mağdurun, suçun sonuçları ve cezanın belirlenmesinde yardımcı olmak amacıyla bilgi vermesi istenmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **a.m.**, s. 66.

herhangi bir şarta bağlı olmadan aynı hakka sahiptir⁴⁰¹. Mağdur ve şikâyetçinin bu hakkı kullanabilmeleri için katılan sıfatına sahip olmaları şartı bulunmamaktadır⁴⁰². Davaya katılmaları halinde ise, hüküm tesis edilirken dikkate alınması lüzumu bulunan belge örneklerinin kendilerine iletilmesi gerekmektedir⁴⁰³.

Mağdur ve şikâyetçi önceleri kovuşturma evresinde yalnızca vekili aracılığı ile tutanak ve belgelerden örnek isteyebilirken, Anayasa Mahkemesi'nin, kanun maddesindeki “*vekili aracılığı ile*” ibaresini hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirerek verdiği 17/05/2012 tarihli ve 2011/37 Esas 2012/69 Karar sayılı iptal kararı ile, artık vekil yardımına gerek olmaksızın bizzat tutanak ve belgelerden örnek alma hakkına sahip olmuştur⁴⁰⁴.

Anılan değişiklikten önce, bu hakkın mağdur ve şikâyetçiye kovuşturma evresinde yalnızca vekil aracılığı ile kullanılması imkânı tanınmış olması, vekili bulunmayan mağdurun ceza muhakemesindeki haklarını takip edemeyeceğinden ve vekile tanınan bir hakkın asile tanınmamasının hukuki kaidelerle bağdaşmayacağından bahisle eleştirilmiştir⁴⁰⁵.

5. Delil Gösterme Hakkı

Delil gösterme hakkı özelinde, hukuk sistemimizde bir delil olarak kabul edilen tanığın duruşmaya davet edilmesi, mağdur ve şikâyetçiye kovuşturma evresinde tanınan haklardan biridir(CMK m. 234/1-b-4). Bu hak, mağdur ve

⁴⁰¹ Seçkin, **a.g.e.**, s. 179.

⁴⁰² Yargıtay, “*Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile 5271 sayılı CMK’nın 234. maddesi gereğince, mağdur ve şikâyetçinin kovuşturma evresinde tutanak ve belgelerden örnek alma ve tanıkların davetini isteme haklarının bulunduğu, katılan sıfatı kazanılmadan dahi bu hakların kullanılabilceğini*” ifade etmiştir. YCGK, E:2012/2-1466, K:2013/246, T:06.05.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁰³ Nitekim Yargıtay, “*hakim havalesi bulunmayan ve beraat hükmüne esas alınan yeminli mali müşavire ait bilirkişi raporunun duruşmada okunmaması ve katılan vekiline bir örneği verilerek beyanda bulunma imkanının tanınmamasını, CMK 234. maddesine aykırı*” olarak değerlendirerek, bozma sebebi yapmıştır. Y. 23. CD., E:2015/6335, K:2016/3560, T:28.03.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁰⁴ Seçkin, **a.g.e.**, s. 179.

⁴⁰⁵ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 68. Aynı yöndeki eleştiriler için bkz. Koca, Üzülmez, **a.g.m.**, s.148.

şikâyetçinin soruşturma evresinde sahip olduğu delillerin toplanmasını isteme hakkının, kovuşturma evresindeki yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰⁶.

Delil gösterme hakkı, CMK'nın 178. maddesinde öngörülen usul çerçevesinde kullanılabilecektir⁴⁰⁷. Adı geçen maddede mahkeme başkanı veya hâkimin katılan sıfatını kazanmış mağdurun gösterdiği tanığın çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde katılanın tanığı mahkemeye getirebileceği, bu ihtimalde tanık olan kişinin duruşmada dinleneceği hüküm altına alınmıştır⁴⁰⁸. Nitekim Yargıtay,

“..tüm dosya kapsamı dikkate alınarak, sanık müdafinin tanık dinlenmesi talebinin reddedilmesinin ardından, müdafinin mahkemede hazır etmesine rağmen tanığın dinlenilmemesini, CMK'nın 178. maddesine aykırı”,

kabul ederek, bozma sebebi yapmıştır⁴⁰⁹.

Katılan sıfatına sahip olmayan mağdur ve şikâyetçi kovuşturma evresinde tanıkların davetini isteme hakkına sahip iken, kanun koyucu katılan sıfatını alan mağdur ve suçtan zarar gören bakımından bir ayrıcalık getirerek, çağırılması reddedilen tanığın doğrudan mahkemeye getirilmesi imkânı tanımıştır. Buradan hareketle, hakkında katılma kararı verilmemiş mağdurun mahkemeye doğrudan tanık getirerek dinletmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁴¹⁰.

6. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Soruşturma evresinde avukat yardımından yararlanma hakkına sahip olan mağdur ve şikâyetçi, kovuşturma evresinde de aynı hakka sahip kılınmıştır. Kanundaki düzenleme göz önüne alındığında tıpkı soruşturma evresinde olduğu gibi, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mağdur ile şikâyetçi, vekil yardımından yararlanmayı isteyebilecektir.

⁴⁰⁶ Seçkin, **a.g.e.**, s. 180.

⁴⁰⁷ Uslu, **a.g.m.**, s. 256.

⁴⁰⁸ 03/10/2016 tarihli 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesiyle davayı uzatmak amacıyla yapılan tanık dinletme taleplerinin reddedileceği şeklinde madde metnine ekleme yapılmıştır.

⁴⁰⁹ Yargıtay 14. CD., E:2016/4161, K:2016/6423, T:29.06.2016, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹⁰ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 148. Aynı yönde görüş için bkz. Pamuk, **a.g.e.**, s. 229.

Sahip olunan hak aynı nitelikte ve kapsamda olduğu için, “*Soruşturma Evresindeki Haklar*” kısmındaki “*Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı*” özelinde yazılanlara atıf yapmamız yeterli olacaktır.

7. Kanun Yoluna Başvuru Hakkı

Kovuşturma evresinde mağdur ile şikâyetçiye tanınan bir diğer hak, kanun yollarına başvuru yapabilmeleridir. Bu hakkın kullanılması noktasında kanun koyucu iki kıstas kabul etmiş, davaya katılmış olma koşulunun yanında yalnızca davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yoluna başvurabilme imkânı getirilmiştir (CMK m. 234/1-b-6). Bu düzenlemeden hareketle, katılan sıfatına sahip olmayan mağdur ve şikâyetçi kanun yollarına başvuramayacağı gibi davayı sonuçlandırır nitelikte olmayan yargı kararlarına karşı da kanun yoluna gidemeyecektir⁴¹¹.

Bu genel düzenlemenin yanı sıra, katılanın kanun yoluna başvurabilmesi özel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 242. maddesinde düzenlenmiş, anılan maddede “*katılanın Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabileceği*” ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, kanun yollarına başvurma hakkının düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 260. maddesinin 1. fıkrasındaki “*hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yollarının açık olduğu*” şeklindeki genel hükümle, katılan sıfatına sahip olmayan belirli özellikteki mağdur ve suçtan zarar görenlerin de kanun yollarına başvurma haklarının bulunduğu kabul edilmiştir⁴¹².

⁴¹¹ Seçkin, **a.g.e.**, s. 184. Nitekim Yargıtay, “*CMK’nın 234/1 maddesi gereğince, şikâyetçinin davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğunu belirterek, davaya katılmak istemediği için hakkında katılma kararı verilmeyen müştekinin temyiz hakkının olmadığından*” bahisle, istemin reddine karar vermiştir. Y. 22. CD., E:2015/894, K:2015/587, T:06.05.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹² Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu, katılma talebi reddedilen şikâyetçilerin, CMK’nın 260. maddesi gereğince kanun yollarına başvuru haklarının bulunduğu şüphe olmadığını, bu haklarını kullanabilmeleri için öncelikle gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. YCGK, E:2016/1-540, K:2017/480, T:14.11.2017, E:2016/1-1415, K:2017/501,

Usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edilmesine rağmen gelmeyen ya da gelmelerine rağmen davaya katılmayan mağdur ve şikâyetçiye, kanun yollarına başvuru hakları tanınmadığı gibi⁴¹³, işlenen suç sebebiyle doğrudan zarar görmemeleri dolayısıyla davaya katılma hakkına sahip olmayan mağdur ve şikâyetçinin de kanun yollarına başvuru hakları bulunmamaktadır⁴¹⁴.

8. Zararının Tazminini İsteme Hakkı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdur ve şikâyetçinin sahip olduğu haklar arasında zararının tazminini talep sayılmamış olsa da, modern ceza muhakemesinin bir parçasının işlenen suç nedeniyle mağdurun uğradığı zararın giderilmesi olduğu görülmektedir⁴¹⁵. Öteden beri, mağdurun ceza adaleti sisteminde pasif konumda olması, zararının kısmen de olsa tazmin edilmemesi sebebiyle mağdur ceza muhakemesi sürecinden tatmin edilememektedir.

Ancak, son zamanlarda yapılan çalışmalar ve kabul edilen kanunlar gerek Türk hukukunda gerekse yabancı hukuklarda mağdurun zararını tazmine yönelik önemli adımların atıldığını göstermektedir. Özellikle tazminat alabilecek kişilerin niteliğinin ve tazmin edilecek zararların genişletildiği gözlemlenmektedir⁴¹⁶. Mağdurun zararının devlet veya fail tarafından giderilebilme ihtimalleri göz önüne alındığında, hukukumuzda zararın fail tarafından giderilmesine ilişkin kanuni düzenlenmeler mevcut olmasına⁴¹⁷ rağmen, devlet tarafından karşılanmasına yönelik herhangi bir tedbirin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

T:28.11.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹³ Yargıtay, “.. usulüne uygun çağrı kağıdı ile çağrılmasına rağmen duruşmaya gelmeyen müşteki kurum vekilinin , CMK’nın 234/2 maddesi uyarınca hükmü temyiz hakkı bulunmadığından” temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Y. 14. CD., E:2016/10994, K:2017/495, T:06.02.2017. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “..banka şubesinde çalışan mağdurların tehdit edilmesi suçundan doğrudan zarar görmeyen ve özel olarak suçu takip etme görevi de bulunmayan banka tüzel kişiliğinin, kamu davasına katılma yetkisi olmadığından, verilen katılma kararının hukuki değerden yoksun olduğunu ve hükmü temyiz hakkı vermeyeceğini” ifade etmiştir. YCGK, E:2013/4-599, K:2014/190, T:15.04.2014, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹⁵ Polat, **a.g.e.**, s. 188.

⁴¹⁶ Değirmenci, **a.g.m.**, s. 73.

⁴¹⁷ Bu düzenlemelerden bazıları; hapis cezasının ertelenmesi (TCK m.51), etkin pişmanlık (TCK m.168), kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK m. 50) olarak karşımıza çıkmaktadır.

D. Diğer Mağdur Hakları

1. Çocuk Koruma Kanunu Kapsamında Mağdur Hakları

Ceza hukuku açısından, “*belirli bir yaşın altında olan kişi*”⁴¹⁸ olarak tanımlanan çocuk, Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (ÇHDS)’nde “*onsekiz yaşından küçük insan*”⁴¹⁹, Türk Ceza Kanunu’nda “*henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi*” (m. 6), Çocuk Koruma Kanunu’nda “*daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi*”(m. 3) olarak ifade edilmiştir.

Çocukların korunması ve çocuk hakları alanında, önceleri ayrı bir düzenleme bulunmamakta, insan haklarının çocuklara ilişkin kısımlarının uygulanmasıyla yetinilmekteydi⁴²⁰. Ancak, uluslararası alanda yapılan çalışmalar neticesinde, gelişim ihtiyaçları sebebiyle kendilerine özgü insan haklarından oluşan çocuk hakları alanı oluşturulmuştur. Bu alan, çocukların “bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımlardan özgürlük ve saygınlık içinde, sağlıklı ve normal biçimde gelişebilmesi için hukuk kuralları ile korunan yararlarından”⁴²¹ oluşmaktadır.

Çocukların özel olarak korunmaya muhtaç oldukları ve çocuk haklarının insan hakları alanının önemli bir parçası olduğu kabulünden hareketle yapılan uluslararası çalışmalar neticesinde, çocuk ve çocuk hakları ile ilgili bağımsız bir hukuk alanı oluşturulmuştur⁴²². İlk kez 1924 Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi⁴²³’yle koruma altına alınan çocuk hakları, 1989 Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁴²⁴ ile kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu Sözleşme sayesinde,

⁴¹⁸ Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 33.

⁴¹⁹ **a.e.**, s. 34.

⁴²⁰ **a.e.**, s. 57.

⁴²¹ Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku**, Ankara, Pegem Akademi, 2018, s. 6.

⁴²² Balo, **Çocuk Ceza**, s. 57.

⁴²³ Cenevre’de çocuk ticareti eylemlerine karşı ilk uluslararası toplantının yapılmasıyla başlayan çalışmalar neticesinde hazırlanan bu bildiğe ile, “çocukların fiziksel ve ruhsal olarak gelişebilecekleri ortamlarda bulundurulmaları, beslenme ve sağlık hizmetlerinden yararlandırılmaları, korunmaları, felaketlerde öncelikle yardım edilmeleri ve istismardan korunmaları” hedeflenmiştir. Bkz. **a.e.**, s. 59.

⁴²⁴ Bu sözleşme uluslararası hukukta, çocuk haklarına dair temel yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 60.

hayatın en kırılgan grubunu oluşturan çocuklar, uluslararası kuralların korumasından faydalanma imkânına sahip olmuştur⁴²⁵.

Gelişme gereksinimleri nedeniyle kendilerine özel insan hakları tanınan ve bağımsız hukuki belgelerle koruma altına alınan çocukları odak noktası kabul ederek düzenlenen ÇHDS, her biri ayrı ayrı öneme sahip, birbirini tamamlayan çocuk haklarına yer vermiştir⁴²⁶. Bu haklar;

- çocuğun yaşına uygun hayat şartlarına sahip olmasına, beslenme, sağlık, barınma gibi temel ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik olan **yaşama hakları**,
- çocuğun kendisini geliştirebilmesi için eğitim, oyun ve dinlenme, din, vicdan ve düşünce özgürlüğü, bilgi edinme haklarına yönelik olan **gelişme hakları**,
- çocuğun her türlü istismara karşı korunmasına yönelik olan **korunma hakları**,
- çocuğun aile ve toplum içerisinde kişilik kazanmasına yardımcı olan, görüşlerini belirtme, alınan kararlara katılma, dernek kurma ve toplantılara katılma haklarına yönelik olan **katılma hakları** olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁷.

Türk hukukunda çocukların korunmasına yönelik temel hükümler Anayasa'da yer almaktadır. Anayasamızın 10. maddesinde, çocuklar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı, 41. maddesinde, her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma hakkının bulunduğu, devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır. Yine, 61. maddesinde korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbirin devlet tarafından alınacağı ifade edilerek, korunma ihtiyacı olan çocuklar, sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişiler arasına alınmıştır⁴²⁸.

Ceza adalet sistemi içinde çocuklar, suça sürüklenen, mağdur, korunma ihtiyacı olan ve tanık sıfatıyla yer alabilirler. Hem korunma gereksinimi olan hem de suça sürüklenen çocuklar, çocuk adalet sisteminin kapsamına girer ve bu sistem

⁴²⁵ Akyüz, **a.g.e.**, s. 5.

⁴²⁶ Balo, **Çocuk Ceza**, s. 63.

⁴²⁷ Akyüz, **a.g.e.**, s. 6.

⁴²⁸ Balo, **Çocuk Ceza**, s. 64.

onlara özel kurallar barındırır. Bu bağlamda, gerek korunmaya muhtaç olan gerekse suça sürüklenen çocukların haklarının güvence altına alınması amacına matuf 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁴²⁹ yürürlüğe girmiştir.

Korunma ihtiyacı olan çocuk; bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk olarak tanım bulmuş⁴³⁰, böylelikle suçun mağduru olan çocuklar korunmaya muhtaç çocuk betimlemesi içinde yer almıştır.

Çocuk Koruma Kanunu'nda korunmaya muhtaç ve mağdur çocuklar için, koruyucu ve destekleyici tedbirler öngörülmüştür. Çocuğun ihtiyaç duyduğu desteğin aile çevresinden ayrılmadan verildiği tedbirler destekleyici tedbirler olup, bu tedbirlerin uygulanmasındaki amaç mağdur çocuğun bulunduğu ortam içerisinde iyileştirilmesidir. Bununla birlikte, çocuğun aile yanında kalmasının yararına olmadığı durumlarda, geçici veya sürekli olarak bir bakım kurumuna ya da koruyucu aile yanına alınmasına ilişkin tedbirler ise koruyucu tedbirlerdir⁴³¹.

Çocuğun suçun mağduru olduğu durumlarda, muhakeme süreci devam ederken suçun failine karşı korunması ve desteklenmesi gerekebilir. Bu bağlamda, çocuğun ikincil mağduriyetlerini önlemek, suçun etkilerini azaltmak veya ortadan kaldırmak için uygun bir tedbir kararı alınması gündeme gelebilir⁴³². Bu tedbirler, kanuni ifadeyle çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir (madde 5).

Danışmanlık tedbiri; çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının

⁴²⁹ 03/07/2005 tarihinde kabul edilen iş bu kanun, 15/07/2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; çocuğun iyileştirilmesinin ön plana alındığı çocuklara özgü adalet sisteminde temel ve birincil ulusal hukuk metni olmuştur.

⁴³⁰ Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3/1-a-1 maddesi.

⁴³¹ Akyüz, **a.g.e.**, s. 457.

⁴³² Danışmanlık Tedbiri Uygulamaları El Kitabı, s.6,

(Çevrimiçi)http://orgm.meb.gov.tr/meb_iys_dosyalar/2015_08/28114710_danmanlktedbiriuygulama_larelkitab26.8.15.pdf, 12.10.2019.

çözümünde yol göstermeye ilişkin rehberlik hizmetleridir⁴³³. Kendi ailesiyle yaşayan çocukların yanında, koruyucu aile ve sosyal hizmet kuruluşlarında kalan çocuklar için de uygulanacak olan bu tedbir, çocuğun ailesinden ayrılmadan desteklenmesi ve bilgilendirilmesi amacını taşımaktadır⁴³⁴.

Eğitim tedbiri; çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine ilişkin tedbirlerdir. Bu tedbirin, mecburi eğitim yaşında olanlara eğitim imkânı sağlanması ve bu yaş grubunun dışında kalanlara ise meslek kazandırılması olmak üzere iyi yönü bulunmaktadır⁴³⁵.

Bakım tedbiri; çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi halinde, çocuğun resmi veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine ilişkin tedbirlerdir.

Sağlık tedbiri; çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına ilişkin tedbirlerdir.

Barınma tedbiri; barınma yeri olmayan kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya ilişkin tedbirdir. Bu tedbirin hakkında uygulandığı kişinin talebi halinde, kimlik ve adresleri gizli tutularak, daha etkin bir koruma sağlanabilecektir⁴³⁶.

Çocuk Koruma Kanunu'ndaki düzenleme içerikleri ve uygulama bulduğu alanlar göz önüne alındığında, öngörülen tedbirlerin daha ziyade suça sürüklenen çocuklar açısından tatbik edileceği şeklinde bir düşünce oluşması olasıdır. Ancak, bu Kanunun amaçlarından birinin korunma ihtiyacı olan çocukların haklarının

⁴³³ Akyüz, **a.g.e.**, s. 457.

⁴³⁴ Balo, **Çocuk Ceza**, 192.

⁴³⁵ Akyüz, **a.g.e.**, s. 458.

⁴³⁶ **a.e.**, s. 460; Balo, **Çocuk Ceza**, s. 200.

güvencede tutulması olduğu dikkate alındığında, mağdur çocukların da haklarının muhafazası noktasında uygun kanuni tedbirlerin uygulanabileceği kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, mağdur veya suçtan zarar gören çocukların korunması ve haklarının sağlanması noktasında yeterli düzenlemelerin bulunmayışı, Çocuk İzlem Merkezi uygulamasına geçilmesi sonucunu doğurmuştur⁴³⁷. Suçun mağduru olan çocukların iyileştirilmesi, çocuk istismarlarının önlenmesi, bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilebilmesi amacıyla yola çıkan bu uygulama sayesinde, istismara uğramış ya da suç mağduru olmuş çocuklar hakkında adli ve tıbbi işlemler eğitilmiş kişilerden oluşan merkezlerde ve tek seferde gerçekleştirilmeye başlanmıştır.

Kanaatimizce, suç mağdurları arasında en kapsamlı koruma tedbirlerine ihtiyacı olan grup niteliğindeki korumaya muhtaç çocuklar için, uluslararası alanda yapılan çalışmalarında da etkisiyle özel bir kanun nezdinde, koruyucu ve destekleyici tedbirler öngörülmüş olması oldukça yerindedir. Tedbirlerin içeriğine bakıldığında, çocukların korunmasına ve topluma kazandırılmasına elverişli nitelikte oldukları, usulüne uygun ve uzman merciiler tarafından uygulanması durumunda, çocukların yararına olan düzenlemeler oldukları anlaşılmaktadır.

Suçta sürüklenen çocukların aynı zamanda korunmaya muhtaç çocuklar oldukları düşüncesiyle, her iki çocuk grubu için de aynı tedbirlerin öngörülmüş olması eleştiri noktalarından biridir. Zira suç niteliğindeki fiili gerçekleştiren kişinin konumu ile suçun mağduru olan kişinin konumu aynı değildir. Bu sebeple de, aynı tedbirlerin tatbiki teorik olarak mümkün ise de, hedeflenen amaçların gerçekleştirilmesi bakımından olumlu sonuçlar vermeyebilir. Bu noktada, koruyucu ve destekleyici tedbirlerle birlikte, suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak ayrı güvenlik tedbirleri sistemi geliştirilebilir.

Yine, ceza muhakemelerine konu olan olayların çocuk mağdurlar üzerinde yaratacağı etkilerin farkı olabileceği ihtimali düşünüldüğünde, sınırlı sayıda olan tedbirlere, ihtiyaca uygun yeni tedbirler eklenmeli, var olan tedbirlerin uygulanması sırasında verilen devlet desteği arttırılmalıdır. Yine, söz konusu tedbirleri

⁴³⁷ 2012/20 sayılı Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) konulu Başbakanlık Genelgesi ile 4/10/2012 tarihli resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

gerektirecek olaylar yaşanmadan evvel, önleyicilik işlevine sahip danışma hizmetlerine ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır.

2. Tanık Koruma Kanunu Kapsamında Mağdur Hakları

Ceza muhakemesinin önemli delil araçlarından biri olan tanık, suça konu olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşılmasında etkili bir ceza hukuku süjesidir. “*Muhakeme konusu olay hakkında beş duyusunun en azından birisi aracılığıyla öğrendiklerini hâkime anlatan ve uyuşmazlığın taraflarından olmayan üçüncü kişi*”⁴³⁸ olarak tanımlanan tanığın beyanları, güvenilir bulunmamakla birlikte, çoğu kez tek ispat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁹.

Suç mağdurunun aynı zamanda, olayla ilgili en kapsamlı bilgi sahibi olan tanık sıfatıyla dinlenebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır⁴⁴⁰. Uyuşmazlığın tarafı olduklarından, yeminsiz dinlenmeleri gereken (CMK m. 236) mağdurların, suçu ihbar eden kişi olmaları sebebiyle can ve mal güvenlikleri tehlike altına girmektedir. Bu sebeple, tanık ve tanık mağdurlar, belirli haklarla donatılarak, özel bir kanunla koruma altına alınan, muhakeme süjeleri haline gelmişlerdir⁴⁴¹.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’na göre, ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları ve belirli yakınları, tanık olarak kabul edilmiştir (madde 2). Bu tanımlama kapsamına girenlerin yaptıkları tanıklık görevi nedeniyle hayatı, beden bütünlüğü veya malvarlığı ağır ve ciddi tehlike içinde bulunan ve korunmaları zorunlu olan kişilerin korunması amaçlanmıştır (madde 1). Bu koruma, kanunda tanık olarak kabul edilen kişilere belirli güvencelerin sağlanması ile mümkün olmaktadır⁴⁴².

Kanunun getirdiği;

-kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi,

⁴³⁸ Yusuf Solmaz Balo, **Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 47.

⁴³⁹ Ahmet Emrah Akyazan, **Türk Hukukunda Tanıkların Korunması**, Ankara, 2010, s. 63.

⁴⁴⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 252.

⁴⁴¹ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 305.

⁴⁴² Akyazan, **a.g.e.**, s. 64.

-duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi,

-tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi,

-fiziki koruma sağlanması,

-kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi,

-geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması,

-çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi,

-yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması,

-uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması,

-fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi,

şeklindeki düzenlemeler⁴⁴³, gerek ceza muhakemesi esnasında tanık olarak dinlenenler gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları ile bu kişilerin belirli yakınları⁴⁴⁴ hakkında uygulanabilecektir.

Muhakeme konusu suçun ağırlığı, tanık ve yakınlarına yönelen tehlikenin niteliğine göre, bu tedbirlerden birinin veya birkaçının uygulanması yoluna gidilebilecektir. Bu tedbirlerden bazıları nitelik itibariyle, tanık üzerinde ağır sonuçlar doğurabileceğinden, yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve kamusal yarar amacıyla hareket edilmemelidir⁴⁴⁵. Aksi takdirde, suç ve suçlulukla

⁴⁴³ Bu düzenlemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Balo, **Tanık Koruma**, s. 190-236.; Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 199-214.

⁴⁴⁴ Mezkur kanunun 4/1-b maddesine göre bu kişilerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler, yakınları olarak kabul edilmiştir.

⁴⁴⁵ Turhan, **a.g.e.**, s. 213.

mücadelenin etkili yöntemlerinden birisi olan tanık koruma, hedeflenen amacına ulaşamayacaktır⁴⁴⁶.

Tanık Koruma Kanunu kapsamında getirilen bu tedbirler ancak belirli suçlar hakkında yapılan muhakemeler için uygulanacak olup, bu suçlar Türk Ceza Kanunu ve ceza hükmü içeren sair kanunlarda yer alan ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen alt sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar ile terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardır⁴⁴⁷ (Kanun m. 3).

Kanaatimizce, tanık ve tanık mağdurlar lehine getirilmiş olan bu koruma tedbirleri, mağdur hakları açısından bakıldığında da önemli bir role sahiptir. Ceza hukukunda, adil bir muhakeme yapılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla başvuru delillerden birisi olan tanık beyanlarının kişi boyutu olarak tanıkların, Ceza Muhakemesi Kanunu dışında özel düzenlemelerle de korunmaları hukuk sistematğinde oldukça yerinde bir uygulamadır. Yine, bu koruma tedbirlerinin tanıklarla sınırlandırılmayıp, tanık olarak dinlenen suç mağdurları ve belirli yakınları hakkında da uygulanabilecek olması, mağdurlara tanınan önemli haklardandır.

Bununla birlikte, bazı koruma tedbirlerinin (tanığın özel ortamda dinlenmesi gibi) niteliği itibariyle sanığın savunma hakkını kısıtlayabileceğine ve adil bir muhakeme sağlamayacağına yönelik eleştirilerde⁴⁴⁸, haklılık payı bulunmaktadır. Zira kendisine suç isnat edilen kişi, aleyhine beyanda bulunan tanığı görememekte, yüz yüze gelerek soru yöneltme hakkını layıkıyla kullanamamaktadır. Kaldı ki, tanığın yalan söyleme ihtimali göz önüne alındığında, sanık huzurunda dinlenmesi ceza adaleti açısından da daha faydalı olacaktır.

Yine, koruma tedbirlerinin belirli suçlar hakkında yapılan muhakemelerde dinlenen tanıklarla sınırlandırılması, diğer suçlar bakımından dinlenen tanıklarla

⁴⁴⁶ Balo, **Tanık Koruma**, s. 91.

⁴⁴⁷ Bu düzenleme ile, tanıkların yalnızca örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak korunmasının öngörüldüğü CMK'nın 58/5 maddesinden daha geniş bir tanık koruma sistemi getirilmiştir. Bkz. Akyazan, **a.g.e.**, s. 68.

⁴⁴⁸ **a.e.**, s. 74.

eşitlik ilkesine aykırı bir durum teşkil ettiği için eleştirilebilir, ancak her ceza muhakemesi sırasında dinlenen tanık hakkında tatbiki yolunu açmak, tedbirlerin kötüye kullanılması neticesini doğurabilecektir.

3. Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin

Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Mağdur Hakları

Şiddet, “*ülkelerin ve bireylerin birbirleri üzerinde hâkimiyet kurmak, birbirlerine iktidatlarını ispatlamak, boyunduruk altına alarak zorla isteklerini yaptırmak için başvurdukları bir yöntem*”⁴⁴⁹ olarak ifade bulurken, ayrıca Dünya Sağlık Örgütü tarafından “*bir yaralanma ya da yaralanma tehlikesi, ölüm, psikolojik hasar, gelişim bozukluğu ya da yoksunlukla sonuçlanan, bir kişiye, kişinin kendi kendine, bir grup ya da topluma kasıtlı olarak fiziksel ya da duygusal zor kullanması, güç uygulaması veya tehdidi*”⁴⁵⁰ olarak tanımlanmaktadır.

BM tarafından kabul edilen Birleşmiş Milletler Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi Bildirgesi’nde “*kadınlara fiziksel, cinsel veya psikolojik acı veya ıstırap veren veya verebilecek olan, cinsiyete dayanan bir eylem veya bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma*”⁴⁵¹ olarak tanımlanan kadına karşı şiddet, “*kadınların sadece cinsiyetlerinden ötürü maruz kaldıkları, onların fiziksel, duygusal, ekonomik veya cinsel yönlerden zarara uğramaları ya da böyle bir zarar tehlikesi ile karşılaşmaları sonucunu doğurabilecek nitelikte her türlü davranış biçimi*”⁴⁵² olarak da ifade edilmektedir.

Şiddet içeren davranışların artması, özellikle aile hayatı içinde kadınlara ve çocuklara yönelik olarak şiddetin yaygınlaşması, konunun toplumsal bir sorun olarak

⁴⁴⁹ Özge Bölükbaşı, **6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Kapsamında Kadının Ve Aile Bireylerinin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 40.

⁴⁵⁰ Fersu Ege Kandemir, **Kadına Karşı Şiddet Ve Ailenin Korunması Sorununun Türk Hukuk Mevzuatı Ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 43.

⁴⁵¹ **a.e.**, s. 41.

⁴⁵² Adem Sözüer, Abdullah Batuhan Baytaz, Tuba Kelep Pekmez, “Türk Ceza Hukukunda Kadın ve Türkiye’de Kadına Yönelik Şiddetin 6284 Sayılı Kanun Bağlamında Değerlendirilmesi”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali -Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 261.

değerlendirilmesine vesile olmuştur⁴⁵³. Zamanla, insan hakları ile ilgili bir mesele haline gelen kadına karşı şiddetle mücadele, kadının vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, kişi özgürlüğü ve güvenliği, yaşama haklarına yönelik fiillerin engellenmesi ve cezalandırılması özelinde günümüzde de halen devam eden bir mücadeledir⁴⁵⁴.

Türk hukukunda ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesine ilişkin temel düzenlemeler Anayasa’da bulunmaktadır. Anayasamızın 10. maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ifade edildikten sonra, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, bu eşitliğin hayata geçirilmesinde devletin sorumluluklarının bulunduğu ve alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁵⁵. Yine, “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlığını taşıyan 17. maddesi şiddete uğrayan kadınlara, “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” başlığını taşıyan 41. maddesi ile de, aile içi şiddete maruz kalan kadınlara anayasal bir güvence getirilmiştir⁴⁵⁶.

20. yüzyılın sonlarına doğru kadına karşı şiddet vakıalarının artış göstermesi üzerine var olan kanuni düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle kadınların korunması ile ilgili yapılmış bir düzenleme olan⁴⁵⁷ mülga 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireylerinden birinin aile içi şiddete maruz kalması durumunda belirli tedbirler alınacağını hüküm altına almıştı⁴⁵⁸. Bu tedbirler, şiddet uygulayan eşin, şiddete veya korkuya yönelik davranışlarda bulunmaması, evden

⁴⁵³ Seçkin, **a.g.e.**, s. 265.

⁴⁵⁴ Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 262.

⁴⁵⁵ Kandemir, **a.g.e.**, s. 103.

⁴⁵⁶ Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 262. Anayasa Mahkemesi, boşanma sürecinde eşi tarafından farklı tarihlerde darp edildiği ve yaralandığı, boşanma sonrasında şiddete maruz kalmaya devam ettiği, sürekli korku içinde olduğu ve can güvenliğinin bulunmadığı gerekçeleriyle, görevli ve yetkili mahkemeye yaptığı işyerinin değiştirilmesine dair koruyucu tedbir talebi, “idari mahiyette” olduğu değerlendirilerek reddedilen başvurunun, maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuru Numarası: 2016/14613, Karar Tarihi: 17.07.2019, R.G. 10.09.2019.

⁴⁵⁷ Bölükbaşı, **a.g.e.**, s. 181.

⁴⁵⁸ Kandemir, **a.g.e.**, s. 96.

uzaklaştırılması, ev ve işyerine yaklaştırılmaması, eşyalara zarar vermemesi, iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesi, silah ve benzeri araçları teslim etmesi, alkol ve uyuşturucu madde kullanarak ortak konuta gelmemesi olarak belirlenmişti⁴⁵⁹(madde 1).

Aile içindeki fertlere karşı şiddet uygulayan kişinin ortak yaşama alanından uzaklaştırılarak, bir takım tedbirlerle aileyi olumsuz hayat şartlarından korumayı hedefleyen⁴⁶⁰ mülga Kanun, kapsadığı kişiler ve öngördüğü tedbirler yönünden yetersiz kalması nedeniyle, kadına karşı şiddet sorunu daha geniş bir bakış açısı ile değerlendirilerek, farklı koruma imkânları sağlayan yeni hukuki düzenlemeler arayışına girilmiştir⁴⁶¹. Bu arayış, toplumun temel birimi olan aileyi şiddetten koruma temeline dayanarak, resmi bir evlilik mevcut olmasa da kadının ve çocuğun korunması, bir cinsiyet üstünlüğü yaratılmadan aile içinde veya dışında tüm bireylerin haklarının güvence altına alınması amacıyla, yeni bir kanuni düzenleme yapılması sonucunu doğurmuştur⁴⁶².

Avrupa Konseyi tarafından 7 Nisan 2011 tarihinde düzenlenmiş olan, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Sözleşme (İstanbul Sözleşmesi)'nin iç hukukumuzda uyarlanması sonucu kabul edilen⁴⁶³ 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amaçlanmıştır(madde 1).

Söz konusu Kanunda, şiddet ve kadına yönelik şiddet kavramlarına ilişkin tanımlamalar şu şekildedir:

⁴⁵⁹ 6284 sayılı Kanun'dan farklı olarak, sadece şiddet uygulayan açısından uygulanacak tedbirler düzenlenmekteydi. Bkz. Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 270.

⁴⁶⁰ Bölükbaşı, **a.g.e.**, s. 117.

⁴⁶¹ Kandemir, **a.g.e.**, s. 97.

⁴⁶² Bölükbaşı, **a.g.e.**, s. 181-184.

⁴⁶³ Füsun Sokullu - Akıncı, “*Şiddetin Normalleştirilmesi Süreci ve Aile İçi Şiddet*”, **2. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali - Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 660.

“Kişinin fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış”,

“Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranış”⁴⁶⁴
(madde 2).

Şiddet niteliğindeki tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler olarak ifade edilen (madde 2) “*şiddet mağdurları*” için bir takım tedbirler öngörülmüştür⁴⁶⁵. Bu tedbirler, koruyucu ve önleyici olmak üzere ikili tasnife tabi tutulmuştur⁴⁶⁶. Bu tasnife uygun olarak,

a-kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması,

b-geçici maddi yardım yapılması,

c-psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi,

ç-hayatî tehlikesinin bulunması halinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması,

d-gerekli olması halinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere kreş imkanının sağlanması,

şeklindeki tedbirler, mülkî amir tarafından ve istisnai hallerde⁴⁶⁷ sonradan mülki amirin onayına sunulmak üzere ilgili kolluk amirlerince verilecek koruyucu tedbirlerdir. Yine,

⁴⁶⁴ Söz konusu tanımlamalar, Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile paralellik göstermektedir. Bkz., Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 268.

⁴⁶⁵ Kandemir, **a.g.e.**, s. 104.

⁴⁶⁶ Bu tasnifin, tedbir kararlarının hakkında uygulanacağı kişilerin farklılığı ile kişi hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaları açılarından yapılmış olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 271.

⁴⁶⁷ Gecikmesinde sakınca bulunan hal olması şartıyla, (a) ve (ç) bentlerinde yer alan tedbirlerle sınırlandırılmıştır.

a-işyerinin değiştirilmesi,

b-kişinin evli olması durumunda ortak yerleşim yerinden ayrı yerleşim yeri belirlenmesi,

c-ilgili kanundaki şartların varlığı halinde ve korunan kişinin talebi üzerine tapu kütüğüne aile konutu şerhi konulması,

ç-korunan kişi bakımından hayati tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde ve ilgilinin rızasına dayalı olarak kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi,

hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbirlerdir.

Şiddet mağduru kişinin korunmasını amaçlayan bu tedbirlerin bir kısmına, hâkim kararına gerek olmaksızın mülki amir tarafından, bazılarına ise istisnai olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amiri tarafından hükmedilebilmesi, tedbirlerin uygulanmasında yaşanabilecek gecikmelerin olası sonuçlarının bertaraf edilmesi için oldukça yerinde bir düzenlemedir⁴⁶⁸.

Şiddet uygulayan kişi hakkında tatbik edilebilecek olan önleyici tedbir kararları ise,

a-şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması,

b-müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi,

c- korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması,

ç-çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması,

d-gerekli görülmesi halinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması,

e-korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi,

⁴⁶⁸ Sözüer, Baytaç, Pekmez, **a.g.m.**, s. 272; Kandemir, **a.g.e.**, s. 126.

f-korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi,
g-bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi,

ğ-silah taşınması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesi,

h-korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması halinde, hastaneye yatmak dahil, muayene ve tedavisinin sağlanması,

ı-bir sağlık kuruluşuna muayene veya tedavi için başvurması ve tedavisinin sağlanması,

i-şiddet uygulayan, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan yahut katkıda bulunan kişi ise, Türk Medeni Kanunu'na göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla, şiddet mağdurunun yaşam düzeyi göz önünde bulundurularak talep edilmese dahi tedbir nafakasına hükmedilmesi,

olup, hakimler tarafından ve istinaî hallerde⁴⁶⁹ sonradan hâkim onayına sunulmak üzere ilgili kolluk amirlerince verilebilir⁴⁷⁰.

Mülga Kanun ve 6284 sayılı Kanun birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce, kadına karşı şiddetin önlenmesine dair uluslararası düzlemde yaşanan gelişmelerin de etkisiyle, mevzuatımızda kadının korunmasına yönelik yenilikler getirilmiştir. Öncelikle, eski kanun döneminde, şiddete ilişkin bir tanımlama mevcut olmadığından, çoğunlukla fiziksel şiddet hali için tedbir uygulanması oldukça yetersiz kalırken, yeni kanun ile, şiddetin tanımı yapılarak, fiziksel şiddet dışında psikolojik, cinsel veya ekonomik şiddet hali için de mağdurlar lehine koruma tedbirleri getirilmiştir. Yine, yeni kanunda kadınların maruz kaldıkları şiddetin sınırlarının “ aile içi” kavramının dışına çıkarılarak, daha geniş boyutta koruma imkânlarından yararlanabilecek olmaları da önemli bir gelişmedir⁴⁷¹. Bunun dışında, yeni kanun döneminde getirilen koruyucu ve önleyici tedbirlerin nicelik ve nitelik

⁴⁶⁹ Gecikmesinde sakınca bulunan hal olması şartıyla, (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirlerle sınırlandırılmıştır.

⁴⁷⁰ Şiddet uygulayan kişi hakkında, bu tedbirlerden birinin veya birkaçının tatbik edilmesi mümkündür. Bkz. Sözüer, Baytaz, Pekmez, **a.g.m.**, s. 273; Bölükbaşı, **a.g.e.**, s. 118.

⁴⁷¹ **a.m.**, s. 268.

itibariyle de eski kanun döneminde uygulanan tedbirlerden oldukça geniş kapsamlı olduğu görülmektedir.

Tüm bu kabullere rağmen, var olan kanuni düzenlemelerin etkin uygulanabilirliği mevcut olsa da, kadına karşı şiddet noktasında yaşanan vakıalar dikkate alındığında, bu tedbirlerin şiddet uygulayanlar üzerinde yavaş yavaş etkisiz kalmaya başladığı ve belki de gelecekte hiçbir etkilerinin olmayacağı kanaati hâsıl olmaktadır. Şiddeti uygulayan kişilerin, şiddet noktasında artık bir sınırlarının olmaması, kadınların her an şiddete maruz kalma ihtimallerinin bulunduğu, tedbirlerin ve cezaların yetersiz kalmaya başlaması, ne yazık ki şiddet uygulayanlar üzerinde cezaların ıslah edici herhangi bir rolünün olmadığı gerçekleri karşısında, farklı nitelikte ve uygulamada yaşanan sorunlar bakımından çözüm odaklı çalışmaların yapılması gerekmektedir.

Kanuni değişiklik ve düzenlemelerin yanı sıra, toplumdaki kadına bakış açısının ve ayrımcı zihniyetin değişmesine dair eğitimler verilmesi, kadınların şiddet niteliğindeki her eylem için ilgili mercilere başvurmalarının teşvik edilmesi, başta uygulayıcılar olmak üzere, tedbirlerin amaçları ve hedefledikleri hususunda tarafların bilgilendirilmesi, şiddet izleme merkezlerinin sayılarının ve faaliyetlerinin artırılması, yapılabilecek çalışmalar olabilir.

E. Uluslararası Belgelerde Mağdur ve Mağdur Hakları

Ceza hukukunun geçirdiği tarihsel evreler, suçun işlenmesi sebebiyle mağdur olanların haklarının korunması için özel düzenlemeler yapılmasının gerekli olduğu düşüncesini yaygınlaştırmıştır. Bu bağlamda, devletlerin iç hukuklarında yapılan düzenlemelerin yanında uluslararası belgelerde de bu hususta düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bu uluslararası düzenlemelerin başında 29 Kasım 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirgesi ve Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalar sonucu oluşturulan belgeler gelmektedir⁴⁷².

⁴⁷² Uslu, **a.g.m.**, s. 248.

Birleşmiş Milletler tarafından yapılan “*Suçların Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi*” temalı kongrede, Dünya Viktimoloji Teşkilatı’nın çabalarıyla yayınlanan 40/34 sayılı Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirgesi’nde⁴⁷³ mağdurların dört temel hakkına temas edilmiştir. Bunlar, ceza muhakemesinde adil işlem hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale iadesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı, yardım ve uygun tedavi hakkıdır⁴⁷⁴. Meydana gelen zararın tazmini, uğranılan mağduriyetin suçun faili tarafından giderilmesini ifade etmektedir.

Ayrıca bu bildirgeyle üye devletlere diğer yaptırımların dışında eski halin iadesi olanağını araştırma yükümlülüğü getirildiği kabul edilmektedir⁴⁷⁵.Yine söz konusu bildirgede mağdura saygı ve şefkatle davranılması, hukuki yardım sunulması, muhakemenin akışı hakkında bilgi verilmesi gerekliliğine değinilmiştir⁴⁷⁶.

Mağdurların uluslararası düzlemde korunan haklarının temel dayanağını teşkil eden bu bildirgede mağdura ilişkin tanımlama şu şekildedir:

“Üye devletlerin yetki istismarını suç olarak yasaklayan kanunları gibi yürürlükte bulunan ceza kanunlarının eylem veya ihmâl yoluyla ihlâl edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal biçimde yaralanma da dahil olmak üzere manevî acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir biçimde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimse” ⁴⁷⁷
(madde 1).

Avrupa Konseyi tarafından, 28 Haziran 1985 tarihinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Usulü Çerçevesinde Mağdurun Konumu hakkında 85(11) sayılı, 1987 yılında ise Mağdurlara Yardım ve Mağdur Edilmenin Önlenmesi hakkında (87)21 sayılı tavsiye kararları kabul edilmiştir⁴⁷⁸. Söz konusu tavsiye kararlarında ceza muhakemesinin her aşamasında mağdurun korunması gerekliliğine işaret

⁴⁷³ Bu bildirge, suç mağdurlarının uluslararası hukuk himayesindeki kanuni haklarını teşkil ettiği için bir “temel taş” olarak kabul edilmektedir.

⁴⁷⁴ Tamer, Yılmaz, **a.g.r.**, s. 6.

⁴⁷⁵ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 118.

⁴⁷⁶ Uslu, **a.g.m.**, s. 249.

⁴⁷⁷ Karakaş Doğan, **a.g.m.**, s. 215.

⁴⁷⁸ **a.m.**, s. 214.

edilmiş; mağdur haklarının ihlal edilmemesi, mağdurun tüm safhalar hakkında tam ve eksiksiz bir şekilde bilgilendirilmesi, özel hayatının gizliliğine ve onurunun korunmasına özen gösterilmesi telkin edilmiştir⁴⁷⁹.

Yine Avrupa Konseyi'nin Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 tarihli çerçeve kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 14 Haziran 2006 tarihli 967. birleşiminde aldığı kararlar kapsamında üye ülkelere mağdurlara⁴⁸⁰ destek olunması amacıyla özel birimlerin tahsis edilmesi, sosyal, psikolojik ve ekonomik destek sağlanması amacına yönelik bağımsız mağdur destek kurumlarının oluşturulması şartı getirilmiştir⁴⁸¹. Konseyin çerçeve kararında, bütün üye devletlere sahip oldukları ceza hukuku sistemlerinde mağdurların rol almalarının güvence altına alınması, kişilerin itibarı için mağdurlara saygılı bir şekilde davranılmasını sağlama, özellikle ceza muhakemeleri sırasında onların hak ve meşru çıkarlarını koruma yükümlülüğü getirilmiş (madde 2), yine mağdurların ifade verme ve delil sunma olanaklarının güvence altına alınması (madde 3), mağdurların anlayacağı dillerde kendi çıkarlarının korunması için gerekli bilgilerden yararlanma hakkının garantilenmesi (madde 4), mağdurun tüm bu haklardan ücretsiz olarak yararlandırılması (madde 6) sorumluluğu getirilmiştir.

Mağdur hakları alanında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyetleri de önem arz etmektedir. İnsan hakları alanında yaşanan gelişmelerin ardından, var olan uluslararası ceza mahkemelerinin bazı temel noktalardaki eksiklikleri göz önünde bulundurularak hazırlanan Roma Statüsü⁴⁸², Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu anlaşması olmuştur. Bu statü ile tarihte ilk kez mağdurlara uluslararası ceza muhakemelerinde taraf olma ve tazminat talep etme hakkı tanınmıştır⁴⁸³.

⁴⁷⁹ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 114-115.

⁴⁸⁰ Adı geçen çerçeve kararında, doğrudan üye ülkenin ceza kanununu ihlal niteliği taşıyan eylem ve ihmalleri sonucu bedensel ya da zihinsel zarara uğramış, duygusal çöküntü ya da ekonomik kayba uğramış şahıs mağdur olarak tanımlanmıştır.

⁴⁸¹ Bayram Erzurumluoğlu, "Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması", **Polis Bilimleri Dergisi**, C.11(4), 2009, s. 73.

⁴⁸² Bu statünün en önemli özelliklerinden birinin, mağdurların bağımsızlık statülerini tanıması olduğu kabul edilmektedir.

⁴⁸³ Burcu Kırancı, "Mağdur Haklarının Gelişimi", **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı**, 2010, s. 31.

Suçların işlenmesinden sonra, yalnızca bu suçları kovuşturmak için kurulmuş özel ve olağanüstü nitelikte olan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri'nde yapılan muhakemelerde işlendiği sırada suç olarak tanımlanmayan fiillerin sonradan suç olarak sayılıp cezalandırılmaları kanunilik ilkesine aykırı görülerek yıllarca eleştirilmiştir⁴⁸⁴. Adı geçen mahkemelerin eksik kalan bir diğer hukuki yanı ise, mağdurların menfaatlerinin dikkate alınmaması ve sıfatlarının büyük ölçüde tanıkllıkla sınırlı kalması olmuştur. Hukuki açıdan tamam olmayan bu tür muhakemelerden sonra, yalnızca suçlunun cezalandırılmasına hizmet etmenin dışında mağdurların kovuşturmalarda taraf olması ve suç anlayışının yaygınlaşması için çalışmalar hız kazanmıştır⁴⁸⁵.

II. MAĞDURUN KORUNMASI

A. Genel Olarak

Hukuk sistemlerinde mağdurun korunması hususunun önemsenmesi ve ilgili düzenlemelerin artmasıyla birlikte, fail odaklı yaklaşımdan uzaklaşılarak mağdurun ceza adalet sistemi içerisindeki rolü etkinleşmiştir. Mağdura muhakemenin bir süjesi olarak haklar tanınması, kişiliğinin korunması ve zararının tazmini için çeşitli düzenlemeler yapılması hem ceza adaletinin sağlanmasına hizmet etmiştir hem de mağdurun ceza muhakemesindeki sembolik konumunun değişmesi sonucunu doğurmuştur.

Her suçun mağdurunun aslında devlet olduğu anlayışı, ceza hukukunun faili cezalandırma amacıyla hareket etmesi sebebiyle, suç siyasetinde mağdur oldukça geri planda kalmıştır. Suçun işlenmesinde mağdurun da etkili olabileceği, işlenen suçun fail ile mağdur arasındaki ilişkinin sonucu olarak doğabileceği düşünceleri zamanla yerleşmeye başlamıştır. Ancak bu iyileşme sürecinden sonra, toplumsal savunma mekanizmasının yerini bireysel çıkarların korunması almaya başlamıştır.

⁴⁸⁴ Orçun Ulusoy, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", **İnsan Hakları Gündemi Derneği**, İzmir, Haziran 2008, s. 12-13.

⁴⁸⁵ Kırancı, **a.g.m.**, s. 31.

Ceza hukukunda mağdura tanınan haklar, kişiliğine yönelen ihlallerin bertaraf edilmesi ve suçun işlenmesi sebebiyle uğradığı mağduriyetin giderilmesi bir bütün olarak, mağdurun korunması anlamına gelmektedir⁴⁸⁶. Mağdurun korunmasını sağlayan bir diğer husus ise suçun önlenmesidir. Suç, hiç işlenmemesi için tedbir alma ya da suç işlemiş olan bireylerin iyileştirilmesi ve onlara gerekli yardımların yapılması şeklinde önlenabilir⁴⁸⁷.

Mağdurun korunması, mağdur, fail ve toplum arasındaki ilişkiye dayanan onarıcı adalet anlayışı ile de yakından ilgilidir. Bu anlayış, suç nedeniyle ortaya çıkan haksızlığın, suçtan etkilenen kişilerin sürece doğrudan katılmasıyla giderilmesini amaçlamaktadır. Suç olgusuna mağdur merkezli bakan, suç teşkil eden fiile karşı verilebilecek en uygun ve adil tepkinin ne olacağı fikrinden hareket ederek uyuşmazlığı geleceğe yönelik çözmeyi amaçlayan bu yaklaşımın benimsenmesi halinde, hem fail ıslah edilmekte hem de mağdur ve toplumun gördükleri zararlar giderilmektedir⁴⁸⁸.

Ceza adalet sisteminde bir alternatif olarak ortaya çıkan bu anlayış, failin eylemiyle ortaya çıkan zararı ve bu zarara maruz kalan kişiyi esas alsa da, mağdurlar dışında fail ve toplumu da dikkate alması sebebiyle, başta tazmin edici adalet olmak üzere diğer adalet teorilerinden ayrılmaktadır. Suçtan önceki duruma dönülmesi gereğinden ziyade taraflar arasındaki ilişkileri onararak toplumsal eşitliği sağlama amacına yönelen bu anlayış, zararın tazminini bir araç olarak kullanmaktadır. Zararın tazminin bir amaç olarak kabul edilmesi halinde, failin pişmanlık duyması ve fail-mağdur- toplum ilişkilerinin düzeltilmesi mümkün olmayacaktır⁴⁸⁹.

Suçta bakış açısı cezalandırıcı adaletle göre de farklılık arz eden onarıcı adalet anlayışında, gerek faile sorumluluk üstlenerek mağdur ve topluma verdiği zararı telafi etme gerekse mağdura kendisini istediği gibi anlatabilme imkânının

⁴⁸⁶ Döven, **a.g.e.**, s. 1.

⁴⁸⁷ Sokullu-Akinci, Dursun, **a.g.e.**, s. 169.

⁴⁸⁸ Ekrem Çetintürk, **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 9.

⁴⁸⁹ **a.e.**, s. 37-40.

verilmesi nedeniyle, ikinci bir mağduriyetin önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁹⁰. Böylelikle mağdurun suçtan korunması noktasında önemli bir anlayış ceza hukuk sistemlerine yerleşmeye başlamıştır.

B. Suç Öncesi Mağdurun Korunması

Suçun işlenmesi ile birlikte meydana gelen zarardan dolayı olarak mağdur olan devletin aslında en temel görevlerinden biri, toplumdaki suçsuzluk düzeninin devamını sağlamaktır. Sahip olduğu yetkileri kullanarak getirdiği norm ve kurallarla suçun işlenmesini önlemekte, insanları suç mağduru olmaktan korumaktadır. Bu koruma ve önleme faaliyetlerini de kolluk kuvvetleri eliyle yürütmektedir. Temel görevleri, kamu düzeni ve güvenliğini koruma, suça engel olma ve suç işlendiğinde ortaya çıkarma olan polisler, suçun işlenmesine engel olarak olası mağduriyetlerin önüne geçmiş olmaktadır⁴⁹¹.

Suçun işlenmesinden sonra ortaya çıkacak mağduriyetlerin insanlar üzerindeki olumsuz etkileri hiç tartışmasız oldukça fazladır. Polisin kanunlar çerçevesinde devletin kendisine verdiği meşru güç kullanma yetkisi, suçsuzluk ortamının tesisinde ve suç mağdurlarının oluşmasının engellemesinde önemli bir role sahiptir.

Suçun önlenmesini sağlamak, etkin bir polisin öncelikli görevidir⁴⁹². Yalnızca suçun işlenmesinden sonraki aşama için polislerin yetkili görülmesi, suçun önlenmesine dair faaliyetlerden uzaklaşılması ve istikrarlı toplum düzeninin sağlanması için gerekli koşulların tesis edilememesi sonucunu doğuracaktır. Suçun işlenmesinden sonra mağdurlarda meydana gelebilecek tahribatın boyutu düşünüldüğünde, suçun önlenmesine dair faaliyetlerin daha fazla önemsenmesi yerinde bir bakış açısı olacaktır. Kaldı ki, yapılan araştırmalar halkın suçun

⁴⁹⁰ Abdullah Batuhan Baytaz, “Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”, **İÜHF**M, C. LXXI, S.1, 2013, s. 124.

⁴⁹¹ Kerem Osmanoğlu, “Polis ve Mağdur İlişkisi”, **İÜHF**M, C. LXXI, S.1, 2013, s. 892.

⁴⁹² **a.m.**, s. 894.

önlenmesi meselesine, suçluların yakalanması meselesinden daha fazla önem verdiğini göstermiştir⁴⁹³.

Suç işlenmeden önce mağdurun korunmasının yollarından biri de, kişilerin suç işlemelerinin önüne geçmektir. Başka bir deyişle, polisler insanların suça karışmalarını ya da suç işleme yolunda direnmelerini engelleyerek bireyleri suç mağduru olmaktan koruyabilirler. Zira toplumda ne kadar fazla suç işlenirse, bununla orantılı olarak bir o kadar da mağdur ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, kamu düzeninin sağlanmasında en etkili ve modern yaklaşım suçun işlenmemesi için önceden tedbir alınması şeklinde yapılacak kolluk faaliyetidir. Bu faaliyetlerde temel ilke, insanları suça iten nedenleri ortadan kaldırma yöntemiyle suç işlenmesini önlemektir⁴⁹⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9 Haziran 2009 tarihli Opuz -Türkiye Kararı'nda, “...durum dikkatlerine sunulduğu andan itibaren, yerel makamların, bir saldırganın, mağdurun bedensel bütünlüğüne tehdit yöneltme olasılığını önleyebilecek yeterli tedbirleri almamasını...” AİHS'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Yine, aynı kararda “...mağdurun misafirhanelerden birine kabul edilmesi geçici bir çözüm olup, bu misafirhanelerde kalan mağdurların güvenliğini sağlama hususunda herhangi bir resmi düzenleme bulunmadığını...” ifade ederek, mağdurun suç işlenmeden önce korunması gerektiğine dikkat çekilmiştir⁴⁹⁵.

Değinilmesi gereken bir başka konu ise, suçun önlenmesinde polisin önleme faaliyetlerinin yalnız başına yeterli olmayacağıdır. Bu noktada etkili olacak katkı, halk tarafından verilecek desteklerdir. Bu destekler sayesinde mağduriyetlerin oluşması daha suç işlenmeden engellenebilecektir⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Sokullu-Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 173.

⁴⁹⁴ Ahmet Hamdi Aydın, “Suç Önlemenin Önemi ve Etkisi”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I)**, 2014, s. 82.

⁴⁹⁵ Bkz. AİHM, Opuz v Türkiye Kararı, Başvuru No:33401/02, T:09.06.2009, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadına_karsi_siddet/OPUZ%20v%20Türkiye%20AİHM%20Kararı.pdf, 12.10.2019.

⁴⁹⁶ Sokullu-Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 175.

C. Suç Sonrası Mağdurun Korunması

Suçun henüz işlenmeden önlenememesi durumunda, işlenen suç ile birlikte ortaya çıkan mağduriyet açısından; mağdurun iyileştirilmesi, kendisine tanınan hakların anlatılması ve kullanmasının sağlanması, suç sonrasında ikincil bir mağduriyet yaşamasının önüne geçilmesi hususları ortaya çıkmaktadır. Mağdurun suça maruz kaldıktan sonra gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde sahip olduğu hakları “*Mağdur Hakları*” başlığı özelinde incelemiş olduğumuzdan, o kısımda yapılan açıklamalara atıf yapmamız yeterli olacaktır.

Kendisine tanınan haklar dışında mağdurun suç sonrası korunması, mağdurun fiziksel ve psikolojik olarak yaşadığı sıkıntıların giderilmesi anlamında oldukça önemlidir. Suçun niteliğine göre değişen şekillerde maddi veya manevi, geçici veya kalıcı mağduriyetler söz konusu olabilmektedir. Tüm suçlar bakımından ortak olan veri ise, suç mağduru olmuş herkesin diğer insanlar arasından seçilip mağdur olmayı kendine yakıştıramama duygusudur⁴⁹⁷.

Mağdurların suç sonrası yapılan müdahalelerde haksızlığa uğraması, kötü muameleye maruz kalması, yeterince bilgilendirilmemesi gibi sebeplerle tekrar mağdur edilmeleri, zaten suçtan dolayı mağdur durumuna düşmüş kişilerin, ikincil bir mağduriyet yaşamalarına neden olabilir⁴⁹⁸. Nitekim, AİHM’nin Opuz-Türkiye Kararı’nda “...aile içi şiddetten şikâyetçi olan kadınların polis karakollarında gördüğü muamele ve mağdurlara etkili koruma sağlamadaki yargısal pasiflik...” eleştirisi konusu yapılmıştır⁴⁹⁹.

Bununla birlikte, mağdurlara tanınan kanuni haklar onları yeterince koruyamayabilir. Mağdurlara yardım eden kamu ve özel kuruluşların etkilerinin ve sayılarının arttırılması, insanların bu kuruluşlar hakkında bilgilendirilmesi, psikolojik

⁴⁹⁷ a.e, s. 275.

⁴⁹⁸ Ahmet Polat, Serdar Kenan Gül, “Kriminoloji Araştırmalarında Mağdur Anketlerinin Yeri ve Önemi”, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, C.7, S.1, 2010, s. 1306.

⁴⁹⁹ Bkz. AİHM Opuz v Türkiye Kararı.

veya fiziksel olarak yaşanabilecek ikincil mağduriyetlerin engellenmesi için önemli adımlar olacaktır⁵⁰⁰.

Suç sonrası mağdurun korunmasını destekleyen bir diğer bakış açısı, onarıcı adalettir. Cezalandırıcı adalet anlayışının karşısında bambaşka bir model öneren bu görüşün çıkış noktası, suçun cezayı gerektiren bir kanun hükmünün ihlali olması yanında aynı zamanda bir haksızlık teşkil ettiğine dair fikirdir⁵⁰¹. Bu fikre göre, failin cezalandırılmasına odaklanmak yerine mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın telafi edilmesine çalışılmalıdır⁵⁰².

⁵⁰⁰ Polat, Gül, **a.g.m.**, s. 1307.

⁵⁰¹ Hakan A. Yavuz, “Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, **TAAD**, S.23, Ekim 2015, s. 94.

⁵⁰² **a.m.**, s. 95.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURİYETİN
GİDERİLMESİNİN
ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ VE
MAĞDUR HAKLARI KANUNU TASARISI

I. TÜRK CEZA HUKUKUNDA MAĞDURİYETİN
GİDERİLMESİNİN ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Genel Olarak

Ceza hukuku içinde mağdur ve mağdur hakları önemsenmeye başlandıkça, devletler bu durumun etkisiyle, mağdurların suç sebebiyle uğradığı zararların giderilebilmesi için hukuki düzenleme arayışına girmişlerdir⁵⁰³. Mağduriyetin giderilmesi kurumu ile ilgili olarak benimsenen görüşlere göre, suç politikalarında çeşitli düzenleme ve uygulamalara daha geniş yer vermeye başlamışlardır⁵⁰⁴.

Türk Ceza Hukuku sisteminde, mağdurun bağımsız bir süje olarak kendisini kabul ettirmesinden itibaren suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine özgü düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur⁵⁰⁵. Bu sebeple, gerek ceza gerekse ceza muhakemesi kanunumuzda mağdurun konumunu güçlendirici yenilikler yapılmıştır⁵⁰⁶. Kanun koyucuyu bu yeniliklerin yapılmasına iten bir diğer sebep ise, mağdur hakları konusunda eski ceza kanunlarımıza getirilen eleştirilerdir.

⁵⁰³ Çetin, *Seçenek Yaptırımlar*, s. 139; Çetintürk, *a.g.e.*, s. 650.

⁵⁰⁴ Kuru, *a.g.m.*, s. 65.

⁵⁰⁵ Karakaş Doğan, *a.g.m.*, s. 218.

⁵⁰⁶ Mümin Güngör, “Mağduriyetin Giderilmesi Açısından Uzlaştırma Kurumu İle Mağdur Hakları Tasarısının İncelenmesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 2, 2019, s. 208.

Mağdurun zararının giderilmesine dair yapılan yeni düzenlemeler, daha önceki sistemde var olan fail ile mağdur arasındaki mesafeyi azaltarak, suçun esasen insana karşı olduğunu ve mağdurun muhakeme sürecine daha aktif bir şekilde katılmasını gerekliliğini ortaya koymuştur. Yine, yapılan bu yenilikler, yalnızca mağdurların değil suç faillerinin de çıkarlarını korumayı amaçlamıştır⁵⁰⁷.

Ceza kanunlarımız, tazminat kavramının ceza hukukuna yabancı olduğunu düşünen klasik görüşün hakim olduğu Alman Ceza Kanunlarından örnek alınarak hazırlanmış olsa da⁵⁰⁸, mağdur ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konularına kayıtsız kalamamış, ceza mevzuatı kapsamındaki çeşitli kanunlara serpiştirilen düzenlemelerle mağduru koruma altına almıştır⁵⁰⁹.

Ceza hukukumuzda, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza İnfaz Kanunu ve bir takım özel ceza kanunlarında belirli bir sistematığe bağlı olmadan, faile aktif sorumluluk yüklenen ve zararın fail tarafından giderilmesi fikrinin öncelikli olduğu suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine dair düzenlemeler bulunmaktadır⁵¹⁰. Aşağıda bu düzenlemelerin neler olduğu ve kapsamaları incelenecektir.

B. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi

1. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar

Seçenek yaptırımlar, cezanın bireyselleştirilmesiyle ilgili olarak, hükmedilen cezanın failin kişiliğine uygun hale getirilmesi amacı ile öngörülen alternatif yaptırım türleri olarak ifade edilmektedir⁵¹¹. Hukuki niteliği hususunda görüş birliği bulunmayan seçenek yaptırımların, kanunilik ilkesine uygun, sınırlı

⁵⁰⁷ Hüseyin İnce, **Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 217.

⁵⁰⁸ Özbeke, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 224.

⁵⁰⁹ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 209.

⁵¹⁰ **a.m.**

⁵¹¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 742; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 46-47.

sayıda, insan onuru ile bağdaşır olması ve kişiler hakkında ayırım yapılmaksızın tatbik edilmesi taşıdığı özelliklerdir⁵¹².

Kısa süreli hapis cezası, hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak tanımlanmıştır (TCK m. 49/2). Suç için kanunda öngörülen ceza bir yıldan fazla olsa dahi hafifletici sebepler uygulandığında ortaya çıkan somut cezanın bir yıl veya daha az olması halinde kısa süreli hapis cezasının varlığından söz edilir⁵¹³. Başka bir deyişle, “hapis cezasının kısa süreli olup olmadığının belirlenmesinde suç tipinde gösterilen soyut ceza değil, muhakeme sonunda 61. madde hükmüne göre bireyselleştirilerek hükmedilen somut ceza esas alınır”⁵¹⁴.

Kısa süreli hapis cezasının sakıncalarını gidermek amacıyla⁵¹⁵ öngörülmüş olan seçenek yaptırımlar TCK’nın 50. maddesinde sınırlı şekilde düzenlenmiş olup, bu nitelikte bir cezanın “...suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre...” adli para cezası veya sair seçenek yaptırımlardan birine çevrilebileceği belirtilmiştir⁵¹⁶. Cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesinde herhangi bir talebe ihtiyaç olmadığı⁵¹⁷, suç ile çevrilen yaptırım türü arasında bir bağlantı bulunması gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁸.

Adı geçen Kanun maddesinde çeşitli seçenek yaptırımlar öngörülmüş, mağdurun zararının giderilmesine ilişkin ise 50/1-b maddesinde “...mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine ...” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Böylelikle, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlardan biri olarak öngörülmüştür⁵¹⁹.

⁵¹² Görüşler ve özellikler ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Çetin, **a.e.**, s. 48-57.

⁵¹³ İnce, **a.g.e.**, s. 155; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 570; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 594.

⁵¹⁴ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 775; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 459.

⁵¹⁵ Öztürk, Erdem, **a.e.**, s. 466.

⁵¹⁶ İçel, **a.g.e.**, s. 647; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 572.

⁵¹⁷ Koca, Üzülmüş, **a.e.**, s. 573.

⁵¹⁸ Akbulut, **a.g.e.**, s. 815.

⁵¹⁹ Mağduriyetin giderilmesinin bir yaptırım olmadığı, suç politikalarının gerçekleştirilebilmesi için bir araç olduğu, seçenek yaptırımlardan biri olarak kabul edilmiş olmasının bu düşüncenin de

Yine, kısa süreli hapis cezasının bu seçenek yaptırıma çevrilebilmesi için, işlenen suç dolayısıyla mağdur veya kamu aleyhine maddi nitelikte⁵²⁰ bir zarar meydana geldiği⁵²¹ ve bu zararın miktarı tespit edilmelidir⁵²². Söz konusu seçenek yaptırıma çevirmek hâkimin takdirinde olup⁵²³, hükmedilen hapis cezası yerine, sanık işlediği suç sebebiyle mağdura veya kamuya verdiği zararı giderme⁵²⁴ yükümlülüğü ile cezasını çekmiş olacaktır. Bu durumda sanık, suçun işlenmesiyle elde ettiği değerın mağdura iadesi, mevcut değilse bedelini ödeme ya da oluşan değer kaybının maddi olarak tazmini yollarıyla suçtan önceki durumu yeniden sağlamakla yükümlüdür⁵²⁵.

Mağdurun korunması amacına ve cezaların bireyselleştirilmesine destek olan bu seçenekte, mağdurun veya kamunun uğradığı zarar, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilecektir⁵²⁶. Bu kavramların anlamlarına ilişkin, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 51. maddesinde bazı tanımlamalara yer verilmiştir. Bu tanımlara 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. Verilen cezanın bu seçenek yaptırıma çevrilebilmesi için, suçtan sonra

görünüş şekillerinden biri olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 601; Maden, **a.g.e.**, s. 113-114; Akbulut, **a.e.**, s. 813.

⁵²⁰ Suç nedeniyle meydana gelen manevi zararların giderilmesi bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 652.

⁵²¹ Yargıtay, “*mühür bozma suçunun topluma karşı suçlar arasında yer alıp, kamu idaresinin mühür koymaya yönelik iradesine karşı işlenmesi nedeniyle, mühür bozma eyleminin meydana getirdiği somut bir zarardan söz edilemeyeceği ve bu nedenle TCK'nın 50/1-b maddesinin uygulama olanağı bulunmadığından*” bahisle bozma kararı vermiştir. Y. 5. CD., E:2012/9289, K:2012/2307, T:20.03.2012, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵²² Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 782; Özgenç, **a.g.e.**, s. 743. Keza Yargıtay, “*olay nedeniyle katılanın uğradığı zarar miktarı objektif olarak saptanmadan ve sanığa bu zararı karşılamaya yönelik imkan tanınmadan, hükmedilen kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın, TCK'nın 50/1-b maddesi uyarınca zararın tamamen tazmini seçenek yaptırımına çevrilmesini*” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. Y. 12. CD., E:2012/23806, K: 2012/6942, T:13.03.2012, Kazancı İçtihat Bankası.

⁵²³ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 573; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 596.

⁵²⁴ Bu, zararın tamamının giderilmesi niteliğinde olup, kısmen giderilmesi yeterli değildir. Bkz. Maden, **a.g.e.**, s. 194; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 165; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 782.

⁵²⁵ İnce, **a.g.e.**, s. 220; İçel, **a.g.e.**, s. 652.

⁵²⁶ Demirbaş, **Ceza**, s. 618; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 451.

oluşan durumun, zararın aynen iade yoluyla tazmin edilmesine olanak sağlaması gerekmektedir⁵²⁷.

Suçtan önceki hale getirme; suç nedeniyle verilen zararın, hükümlü tarafından ya da başkası aracılığıyla çalışmak, çalıştırılmak, tamir etmek veya buna benzer faaliyetlerle giderilmesidir. Bu seçenek yaptırıma karar verilebilmesi için, fail açısından önceki hale getirmenin mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁸.

Zararın tazmin edilmesi; suç nedeniyle verilen zararın bedelinin suçtan zarar görene ödenerek tazmin edilmesidir. Niteliği itibariyle aynen iade ve suçtan önceki hale getirme seçenek yaptırımlarına göre daha çok uygulama alanı bulan bu yaptırım türünde, fail belirlenecek miktarı, yine belirlenecek şekilde mağdurun uhdesine geçirecektir⁵²⁹.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmeden önce kısa süreli hapis cezalarının aynen iade ve tazmin şekline çevrilebileceğine dair mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunu'un 4. maddesi uygulanmaktaydı⁵³⁰. Yeni Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte uygulama alanı fazlalaştırılarak, suç nedeniyle uğranılan zararın suçtan önceki hale getirme de dahil olmak üzere tamamen giderilmesi esası kabul edilmiştir⁵³¹.

2. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi, muhakeme yapan mahkemenin takdirine bağlı olarak, belirlenen denetim süresi içinde kararlaştırılan koşulları yerine getirmesi ve kasıtlı bir suç işlememesi halinde, hükümlü hakkında verilen hapis cezasının ceza infaz kurumunda infaz edilmeden infaz edilmiş sayılması durumudur⁵³². Yargıtay,

⁵²⁷ Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 170.

⁵²⁸ **a.e.**, s. 171.

⁵²⁹ **a.e.**

⁵³⁰ Bu düzenlemenin, hukuk sistemlerine mağduriyetin giderilmesi kurumunun yerleştirilmesine ilişkin yapılan çalışmaların bir ürünü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 139.

⁵³¹ Kafes, **a.g.m.**, s. 135; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 467.

⁵³² Öztürk, Erdem, **a.e.**, s. 474; Özgenç, **a.g.e.**, s. 754.

erteleme kurumunun “*hapis cezasının sakıncalarını gidermeye yönelik bir ceza infaz kurumu olduğunu*” ifade etmiştir⁵³³.

Bir suç politikası aracı olarak cezaların bireyselleştirilmesini sağlayan erteleme kurumunun⁵³⁴, yalnızca hapis cezaları bakımından söz konusu olması, denetim süresi içinde bazı yükümlülükler getirilebilmesi, bu süreyi iyi halli ve yükümlülüklerine uygun olarak geçirmesi durumunda cezanın infaz edilmiş sayılması nedeniyle, hapis cezasının özel infaz biçimi olarak kabul edilmektedir⁵³⁵. Bununla birlikte, ertelemenin, hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin seçenek bir kurum olduğu da ifade edilmektedir⁵³⁶.

Türk Ceza Kanunu’nun 51/1 maddesinde, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezasının ertelenebileceği, bu sürenin üst sınırının fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl olduğu hüküm altına alınmıştır⁵³⁷.

Yine, aynı maddenin ikinci fıkrasında, ertelemeye hükmedilebilmesi için takdiri bir koşul⁵³⁸ getirilerek, mahkemenin erteleme kararını mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine bağlı kılabilmesi⁵³⁹ ifade edilmiştir⁵⁴⁰. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine

⁵³³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E:2010/6-230, K:2010/32, T:23.02.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵³⁴ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 823; Akbulut, **a.g.e.**, s. 826; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 456.

⁵³⁵ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 477; Akbulut, **a.e.**, s. 827; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 588.

⁵³⁶ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 824; Koca, Üzülmüş, **a.e.**

⁵³⁷ Yargıtay, “*suçu işlediği sırada onsekiz yaşından küçük olan kişiler bakımından erteleme kapsamındaki cezaların üst sınırının üç yıl olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçelerle cezanın ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesini usul ve yasaya aykırı*” olarak değerlendirmiştir. Y. 5. CD., E:2010/3061, K:2010/6107, T:09.07.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵³⁸ Bazı ceza hukuku kurumlarının uygulanabilmesi için zorunlu unsur olarak kabul edilmiştir. Bkz. Maden, **a.g.e.**, s. 128.

⁵³⁹ Söz konusu takdiri koşulun uygulanmasına karar verilmesinde, hâkim tarafından, zararın ağırlığı, mahkûmun ekonomik durumu ve suça konu olay açısından ertelemeden beklenen yararı olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceği hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. İçel, **a.g.e.**, s. 672.

⁵⁴⁰ Kanun koyucu tarafından hakimin takdirine bırakılan bu şart ile ilgili olarak doktrinde, suçun işlenmesi sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı somut bir zararın varlığı halinde, bu zarar tazmin edilmeden verilen cezanın ertelenmesi kararlarının hakkaniyete aykırı olduğu ve ıslahı sağlamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 832.

devam edilecek, koşul yerine getirildiğinde hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilecektir⁵⁴¹ (TCK m.51/2).

Cezanın ertelenmesinin bu koşula bağlanması için hükümlünün rızasına gerek olmadığı⁵⁴² gibi mağdurun talebine de ihtiyaç bulunmamaktadır⁵⁴³. Çünkü, bu düzenlemenin amacı mağduru korumak ve suçtan dolayı uğranılan zararın ceza hukuku eliyle giderilmesini sağlamaktır⁵⁴⁴. Burada söz konusu olan zararlar, suçun işlenmesi sebebiyle mağdur veya kamunun uğradığı, dosyaya yansıyan ve somut nitelikteki maddi zararlar olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Yine, erteleme için uğranılan zararların kısmen değil tamamen giderilmesi gerekmektedir⁵⁴⁶.

3. Kazanç Müsaderesi

Genel olarak, irade dışı mülkiyetin kamuya geçirilmesi, zorla alınması anlamına gelen müsaderenin bir türü olan kazanç müsaderesi, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar bakımından söz konusu olmaktadır (TCK m.55/1). Bu hükme göre müsaderesi kararı verilebilmesi için, işlenen suç ile kazanç arasında bir bağlantı olması gerekmektedir⁵⁴⁷. Başka bir deyişle, söz konusu kazancın suçun işlenmesiyle elde edildiği net olarak tespit edilemiyorsa, müsadere kararı verilmemelidir⁵⁴⁸.

Kazanç müsaderesine karar verilebilmesi için söz konusu maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekmektedir⁵⁴⁹ (TCK m.55/1-2. cümle). Başka

⁵⁴¹ Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 485.

⁵⁴² İçel, **a.g.e.**, s. 672.

⁵⁴³ **a.e.**, s. 673; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 832.

⁵⁴⁴ Başka bir deyişle erteleme kurumu, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi için bir araç olarak kullanılmıştır. Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, **a.g.e.**, s. 709.

⁵⁴⁵ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 832; İçel, **a.g.e.**, s. 672; Akbulut, **a.g.e.**, s. 832; Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 461.

⁵⁴⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 766; Artuk, Gökçen, **a.e.**

⁵⁴⁷ Artuk, Gökçen, **a.e.**, s. 907.

⁵⁴⁸ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 616.

⁵⁴⁹ Yargıtay, “ sanık tarafından çalınan cep telefonunun değerinin, şikâyetçi tarafından hukuk davası yoluyla sanıktan alınmasının mümkün olduğu gözetilmeden, suçun işlenmesi ile elde edilen ya da işlenmesi için sağlanan maddi yararların şikâyetçiye iade edilememesi durumunda uygulanabilecek

bir ifadeyle, şayet maddi menfaatler ve ekonomik kazançlar suçun mağduruna verilebiliyorsa, öncelikli olarak bu yol seçilmelidir. Böylece, mağdurun hakları koruma altına alınarak, elde edilen maddi değer ve gelirler müsadere edilmeden, mağdurun suç sebebiyle uğradığı zararın giderilmesine yönelik bir çözüm sağlanmıştır⁵⁵⁰.

Kazanç müsaderesinin uygulanmasına getirilen bu istisna, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin, belirli bir kural ve sığata bağılı olmadan Kanunun çeşitli maddelerinde yapılan düzenlemelerden biridir. Bu istisna ile, elde edilen menfaatlerin ve kazançların suç nedeniyle maddi zarara uğrayan mağdura ödenmesi amaçlanmıştır⁵⁵¹.

4. Etkin Pişmanlık

Suç failinin icra hareketlerini tamamladıktan sonra bir takım şartların varlığı halinde, cezasında indirim yapılması ya da hiç ceza verilmemesi sonucunu doğuran haller, etkin pişmanlık olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵². Etkin pişmanlık Türk Ceza Kanunu'nda genel bir hüküm olarak düzenlenmemiş, öngöröldüğü her bir suç tipi için ayrı hüküm halinde veya ilgili Kanun maddesinde ayrı bir fıkra olarak tanzim edilmiştir⁵⁵³.

Cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep niteliğinde ve suç teşkil eden haksızlık niteliğindeki eylemin sonuçlarının mümkün olduğunca giderilmesi amacına yönelik olan etkin pişmanlık⁵⁵⁴, belirli suç tiplerinde, suçun işlenmesinden sonra failin pişmanlık göstererek, suçla meydana gelen zararı gidermesi üzerine cezasında indirim yapılması olarak düzenlenmiştir⁵⁵⁵. Bununla birlikte, etkin pişmanlık imkânının kabul edildiğı bazı suç tiplerinde, failin indirim

olan, bu nedenle koşulları gerçekleşmeyen TCK'nın 55. maddesi uyarınca, şikayetçiden çalınan telefonun değerinin müsaderesine karar verilmesini usul ve yasaya aykırı" olarak değerlendirmiştir. Y. 6. CD., E:2009/12222, K:2009/13856, T: 26.10.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵⁰ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 641.

⁵⁵¹ İnce, **a.g.e.**, s.81.

⁵⁵² Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 586; Özgenç, **a.g.e.**, s. 674.

⁵⁵³ Yasemin Baba, **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2013, s. 33.

⁵⁵⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 675.

⁵⁵⁵ Kafes, **a.g.m.**, s. 139.

sebeplerinden yararlanması için öngörülen davranışlar mağduriyetin giderilmesi ile bağlantılı değildir.

Örneğin, organ ve doku ticareti suçu açısından TCK'nın 93. maddesinde, uyuşturucu ve uyarı madde imal ve ticareti suçu açısından TCK'nın 192. maddesinde getirilen etkin pişmanlık imkânı incelendiğinde, failin yapması gereken davranışların suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine dair olmadığı görülmektedir.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesiyle ilintili olan etkin pişmanlık düzenlemesinin biri 168. madde ile getirilen hükümlerdir. Buna göre;

“Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirilir.”

Etkin pişmanlık şartlarının, yağma suçu açısından veya kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi halinde, cezada farklı bir indirim oranı öngörülmüştür (TCK m. 168/2,3). Karşılıksız yararlanma suçu açısından ayrı bir fıkra hükmü getirilerek; mağdurun, kamunun, özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararın soruşturma tamamlanmadan önce tamamen giderilmesi halinde kamu davasının açılmayacağı, hüküm verilinceye kadar tamamen giderilmesi halinde ise verilecek cezada belli oranda indirim yapılacağı ifade edilmiştir (TCK m. 168/5).

Mağdurun suç sebebiyle uğradığı zararın tazmini noktasında önemli bir imkân olan bu düzenlemelerin, fail hakkında uygulanabilmesi için mağdurun rızasına gerek yoktur⁵⁵⁶. Ancak, fail tarafından kısmen geri verme veya tazmin etme gerçekleştirilmişse, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızasına ihtiyaç bulunmaktadır⁵⁵⁷ (TCK m.168/4). Yine, etkin pişmanlık

⁵⁵⁶ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 587.

⁵⁵⁷ Mağdurun zararının giderilmesi açısından getirilen önemli yenilik olarak değerlendirilen bu düzenleme ile, faile verilecek cezada indirim yapılabilmesi mağdurun rızasına bağlı kılınmakta ve

hükümlerinin uygulanabilmesi için, failin kendi iradesiyle bizzat pişmanlık göstererek⁵⁵⁸ aynen geri vermesi veya zararı tazmin etmesi gerekmektedir⁵⁵⁹.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, bir etkin pişmanlık hali olarak TCK'nın 248. maddesinde zimmet suçu açısından da öngörülmüştür. Buna göre,

“Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.”

Yine TCK'nın 289/2 maddesinde muhafaza görevini kötüye kullanma suçu bakımından, suçun konusunu oluşturan eşyanın kovuşturma başlamadan önce geri verilmesi veya mümkün değilse bedelinin ödenmesi halinde verilecek cezada indirim yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunun özel hükümler içeren kısmında yapılan tarama sonucunda elde edilen bu verilere göre, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için zararın öncelikle “aynen iade” yöntemiyle giderilmesi gerekmektedir. Eğer, aynen iade mümkün değilse ancak o takdirde tazmin suretiyle zararın giderilmesi söz konusu olabilir⁵⁶⁰. Zararın tazmin edilmesinden, suç konusunun bedelinin ödenmesi, eş değerinin verilmesi ya da o şey yerine ikame bir malın verilmesi anlaşılmaktadır⁵⁶¹.

böylece mağdurun iradesinin önemi ortaya konulmaktadır. Bkz. Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 151.

⁵⁵⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, TCK'nın 168. maddesinin tazminden çok pişmanlık esasına dayandığını, pişmanlık sonucu olan iade ve tazminin önemli olduğunu, iade ve tazminin failin rızası dışında veya ondan habersiz olarak üçüncü kişiler tarafından giderilmesi halinde failin gerçek anlamda bir pişmanlığı söz konusu olmadığından, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bkz. YCGK., E:2008/11-127, K:2008/147, T:27.05.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁵⁹ Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁶⁰ Suç mağdurunun zararının tazmin yoluyla giderilebilmesi için, aynen iadenin mümkün olmaması gerektiği, aksi takdirde mağdurun lehinde olmayan bir durumun hasıl olacağı ve failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 588.

⁵⁶¹ Baba, **a.g.e.**, s. 62-63.

C. Ceza Muhakemesi Kanunu Kapsamında Mağduriyetin

Giderilmesi

1. Adli Kontrol

Bir koruma tedbiri olan tutuklama ile ulaşılmak istenen amacın, kişi özgürlüğüne ağır müdahale teşkil etmeyecek şekilde, bir veya birden fazla yükümlülük getirilerek sağlanması için yeni bir koruma tedbiri olan adli kontrol düzenlemesi yapılmıştır⁵⁶². Buna göre, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma ve kovuşturma evrelerinde, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir (TCK m.109/1).

Tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiş olan adli kontrol, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmadan denetim ve gözetim altında tutarak şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önleme amacına hizmet etmektedir. Adli kontrole ilişkin hükmedilebilecek yükümlülüklerden biri de mağdurun haklarının güvence altına alınması olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶³.

Mağdurun zararlarının şüpheli veya sanık tarafından giderilebileceği hallerden biri olan adli kontrole ilişkin Kanun hükmüne bakıldığında; “Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere ayni ve kişisel güvenceye bağlamak” hükmedilebilecek yükümlülüklerden biri olarak öngörülmüştür (CMK m. 109/3-h). Bu güvencenin, “...katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme, şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları, kamusal giderler, para cezaları...” kalemlerinin ödemelerinin yapılmasını sağlayacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁶⁴(CMK m. 113/1-b).

Yine, CMK’nın 114. maddesinde,

⁵⁶² Öztürk, Tezcan, Erdem, **a.g.e.**, s. 489-490.

⁵⁶³ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 427.

⁵⁶⁴ Bahse konu suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirmenin kapsamına, hem maddi hem de manevi zararların girdiği ileri sürülmektedir. Bkz. Kafes, **a.g.m.**, s. 134.

“...şüpheli veya sanığın rızasıyla, güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesinin emredilebileceği, soruşturma ve kovuşturmanın konusu olan olaylar nedeniyle, mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılmasının emredilebileceği...”

hüküm altına alınarak, suç mağdurlarını koruma, mağduriyetlerini giderme ve zararlarının tazmini noktasında önemli bir imkân sağlanmıştır⁵⁶⁵.

2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Özgürlüğü kısıtlayıcı cezalara karşı geliştirilen alternatif ceza hukuku kurumlarından biri olan kamu davasının açılmasının ertelenmesi, suç işleyen fail hakkında, kişiliği ve suçun önemi dikkate alınarak, bazı şartlarla ve belirli bir süreyi kasıtlı bir suç işlemekten geçirmesi halinde, kamu davasının açılmasından vazgeçilmesi olarak ifade edilmektedir⁵⁶⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “*kamu davası açmada takdir yetkisi*” başlığını taşıyan 171. maddesinde kamu davasının ertelenmesi, aşağıdaki şekilde ifade bulmuştur:

“...soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir.”

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için belirli koşullar öngörülmüş olup; bunlardan biri de, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen

⁵⁶⁵ Mağdurun kişisel haklarını güvence altına alan bu düzenlemelerin suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi bakımından yerinde olduğu, ancak sağlıklı bir muhakeme veya muhakeme sonunda verilen hükmün infazı için başvurma zorunluluğu olmadığından, koruma tedbiri olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 323.

⁵⁶⁶ İnce, **a.g.e.**, s. 265-266.

giderilmesidir (TCK m.171/3-d). Erteleme hükümlerinin uygulanabilmesi için bu koşulun diğerleriyle birlikte ve mutlaka gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Suç işleyen kişi hakkında bir hukuki kurumun uygulanması için, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesinin bir koşul olarak öngörülmüş olması, mağdurların korunması ve suçun üzerlerindeki etkilerinin azaltılması için önemli bir durumdur. Ancak, bu koşul failin tercihinine ilişkin olduğundan, koşulu yerine getirmek istememesi durumunda gerek erteleme kurumunun amacı gerçekleşmemiş gerekse mağdurun zararı giderilmemiş olacaktır⁵⁶⁷.

3. Kamu Davasına Katılma

Ceza muhakemesinde mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, kanunun kendilerine verdiği hak ve yetkilere sahip olarak, iddia makamının yer alması, kamu davasına katılma olarak tanımlanmaktadır⁵⁶⁸. Hukukumuzda kamu davasına katılma herhangi bir suç sınırlaması yapılmaksızın tüm suçlar bakımından kabul edilmiştir⁵⁶⁹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesinde, mağdurun, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin ve malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri ifade edilmiştir. Mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu kişilerin ortak özellikleri, suç nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmüş olmalarıdır⁵⁷⁰.

Davaya yön verme noktasında önemli bir araç olan kamu davasına katılma, doğrudan doğruya mağduriyetin giderilmesini sağlamamakla birlikte, bu amaç için önemli bir imkândır. Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, katılan sahip olduğu şahsi hak davası imkânı sayesinde, sanığın kendisini uğrattığı zararı tazmine mahkûm edilmesini talep ederek, görülen ceza muhakemesi sırasında

⁵⁶⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 565; Ali Rıza Töngür, **Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 196.

⁵⁶⁸ Zekeriya Yılmaz, **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, Davaya Katılma, Yargılama Giderleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 63.

⁵⁶⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 942.

⁵⁷⁰ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 170.

mağduriyetinin doğrudan giderilmesini sağlamaktaydı. Günümüzde ise, işlenen suç nedeniyle zarara uğrayan mağdur, görülmekte olan davaya katılarak hem yapılan işlemlerden haberdar olacak hem de kanunun kendisine tanınan zararın tazmini imkânlarından faydalanabilecektir.

Kamu davasına katılarak muhakemenin bir süjesi haline gelen mağdur, sahip olduğu hak ve yetkileri kullanarak muhakemenin denetimini sağlayabilmektedir. Bunun dışında yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'yla getirilen çeşitli kurumlarla gerek maddi gerekse manevi zararı kapsayan bir anlayışla, suçtan doğan zararın etkili bir şekilde giderilmesi güvence altına alınmıştır⁵⁷¹.

Davaya katılma sonrası mağdurun sahip olduğu haklara daha önce “*Kovuşturma Evresinde Mağdur Hakları*” başlığı altında değinildiğinden, burada ilgili bölüme atıf yapmamız yeterli olacaktır.

4. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Uluslararası kuruluşların özgürlüğü bağlayıcı cezalar dışında ceza ve tedbirlerin yaygınlaştırılmasına dair çalışmaları sonucunda, alternatif bir yaptırım olarak ortaya çıkan ve modern ceza kanunlarında yer alan⁵⁷² hükmün açıklanmasının geri bırakılması, fail ile mağdur arasında adalet dengesini sağlayan bir erteleme kurumudur⁵⁷³.

Cezaların bireyselleştirilmesi araçlarından biri olan bu kurum, sanık hakkında yapılan muhakeme sonunda verilen hükmün, belirli bir süreyi sanığın iyi halli geçirmesi şartına bağlı olarak ertelenmesidir⁵⁷⁴. Bunun sonucunda, sanığın ceza yaptırımı ile karşılaşmadan, toplumda suçlu olarak nitelendirilmeden, belirli şartlarla ve yalnızca iyi hal göstererek ıslah edilmesi sağlanarak, yeniden topluma kazandırılması hedeflenmiştir.

⁵⁷¹ Kafes, **a.g.m.**, s. 128-129.

⁵⁷² Töngür, **a.g.e.**, s. 207.

⁵⁷³ Rezan Epözdemir, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 47.

⁵⁷⁴ Töngür, **a.g.e.**, s. 209.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki 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,
- d) Sanığın kabul etmesi, gerekir (CMK m.231/6).

Ayrıca, sanığın mağdurun uğradığı zararı derhal giderememesi ihtimali bakımından bir düzenleme yapılarak, uğranılan zararın denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen giderilmesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği ifade edilmiştir (CMK m. 231/9).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif koşullarından birisi, suç sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın⁵⁷⁵ aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi noktasında, önemli bir cezai kurum olup; sanık hakkında erteleme hükmünün uygulanabilmesi için zorunlu bir şart olarak öngörülmüş

⁵⁷⁵ Yargıtay, bu zararın mahkeme tarafından yapılacak basit bir araştırma ile belirlenecek zarar olduğunu ifade etmiştir. YCGK, E:2009/11-250, K:2009/13, T:03.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

olduğundan⁵⁷⁶, diğer düzenlemeler yanında mağduru güvence altına alan bir niteliğe sahiptir.

Onarıcı adalet anlayışının bir yansıması olarak karşımıza çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mağdurun zararının giderilmesine imkân sağlayarak suçun mağdur ve toplum üzerindeki olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaktadır⁵⁷⁷. Burada karşılanması gereken zarar, mağdurun uğradığı maddi zararlar⁵⁷⁸ olup, manevi zararların bu düzenlemenin kapsamında olmadığı kabul edilmektedir⁵⁷⁹. Mağdurun uğradığı zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi zorunlu olmayıp, onun adına, rızası ve bilgisi dahilinde üçüncü kişiler tarafından da giderilmesi mümkündür⁵⁸⁰.

Yine, gerek faile gerçekleştirmiş olduğu fiilin zararlarını ortadan kaldırma imkânı tanıyarak gerekse suçun işlenmesi nedeniyle mağdurun ve kamunun uğradığı zararın çeşitli yollarla giderilmesi sağlanarak, fail ile mağdur özelinde toplumsal barışın yeniden oluşturulmasına katkıda bulunan düzenlemelerden biridir⁵⁸¹. Kanunen getirilen bu tazmin şartı ile mağdurun haklarının korunması ile birlikte fail ile mağdur arasındaki adalet dengesi de sağlanmaktadır⁵⁸².

5. Uzlaştırma

Genel olarak, belirli bir konu üzerinde kişiler arasındaki düşünce farklılıklarının karşılıklı ödünlerle ortadan kaldırılarak tarafların anlaşması anlamına gelen uzlaşma⁵⁸³, ceza hukuku anlamında ise; “*uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin kanun ve*

⁵⁷⁶ Maden, **a.g.e.**, s. 128.

⁵⁷⁷ Sadık Gökçe Karabağ, “Türk Ceza Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Yükseklikans Tezi, İstanbul, 2005, s. 1.

⁵⁷⁸ Maddi zarar, kaynağı ve hukuki sebebi ne olursa olsun, mağdurun malvarlığında istek dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Kubilay Taşdemir, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Ertem Basın Yayın, 2016, s. 43.

⁵⁷⁹ Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 813.; Töngür, **a.g.e.**, s. 250. Nitekim Yargıtay, “*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinde dikkate alınacak zararın maddi zarar olduğu, manevi zararı kapsamadığını*” ifade etmiştir. YCGK, E:2008/11-250, K:2009/13, T:03.02.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁸⁰ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 686.

⁵⁸¹ Töngür, **a.g.e.**, s. 250.

⁵⁸² Epözdemir, **a.g.e.**, s. 181.

⁵⁸³ Sezer, **a.g.e.**, s. 10.

yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmaları” şeklinde tanımlanmaktadır (Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 4/1-j).

Türk Ceza Hukukunda ilk kez 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile hüküm altına alınan⁵⁸⁴ uzlaştırma aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar ile kanunda sayılan bazı suçlarda şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin belirli hususlar üzerinde anlaşması durumunda muhakemeye son verilmesini sağlayan bir ceza muhakemesi kurumu”⁵⁸⁵.

Zamanla gelişen mağdurun korunması eğiliminin kapsamında değerlendirilmesi gereken uzlaştırma kurumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biridir⁵⁸⁶. Uzlaştırma sayesinde, başta suçun işlenmesi sebebiyle bozulan mağdur-fail arasındaki bireysel ilişki olmak üzere, toplumsal açıdan da ilişkiler onarılmış olmaktadır⁵⁸⁷. Mağdurun zararının giderilmesi amacına yönelik diğer birçok ceza hukuku kurumu gibi uzlaştırma da onarıcı adalet anlayışına dayanmaktadır⁵⁸⁸. Öyle ki, bu anlayışın en eski ve en yaygın görünüş şeklinin uzlaştırma olduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁹.

Soruşturma evresinde şüpheli ile mağdur, kovuşturma evresinde sanık ile mağdur arasında gelişen uzlaştırma sürecini doğuran nedenler arasında, mağdurun haklarının korunması ve mağduriyetinin giderilmesi amaçlarının suç politikası kapsamına alınması bulunmaktadır⁵⁹⁰. Keza uzlaştırma ile, fail ve mağdurun zararlarının telafi edilmesi, failin toplumun dışına itilmeden yeniden kazanılması,

⁵⁸⁴ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 211.

⁵⁸⁵ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 208.

⁵⁸⁶ **a.e.**, s. 209; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 832.

⁵⁸⁷ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 211.

⁵⁸⁸ Seydi Kaymaz, Hasan Tahsin Gökcan, **Uzlaşma ve Önödeme**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 49, 57; Çetin, **Seçenek Yaptırımlar**, s. 148. Nitekim, Yargıtay, “uzlaştırmanın bir onarıcı adalet kurumu olduğu, sanığın soruşturma evresindeki savunmasında uzlaşmak istediği, şikayetçinin de duruşmada zararının olmadığını ve uzlaşma ile davanın düşürülmesini istediğini belirtmiş olduğu, sanığın suçu kabul etmemesinin uzlaşmaya engel olmadığı gerçeği karşısında, uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğine” işaret etmiştir. Y. 6. CD., E:2010/16496, K:2010/3347,T:30.03.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁸⁹ Çetintürk, **a.g.e.**, s. 35.

⁵⁹⁰ Sezer, **a.g.e.**, s. 18.

mağdur ve fail arasındaki ikili ilişkinin iyileştirilerek toplumsal huzurun sağlanması, failin haksızlık niteliğindeki eyleminin sonuçlarına katlanması hedeflenmektedir⁵⁹¹. Böylelikle, mağdurun veya suçtan zarar görenin uğradığı zararların ceza hukuku kuralları çerçevesinde suçun işlenmesinin ardından hemen giderilmesini sağlayacak bir kurum daha kazanılmış olmaktadır⁵⁹².

Uzlaştırma kurumunun mağdur açısından birçok yararı bulunmakla birlikte⁵⁹³, mağduru tatmin edecek ve adalet duygusunu dengeleyecek en önemli yararı, zararının giderilmesini sağlayacak olmasıdır⁵⁹⁴. Uzlaştırma, mağdurun zararının giderilmesi olgusunu içinde barındıran, ancak kendine özgü sonuçları yönünden bu olgunun ötesinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁹⁵. Fail ile mağdur arasında uzlaşma sağlanması durumunda, soruşturma-kovuşturma yapılamayacak veyahut başlamış olan soruşturma- kovuşturma sona erecek ve mağdurun suç sebebiyle uğradığı zararlar giderilmiş olacaktır⁵⁹⁶.

Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uzlaştırma kurumu, 253-255. maddelerinde düzenlenmiş olup, kanunda sayılan suçlarda⁵⁹⁷ şüpheli veya sanık ile

⁵⁹¹ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 212.

⁵⁹² Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 209.

⁵⁹³ Süreçte pasif kalmak yerine aktif olmak, yönlendiren konumda bulunmak, korkularının azalması, saygılı ve adil davranılması, faili daha iyi tanınması, kendisinin bilgilendirilmesi, uzun süren muhakeme sürecinden kurtulması, uzlaşma kurumunun mağdura sağladığı diğer yararlardır. Bkz. Çetintürk, **a.g.e.**, s. 184-189.

⁵⁹⁴ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720.

⁵⁹⁵ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 213.

⁵⁹⁶ Sezer, **a.g.e.**, s. 52. Keza, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “ceza adaletinin basitleştirilmesi” konulu R(87)18 numaralı ve 15.09.1999 tarihli R(99)19 numaralı tavsiye kararlarında, basit suçlarda adli mercilerin ceza teklifinde bulunması ve uyuşmazlığın mahkeme dışında uzlaştırma yoluyla giderilmesi esasını kabul etmiştir. Bkz. Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 833.

⁵⁹⁷ Bunlar;

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar,

b) Şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Tehdit (madde 106, birinci fıkra),

4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

5. Hırsızlık (madde 141),

6. Dolandırıcılık (madde 157),

7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları,

c) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suçta sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını

mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulacağı hüküm altına alınmıştır⁵⁹⁸ (CMK m. 253/1). Yine, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerekir*” şeklindeki düzenlemenin ardından, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği ifade edilmiştir⁵⁹⁹ (CMK m. 253/2,3). Ayrıca, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde, uzlaştırmanın söz konusu olamayacağı düzenlenmiştir (CMK m. 253/3).

Uzlaştırma kurumuna mağdur hakları ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi açısından bakılacak olursa, karşımıza çıkan etkin düzenlemelerden biri, birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekliliğidir⁶⁰⁰ (CMK m.253/7). Böylece, suç nedeniyle mağdur olan birden fazla kişinin bulunması ihtimalinde, failin uzlaştırma kurumundan yararlanabilmesi için, tüm mağdurların ikna olması gerekmektedir⁶⁰¹. Başka bir deyişle, herhangi bir zarar talepleri varsa ve bunların tazmini edim olarak belirlenmiş ise, fail tarafından bu tazminin gerçekleştirilmesi mutlaktır.

gerektiren suçlardır (CMK m. 253/1).

⁵⁹⁸ Bu düzenlemeye göre, suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması durumunda, işlenen suç uzlaştırma kapsamında olsa bile, uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Bkz. Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 212. Anayasa Mahkemesi, 05.03.2009 tarih 77/39 sayılı kararında bu düzenlemenin, Anayada’daki suç ve cezaların kanuniliği, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir. Bkz. Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 724. Nitekim Yargıtay, “*belgede sahtecilik suçlarının mağdurların toplumu oluşturan bireylerin tamamı, yani kamu olduğunu, bu nedenle uzlaştırma kapsamında değerlendirilemeyeceğini*” belirtmiştir. Y. 11. CD., E:2017/140, K:2017/1517, T:02.03.2017, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁹⁹ Yargıtay, “*cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar arasında yer alan cinsel taciz suçunun uzlaşma kapsamında olmadığı nazara alınarak itirazın kabulü yerine yazılı biçimde reddine karar verilmesini kanunu aykırı*” olarak kabul ederek, bozma nedeni yapmıştır. Y. 5. CD., E:2009/10458, K: 2009/12459, T:16.11.2009, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁰⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, **a.g.e.**, s. 65.

⁶⁰¹ Nitekim Yargıtay, “*...mağdurlardan birine sorup diğerine sormadan ve kabul yönündeki iradesi öğrenilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi ve mağdur sayısının fazlalığı nedeniyle zincirleme suç kurallarının uygulanması suretiyle sanığın cezasının arttırılmasını*” hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir. Y. 4. CD., E:2010/17105, K:2010/14227, T:21.09.2010, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Yine, uzlaştırma müzakerelerine şüpheli ile birlikte mağdurun, suçtan zarar görenin veya vekillerinin katılabilecekleri, aksi takdirde uzlaşmanın kabul edilmemiş sayılacağına dair kanuni düzenleme (CMK m.253/13) de, mağdur ve suçtan zarar görene etkin bir pozisyon kazandırarak, uzlaştırma işlemlerinde mağdurun süreçten haberdar olarak haklarını aktif bir şekilde koruma imkânı sunmaktadır⁶⁰².

Yine, suç mağdurunun kendisine karşı haksız bir eylem gerçekleştiren fail ile uzlaştırmayı kabul edebilmesi için zararının karşılanması talep edeceğine dair gerçek karşısında, uzlaştırma sebebiyle faile yüklenen edimin öncelikli olarak mağdur veya suçtan zarar görenin zararının tazmini olacağı açıktır⁶⁰³. Böylece, edimin yerine getirilmesi halinde suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi sağlanarak mağdurun adalet duygusu tatmin edilebilecektir⁶⁰⁴.

Kanuni düzenlemede edimin niteliğı ve kapsamı hakkında bir veri bulunmamaktadır. Ancak, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğı'nin 33. maddesinde, tarafların uzlaştırma sonunda belirli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaları halinde,

- fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,

-mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddi veya manevi zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,

-bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

-mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi,

-topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,

⁶⁰² Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 214.

⁶⁰³ Kafes, **a.g.m.**, s. 122.

⁶⁰⁴ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 220.

- mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi, edimlerinden bir ya da birkaçını veya belirlenen hukuka ve ahlaka uygun başka bir edimi kararlaştırmalarının mümkün olduğu düzenlenmiştir.

Bu düzenleme dikkate alındığında, çoğunlukla edimin suç sebebiyle doğan maddi veya manevi zararın giderilmesi olduğu ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Maddi zararın giderilmesi aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle mümkün iken, uğranılan manevi zararın tazmini noktasında özür dilenmesi dahi söz konusu olabilmektedir⁶⁰⁶. Nitekim maddi ve manevi zararlarının telafisi ile, mağdurun gerçek anlamda tatmin edilmesine katkı sağlanarak, sistem içerisindeki gereksinimlerinin karşılanması sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁰⁷.

Uzlaştırma, “bir edimin yerine getirilmesi veya yerine getirileceğinin taahhüt edilmesi halinde gerçekleşebileceği gibi, taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler”⁶⁰⁸. Soruşturma evresinde uzlaştırmanın sağlanması ve kararlaştırılan edimin defaten yerine getirilmesi halinde şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken; edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir⁶⁰⁹. Bu karardan sonra, edimin yerine getirilmemesi halinde şüpheli hakkında kamu davası açılacaktır. Uzlaştırma sonucunda, mağdurun veya suçtan zarar görenin zararlarının karşılandığı kabul edildiğinden⁶¹⁰, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacağı gibi açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır (CMK m. 253/19).

⁶⁰⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 555; Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 138.

⁶⁰⁶ Kafes, **a.g.m.**, s. 124; Kaymaz, Gökcan, **a.e.**, s. 140.

⁶⁰⁷ Çetintürk, **a.g.e.**, s. 178. Bununla birlikte, uzlaştırma kurumu, mağduru doğrudan korumadığı, zararın doğrudan telafi edilmesini sağlamadığı, failin iradesine bağlı olduğu ve yalnızca belirli suçlar bakımından öngörüldüğü gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Bkz. Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 217.

⁶⁰⁸ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 220.

⁶⁰⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 729. Edimin yerine getirileceğine dair taahhüdün takip edilmesi gerektiğinden, bu noktada Cumhuriyet Savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesi hususunda takdir hakkının bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz. Şahin, Göktürk, **a.e.**, s. 216.

⁶¹⁰ Mağduriyetin giderilmesi hususunda fail ile mağdur arasında uzlaşmanın sağlanması, uzlaştırmanın en önemli koşulu olarak kabul edilmektedir. Bkz. Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 137.

Suç konu eylemin uzlaştırma kapsamında olduğunun kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma evresinde anlaşılması durumunda, uzlaştırma işlemlerinin yapılması için mahkeme tarafından dosyanın ilgili büroya gönderileceği hüküm altına alınmıştır⁶¹¹ (CMK m. 254/1). Uzlaşmanın gerçekleşmesi ihtimalinde, edimin def’aten yerine getirilmesi halinde davanın düşmesine karar verilirken⁶¹²; edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Bu karardan sonra, edimin yerine getirilmemesi halinde hüküm açıklanır (CMK m.254/2).

Uzlaştırma kurumuyla suç mağdurlarına getirilmiş bir güvence de, şüphelinin veya sanığın edimini yerine getirmemesi halinde uzlaştırma belgesinin ilam niteliğinde olduğu kabul edilerek İcra İflas Kanunu kapsamında ilamlı icra imkânından yararlanabilecek olmalarıdır (CMK m. 253/19).

D. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi

1. Koşullu Salıverme

Suç işleyen kişinin ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması amaçlanırken ceza infaz kurumlarının koşulları göz önüne alındığında, bu amacın gerçekleştirilmesi oldukça zordur⁶¹³. Diğer yandan, suç işleyen kişinin insan olması sebebiyle belirli bir yaşam düzeyinde bulundurulması gerekliliği ve hapis cezasının

⁶¹¹ Bu ihtimalin, duruşma esnasında suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde söz konusu olabileceği, iddianamenin kabulü sürecinde tespiti durumunda, uzlaşma hükümlerinin uygulanmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 217.

⁶¹² Yargıtay, “mağdurun zararının ödendiğine ilişkin bilgi ve belgenin mevcut olmadığı, zararın ödenip ödenmediği araştırılmadan ödeme taahhüdüne itibar edilerek uzlaştırma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesini” usul ve yasaya aykırı olarak değerlendirmiştir. YCGK, E:2008/2-73, K:2008/88, T:15.04.2008, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶¹³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 772; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 836; İçel, **a.g.e.**, s. 684.

bireyleri önemli yoksunluklara maruz bıraktığı gerçeği, zaman içinde cezai düzenlemelerde değişiklikler yapılması sonucunu doğurmuştur⁶¹⁴.

Cezaların infaz sürecini tamamlayan⁶¹⁵, hapis cezasına ilişkin bir infaz rejimi niteliğinde olan⁶¹⁶ koşullu salıverme kurumunun ortaya çıkış sebebi, ıslah olan hükümlüleri diğerlerinden ayırmak, ıslah olmayı teşvik etmek ve işlediği suçtan pişman olan hükümlünün belirli koşullarla cezasının bir kısmını toplum içinde çekmesine izin verme düşüncesidir⁶¹⁷. Asıl işlevi, cezanın özel önleme amacı ile ilintili olan⁶¹⁸ koşullu salıverme, hapis cezasının infazı sırasında hükümlünün kendini denetleme yetisinin geliştirilmesi ve toplumsal hayata alıştırılması bakımından da oldukça önemlidir⁶¹⁹.

Cezanın bireyselleştirilmesinde⁶²⁰ bir araç olarak karşımıza çıkan koşullu salıverme kurumu sayesinde, hapis cezasına mahkûm olan kişi ceza süresi dolmadan özgür olabileceği fikriyle, infaz kurumuna uyum sağlamaya ve cezasını iyi halli olarak geçirmeye çalışmaktadır⁶²¹. Koşullu salıverme hükümlerinin uygulanabilmesi için, hükümlünün bu yönde bir talebinin bulunması gerekmemektedir⁶²².

Ceza sistemini tamamlayan bir kurum olan koşullu salıverme⁶²³, aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

“...mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hal ile ve kurallara tam uyarak geçirmiş bulunan hükümlünün, konulmuş olan şartlara her bakımdan riayet etmediği takdirde geri alınması

⁶¹⁴ Veli Kafes, **Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar**, Ankara, Adil Yayınevi, 1998, s. 1; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 576.

⁶¹⁵ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 599.

⁶¹⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 773; İçel, **a.g.e.**, s. 684.

⁶¹⁷ Ahmet Caner Yenidünya, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002, s.19; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 836.

⁶¹⁸ Akbulut, **a.g.e.**, s. 835.

⁶¹⁹ Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 518.

⁶²⁰ Anayasa Mahkemesi, 31.03.1992 tarih 1992/6 Esas 1992/25 Karar sayılı kararında, “şartla salıverilme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesi olduğunu” ifade etmektedir. Bkz. Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 332-333.

⁶²¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 773; Artuk, Gökçen, **a.g.e.**, s. 837; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 600.

⁶²² Soyaslan, **a.g.e.**, s. 575; Akbulut, **a.g.e.**, s. 843.

⁶²³ İçel, **a.g.e.**, s. 684; Öztürk, Erdem, **a.g.e.**, s. 497.

*şartı ile, hükümlülük süresini tamamıyla bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesi...*⁶²⁴.

Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunu'nun 107/1 maddesinde, koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi halli olarak geçirmesi⁶²⁵ gerektiği ifade edilmiştir.

İşlenen suç, mahkûm olunan cezanın süresi ve türü dikkate alınarak kanunda belirlenen süreleri ceza infaz kurumlarında iyi halli olarak geçiren hükümlü, belirli süre denetim süresine tabi tutularak salıverilecek, bu denetim süresi içinde bir takım yükümlülükler belirlenebilecektir (CGTİHK m.107/2, 3, 4, 6, 10). Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi halli geçirilirse, ceza infaz edilmiş sayılacaktır (CGTİHK m.107/4).

Koşullu salıvermede mağdurları koruyan diğer kurumlardan farklı olarak, mağduriyetin giderilmesi ile ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, kanun koyucunun koşullu salıverme ve benzeri ceza hukuku kurumlarını düzenleme şekli ve amacı dikkate alındığında, denetim süresi içinde hükümlü aleyhine yükümlülük getirilebileceğine dair ifadenin kapsamında, mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın bir şekilde tazmin edilmesinin bulunduğu ifade edilmektedir⁶²⁶. Buna göre, hükümlü aleyhine getirilecek yükümlülüklerin başında mağdurun şahsi haklarının tazmini bulunmaktadır. Mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanunu'nun 19/son maddesinde, “*şartla salıverme, hükümlünün iktidarı nispetinde şahsi hakları tazmin etmesi şartına talik edilebilir*” şeklindeki düzenleme ile, suç sebebiyle meydana gelen zarar giderilmeden koşullu salıverme kararı verilmesi engellenmişti⁶²⁷.

Bununla birlikte, kanun koyucunun mağdurun zararının giderilmesini uygulanma şartı olarak kabul ettiği durumlarda açıkça düzenleme yaptığına, koşullu

⁶²⁴ Kafes, **a.g.e.**, s. 2.

⁶²⁵ Disiplin cezası almamış olmanın iyi halin tespitinde dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Bkz. Özbek, **İnfaz**, s. 335. Nitekim Yargıtay, “...ikinci ve yeni suçun hükümlünün koşullu salıverilmeden önce işlemesi durumunda salıverme kararının geri alınmasının mümkün olmadığı ancak, bu durumun ‘iyi halli olma’ kriteri içinde değerlendirilebileceğini” ifade etmiştir. Y. 14. CD., E:2013/7364, K:2013/9172, T:16.09.2013, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶²⁶ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 941; İçel, **a.g.e.**, s. 688. Bu konuda ayrıca bkz. Sokullu-Akinci, Dursun, **a.g.e.**, s.364-369.

⁶²⁷ Demirbaş, **İnfaz**, s. 528.

salıvermede ise böyle bir koşulun bulunmadığına, bu sebeple hükümlünün bu şekilde bir yükümlülük altına alınamayacağına dair karşı görüşler de bulunmaktadır⁶²⁸.

2. Kısa Süreli Hapis Cezalarında Özel İnfaz Usulleri

Kısa süreli hapis cezalarının özel infaz şekilleri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 110. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin 06/04/2006 tarihinde 5485 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikten önceki haline baktığımızda,

“Yetmiş beş yaşını bitirmiş olup da üç yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkum olanların, bu cezalarının ceza infaz kurumlarında çektirilmesi sağlık durumları itibarıyla elverişli olmadığı, tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilenler hakkında cezanın konutlarında çektirilmesine hükmü veren mahkemece karar verilebilir. Ancak, mahkûmiyete konu suç nedeniyle herhangi bir zarar doğmuşsa, bu zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı da ayrıca aranır.”

şeklinde idi (fıkra 3). Ancak, söz konusu maddede yapılan değişikle 3. fıkra yürürlükten kaldırılarak, mağdurun zararının giderilmesine dair ikinci fıkraya,

“Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumlulukları saklı kalmak üzere...” şeklindeki ibare eklenmiştir⁶²⁹.

Buna göre, belirli yaştaki hükümlüler açısından kısa süreli hapis cezalarında özel infaz usulünün uygulanabilmesi için mağduriyetin giderilmesi bir şart olarak kanuni düzenleme kapsamında öngörülmüştü. Ancak, sonrasında yapılan değişiklikle bu şart kaldırılarak, mağdurun uğradığı zararın özel hukuk kuralları çerçevesinde tazminat davası açılarak karşılanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, suç sebebiyle zarar gören mağdur veya suçtan zarar görenin kamu hukuku kuralları çerçevesinde daha hızlı şekilde zararlarını temin etme imkanı elinden alınarak,

⁶²⁸ Kafes, **a.g.m.**, s. 146-147.

⁶²⁹ Demirbaş, **İnfaz**, s. 92.

eskiden olduğu gibi hukuk mahkemelerinde tazminat talep etme hakkına yönlendirilmiştir.

E. Sair Ceza Kanunları Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi

1. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi

Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde terör, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığını bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler olarak tanımlanmıştır⁶³⁰.

Terörle Mücadele Kanunu kapsamında, belirli suçların işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla, bazı değerlere tedbir konulacağına dair düzenleme yapılmıştır. Buna göre, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile terör suçları nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh

⁶³⁰ Latince “dehşete düşürmek, korkutmak” anlamın gelen “*terrere*” sözcüğünden türeyen terörün; ortak araç olarak cebir, tehdit ve şiddet kullanmak, mevcut sistemin yıkımı için uğraşmak ve eylemlerini örgüt faaliyetinde gerçekleştirmek olmak üzere üç temel unsurunun bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Seçkin, **a.g.e.**, s. 273.

düşülmesine ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına karar verilebilecektir (madde 20/A-1.cümle).

Adı geçen Kanun'un, kamu görevlilerinden yurtiçinde ve dışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hale gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık bağlanması Hakkında Kanun Hükümleri uygulanacağına dair 21/1 maddesi de, gerçekleştirilen eylemler nedeniyle meydana gelen mağduriyetlerin giderilmesi hususunda oldukça önemli bir yere sahiptir.

Yine, aynı Kanunun 22. maddesinde yer alan, terör eylemlerinden dolayı yaralananların tedavilerinin Devlet tarafından yapılacağına, zarar gören, can ve mal kaybına uğrayan vatandaşlara, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan öncelikle yardım yapılacağına, bu fondan ilk ve orta öğrenim çağındaki şehit çocuklarının öğrenim masrafları karşılanacağına yönelik hükümler, mağduriyetin giderilmesi amacıyla, terörden zarar gören kişiler için öngörölmüş yardımlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu hükümler dışında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanması⁶³¹ amacıyla 5233 sayılı Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkartılmıştır. Bu Kanuna göre, terör eylemleri veya mücadele faaliyetleri nedeniyle zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının⁶³² sulhen karşılanması imkânı bulunmaktadır(madde 2).

Kanun kapsamında sulhen karşılanacak zararlar; hayvanlara, ağaçlara, ürönlere ve diğör taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, engelli

⁶³¹ Avrupa Konseyi ile irtibatlı olarak çalışan Avrupa Komisyonu, terörizmin önlenmesi amacıyla aldığı ilke kararında, terör eylemleri mağdurlarının zararlarının tazmin edilmesine ve terör nedenlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir. Bkz. a.e., s. 274.

⁶³² Terör eylemleri nedeniyle uğranılan manevi zararlar kapsam dışında bırakılmıştır. Ancak, mağdurların genel hükümler uyarınca manevi zararlarını talep imkanları bulunmaktadır.

hale gelme ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörler mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlardır (madde 7). Zarar görenin bildirimi, resmi makamlardaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak hakkaniyete uygun şekilde komisyon tarafından ya da bilirkişi vasıtasıyla belirlenen zararlar, sulh yoluyla zarar tespit komisyonu tarafından karşılanabilecektir. Sulh yoluyla zararlarının giderilmesini kabul etmeyen mağdur, yargı yoluna başvurarak tazminat talebinde bulunabilecektir⁶³³. Bu zararların ayni veya nakdi olarak karşılanacağı, imkânlar ölçüsünde ayni ifaya öncelik verileceği ifade edilmiştir (madde 10). Tespit edilen zararlar, ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde karşılanacaktır⁶³⁴ (madde 13).

Terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasında Devletin rolü ile ilgili, Anayasa Mahkemesi'nin 2006/79 Esas 2009/97 Karar 25/06/2009 tarihli kararına değinmek gerekmektedir. Anılan kararda,

“terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış 5233 sayılı Kanunun, zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyumsuzlukta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirdiği ifade edilmiştir.”

Ayrıca,

“idarenin yürüttüğü hizmetle nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlü olduğunu, ancak idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardan, kusur ve nedensellik bağı aranmadan sorumlu olacağı belirtilmiştir”.

⁶³³ Seçkin, **a.g.e.**, s. 277.

⁶³⁴ Mağduriyetin giderilmesine dair mevcut yasal hükümler dikkate alındığında, terör suçu mağdurlarının zararlarının devlet eliyle giderilmesine ilişkin bu düzenleme, mağdurun zararının fail tarafından giderilmesine dair ceza hukukumuzda var olan kurumların tek istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. Kafes, **a.g.m.**, s. 118.

Yine, söz konusu kararda, “5233 sayılı Kanun’da yer alan sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olduğunu ve sosyal risk ilkesine dayandığı” anlatılmıştır⁶³⁵.

2. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu Kapsamında Mağduriyetin Giderilmesi

Bankacılık alanındaki faaliyetleri ve idari süreçleri düzenleyen Kanunun ikinci bölümünde, bu faaliyetler kapsamında işlenen özel suç tipleri ve karşılığında öngörülen cezalar hüküm altına alınmıştır. Bu suçlardan biri olan zimmet, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensuplarının, görevleri nedeniyle zilyetliği kendilerine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü oldukları para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendilerinin ya da başkasının zimmetine geçirmeleri⁶³⁶ halinde işlenmiş olacaktır (madde 160/1).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yalnızca kamu görevlisi niteliğine sahip kişiler tarafından işlenebileceği düzenlenen zimmet suçu (TCK m. 247) ile aynı doğrultuda ancak kamu görevlisi sıfatına sahip olmayan banka çalışanlarını da kapsayacak şekilde bir suç düzenlemesi yapılmıştır⁶³⁷. Zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak öngörülmüş (madde 160/2) olup, bu halin söz konusu olabilmesi için zimmet suçunun hileli davranışlarla işlenmiş olması ve bu davranışların zimmetin ortaya çıkmasını engelleyecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir⁶³⁸.

Bankacılık sistemine duyulan güven ve istikrarın zarar görmesinin yanı sıra banka tüzel kişiliğinin mülkiyet hakkının da ihlali sonucunu doğurduğu ifade

⁶³⁵ a.e., s. 275.

⁶³⁶ Banka mensubunun, görevi dolayısıyla zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetmekle yükümlü olduğu para veya mal üzerinde tahsis edildiği gaye dışında, kendisi veya başkası için malikmiş gibi tasarrufta bulunması, zimmete geçirme olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Asuman Aytekin İnceoğlu, “Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Suçlar”, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 380.

⁶³⁷ Devrim Güngör, “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda Zimmet Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, Güz 2009, s. 23.

⁶³⁸ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., s. 399.

edilen⁶³⁹ zimmet suçunun kapsamına, faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bir bankanın; kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları da alınmıştır (madde 160/3).

Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun mağduru, bankacılık sistemine ve işleyişine güven duyan toplum, suçtan zarar göreni ise banka tüzel kişiliği veya mevduat sahipleri ile devlet olduğu kabul edilmektedir. İşlenen suç ile banka malvarlığında zarar meydana geldiğinden, bu suçtan doğrudan doğruya zarar görenin banka tüzel kişiliği olduğu ifade edilmektedir⁶⁴⁰. Suçun işlenmesi ile uğranılan mağduriyetin giderilmesi noktasında, Türk Ceza Kanunu'nunda zimmet suçu bakımından öngörülmüş olan etkin pişmanlık düzenlemesine paralel olarak cezanın hafifletilmesini sonucunu doğuracak hükümler Bankacılık Kanunu'nun 160/5,6 maddesinde getirilmiştir. Buna göre,

“ Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen para veya para yerine geçen evrak veya senetlerin veya diğer malların aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Bu durumun hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir. ”

Suçla ilişkin hükmün kapsamında ve faile verilecek cezada indirim yapılması şeklinde düzenlenen bu mağduriyetin giderilmesi yönteminde, suçun işlenmesinden sonra suç konusunun aynen iadesi veya oluşan zararın tamamının tazmin edilmesi ile hem faile cezasını hafifletme imkânı sağlanmakta hem de mağdur/suçtan zarar gören tatmin edilmektedir. Suçun işlenmesi sebebiyle uğranılan zararın, zimmete geçirilen değerden fazla olması durumunda ise, fail lehine değerlendirme yapılarak zimmete

⁶³⁹ a.e., s. 394.

⁶⁴⁰ Aytekin İnceoğlu, a.g.e., s. 55.

konu değerin iadesi ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir⁶⁴¹. Kanaatimizce bu durum, mağduriyetin giderilmesi kurumunun amacı ile bağdaşmamakta, suç sebebiyle uğranılan zararın giderilmesi imkânı, failin lehine olan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma sınırına bağlı kalmaktadır.

Mağduriyetin giderilmesine ilişkin Bankacılık Kanunu'nda yer alan başka bir düzenleme ise koşullu salıverme kurumuna ilişkin olarak, aynı kanunun 167. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, 160. maddesinde düzenlenen suçlardan dolayı mahkûm olanlar, Fona veya Hazineye olan borçları ve tazminatları ödemediği veya bu borçlar ve tazminatlar mal varlıklarından tahsil olunmadığı sürece, koşullu salıverme hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Cezanın infazına ilişkin olarak yapılan bu düzenleme ile, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer alan koşullu salıverme şartları, bankacılık zimmeti suçunu işleyen kişi hakkında gerçekleşmiş olsa dahi, eğer işlenen suç nedeniyle Fonun veya Hazinenin uğradığı zarar tazmin edilmemiş ise koşullu salıverme hükümleri uygulanamayacaktır. Bu haliyle, mağdur haklarını koruyan ve mağduriyetin giderilmesine imkân sağlayan bir düzenleme niteliğinde olan bu hüküm sayesinde, cezasının bir kısmı infaz olunan fail kendi lehine olarak koşullu salıverilmek isteniyorsa, Bankacılık Kanunu'nda aranan bu şartı yerine getirmek zorunda olacaktır⁶⁴².

F. Değerlendirme

Suç ve ceza politikalarında yer verilen mağduriyetin giderilmesi kurumu, Türk Ceza Hukuku sistematğinde bağımsız bir kavram olarak ele alınmamaktadır. Farklı ceza hukuku kurumlarının içine yerleştirilerek uygulanmaya çalışıldığından, yalnızca görünüm şekilleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu görünüm şekilleri incelendiğinde, mağduriyetin giderilmesinin seçenek yaptırım, fail hakkında

⁶⁴¹ a.e., s. 412. Aynı yönde bkz. Yargıtay 5. CD., E:2004/8497, K:2005/2876, T:28.03.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴² Bu hükmün, bir ceza infaz hukuku kurumu olan koşullu salıvermeden yararlanabilmenin, özel hukuk hükümlerine tabi bir alacağın tahsili şartına bağlanması sebebiyle, ceza hukukunun ilkeleri ve cezanın amaçları ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. Özgenç, a.g.e., s. 782.

hükmedilecek bir yükümlülük, cezada indirim sebebi, uygulanma koşulu, tarafların yerine getirmesi gereken edim gibi niteliklerde düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu düzenlemelerin, ceza muhakemesinin bir süjesi olan mağdurun, suç sebebiyle uğradığı zararların tazmini noktasında önemli gelişmeler olduğu bir gerçektir, ancak yeterli değildir. İçeriksel olarak bakıldığında, hükümlerin genel olarak mağdurun veya kamunun uğradığı zararın “*aynen iade*”, “*suçtan önceki hale getirme*” veya “*tazmin suretiyle giderilmesi*” giderilmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Oysa, kapsamında oldukları kurumların niteliklerinin ve uygulanma koşullarının farklılık arz ettiği gerçeği karşısında, kalıplaşmış ifadeler yerine daha öznel düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Bu noktada, Terörle Mücadele Kanunu ile Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında getirilen mağduriyetin giderilmesi yollarını ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Zira, anılan Kanunlara göre suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde failin yapması gereken herhangi bir fiil bulunmadığı gibi, uğranılan zararların giderilmesi failin cezasında indirim yapılmasını veya hakkında lehe hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmayacaktır. Suç mağdurlarının, failin iradesine bağlı olmadan zararlarının üstün bir güç tarafından giderilmesi istekleri, bu kanun kapsamında en azından terör suçları bakımından karşılanmış olmaktadır. Mağdurların, zarar tespit komisyonu ile sulh olmak zorunda bırakılmadan, diğer dava haklarının saklı tutulması da hukuk güvenliği açısından olumlu bir düzenlemedir.

Mağdurun zararın giderilmesine ilişkin düzenlemelerin, sanık lehine getirilmiş düzenlemelere göre oldukça az sayıda olması, ceza hukuku sistemlerinde uzun yıllar suç işleyen kişinin cezalandırılmasına önem atfedilmesinin bir sonucudur. Sanığın konumuna ilişkin hukuki gelişmelerin zamana yayılarak gerçekleştirildiği noktasında kuşku bulunmamaktadır. Ancak, kararlı bir tutum sergilenerek ve uluslararası düzlemde yaşanan gelişmelerin gerisinde kalmayarak, maddi ceza hukuku içerisinde, suç mağdurları lehine de daha fazla mağduriyetin giderilmesi yöntemleri geliştirilmelidir.

II. MAĞDUR HAKLARI KANUNU TASARISI

A. Genel Olarak

Suç mağdurlarının korunması ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi amacıyla kanunlarda yapılan değişikliklerle, mağdurun zararının suç faili tarafından giderilmesi öngörülmüş ise de, uygulamada failin ekonomik durumu, zararı gidermek istememesi gibi nedenlerle mağdurun ikinci bir mağduriyet yaşaması söz konusu olmaktadır⁶⁴³. Bu sebeple, suçtan meydana gelen mağduriyetin giderilebilmesi için mağdura ihtiyacı olan desteğin sağlanması kaçınılmaz bir gereklilik haline gelmiştir⁶⁴⁴.

Mağduriyetin devlet eliyle giderilmesine imkân sağlayan bir düzenlemenin mağdur açısından önemli bir güvence olacağı⁶⁴⁵, zararının tazmini için failin iradesine bağlı kalmayacağı şüphesizdir⁶⁴⁶. Nitekim, suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından giderilmesi, sosyal devlet ilkesinin gereklerinden biri olduğu⁶⁴⁷ gibi, aynı zamanda devletin vatandaşlarını suçtan koruma yükümlülüğünün de bir sonucudur⁶⁴⁸.

Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı⁶⁴⁹, mağdurun zararının tazmini noktasında yapılan uluslararası düzenlemelerden biri olan 1983 tarihli Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni temel alarak, iç hukukumuzun bu sözleşmeye uygun hale getirilmesi için Adalet Bakanlığı

⁶⁴³ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 209; Kafes, **a.g.m.**, s. 85.

⁶⁴⁴ Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf>, s. 19, 12.10.2019.

⁶⁴⁵ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 210.

⁶⁴⁶ Nitekim, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun 30/05/2013 tarihli araştırma ve inceleme raporunda "...suçtan zarar gören mağdura destek fonksiyonunun suça ve faile odaklı bir sistem içerisinde yer alan denetimli serbestlik müessesesinin uhdesinden alınarak yeni bir kurumsal yapılanma ile yerine getirilmesinin uygun olacağının düşünüldüğü" ifade edilmiştir (Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Genel Gerekeçe).

⁶⁴⁷ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 217.

⁶⁴⁸ Özbek, **Mağduriyetin Giderilmesi**, s. 23.

⁶⁴⁹ Bkz. <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/1magdurhaklarikanuntasarisi.pdf>, 12.10.2019.

tarafından hazırlanmıştır⁶⁵⁰. 2017 yılında hazırlanan ancak aradan geçen zamana rağmen henüz kanunlaşmamış olan tasarinın gerekçesinde,

“günümüz ceza hukuku sisteminde cezalandırıcı adalet anlayışından onarıcı adalet anlayışına geçiş sağlandığı, bu doğrultuda mağdurun maddi ve manevi zararlarının telafi edilmesi anlayışının ön plana çıktığı” ve “sosyal devlet ilkesine uygun olarak, suç mağdurlarının daha etkin, kapsamlı, hızlı, güvenli ve az masraflı bir biçimde ek bir korumaya kavuşturulması amacıyla yeni sistemler geliştirildiği”

ifade edilmektedir. Böylelikle, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi hususunda devlete önemli bir sorumluluk yüklenmektedir⁶⁵¹.

Yine, hukuk düzeninin temel amaçlarından birkaçının mağdurun tatmin edilmesi, zararlarının tazmini ve adalete olan inancının korunması olduğu gerçeği karşısında, devlet nezdinde ekonomik ve sosyal güvenliğin sağlanması, mağdurun her türlü ihtiyacının giderildiği bir sosyal devlet sisteminin oluşturulması hukukumuzun temel sorunlarından biridir. Bu sorun, suç mağdurlarının zararlarının devlet tarafından karşılanmasının önünü açan kanuni düzenlemeler ve yeni ceza hukuku normlarıyla mümkün görünmektedir⁶⁵².

⁶⁵⁰ Tasarinın hazırlanma sürecinde, yalnızca TBMM, Devlet Denetleme Kurulu ve Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Raporları ile Türkiye’nin taraf olduğu bir kısım uluslararası sözleşmelere göre kurulması icap eden mekanizmaların esas alınması, ancak işkence ve ağır insan hakları ihlalleri alanında çalışan sivil inisiyatiflerin görüşünün alınmaması eleştirilmektedir. Bkz. Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında TİHV Değerlendirme Notu, 03.05.2017, (Çevrimiçi) <https://tihv.org.tr/magdur-haklari-kanun-tasarisi-taslagi-hakkinda-tihv-degerlendirme-notu/> 12.10.2019.

⁶⁵¹ Güngör, Mümin, **a.g.m.**, s. 210.

⁶⁵² Nitekim, suç mağdurlarının haklarının düzenlenmesi, bu kişilerin tanınmasını, tedavi edilmesini, korunması ve destek sağlanmasını güvence altına alması, kırılgan gruplara yönelik özel hükümlerle koruma sağlaması açısından, söz konusu Kanunun önemli bir gelişme olduğu belirtilmektedir. Bkz. BM Türkiye Ekibi Mağdur Hakları Yasa Tasarısı Hakkındaki Görüşü, (Çevrimiçi) <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Victims-Rights-Law-TR.pdf>, s. 6-7, 12.10.2019.

B. Amacı ve Kapsamı

Kanunlaşması durumunda, mağduriyetin giderilmesi meselesine yeni bir bakış açısı getirecek⁶⁵³ olan tasarıda kanunun amacı, soruşturma veya kovuşturma evresinde suç mağdurlarına tanınan haklar ile sağlanan hizmet ve yardımlara ilişkin esasları ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumlulukları düzenlemek olarak ifade edilmiştir⁶⁵⁴ (madde 1/1). Bu hükümden yola çıkarak, kanun kapsamında öznel olarak suç mağdurlarının ele alınması beklenirken, mağdur hakları ve verilecek hizmetlerin ötesinde birtakım düzenlemelerin de yapıldığı anlaşılmaktadır⁶⁵⁵.

Yine, Kanunun soruşturulması ve kovuşturulması Türkiye’de yürütülen suçlar nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetler hakkında uygulanacağı belirtilerek (madde 1/2), kapsamına uluslararası anlaşmalar gereği yurt dışında yapılabilecek ceza muhakemeleri alınmamıştır.

Tasarıda, suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören kişi mağdur olarak⁶⁵⁶ (madde 2/1-f), cinsel suç, aile içi şiddet, terör, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçu mağdurları ile çocuk, kadın, yaşlı ve engelli mağdurlar kırılgan grup olarak⁶⁵⁷ (madde 2/1-g) tanımlanmış; yardım ve destek hizmetlerinde eşitlik, insan onuruna saygı ve dürüstlük ilkesinin esas olduğu, mağdurun kişiliğine saygı gösterilmesini, mağduriyetinin anlaşılmasını, kendisinden

⁶⁵³ Tasarının genel gerekçesinde, Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ne uygun bir yardım modeli ile, suç mağdurlarına devlet eliyle yardım yapılmasına yönelik yeni bir sistem öngörüldüğü ifade edilmiştir.

⁶⁵⁴ Tasarının yalnızca ceza muhakemesi sürecinde suç mağduru sıfatına sahip olacaklar yönünden geçerli olması eleştirilirken, bunun sebebi tasarının gerekçesinde, “hizmetin verimliliği ve maliyeti esas alınarak, kanunun uygulanma özneleri ile alanının bilerek dar tutulduğu” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. TİHV Değerlendirme Notu.

⁶⁵⁵ BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 8.

⁶⁵⁶ Bu tanımlamadan yola çıkılarak, Devletin ihmali ya da eylemi ile suçtan zarar görenlerin tasarının kapsamı dışında bırakıldığı ifade edilmektedir. Bkz. TİHV Değerlendirme Notu.

⁶⁵⁷ Söz konusu tanımlamanın oldukça sınırlı olduğu, mevcut uluslararası sözleşmeler göz önünde bulundurularak başta nefret suçları olmak üzere soykırım ve insanlığa karşı suçların mağdurlarının ve suça sürüklenen çocukların da bu kapsama alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 9.

özür dilenmesini ve adli yardımda bulunulmasını her zaman isteyebileceği, mağdura ilişkin kişisel verilerin gizliliğinin korunması gerektiği düzenlenmiştir⁶⁵⁸ (madde 3).

C. Yardım İsteminde Bulunma Koşulları ve Yardımın Kapsamı

Tasarının kapsamı dikkate alındığında, suç mağduru tarafından yardım talebinde bulunulabilmesi için ön koşul, zararın oluşumuna sebebiyet veren suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının Türkiye’de yapılmasıdır. Yine, mağdurların belirtilen hizmet ve yardımlardan faydalanabilmesi için kolluğa, Cumhuriyet başsavcılığına veya müdürlüğe başvurması ve belirlenen yükümlülüklerle uyması gerekmektedir (madde 3/4).

Bilgilendirilme hakkı, korunma hakkı, istihdam hizmeti, tedavi hizmeti, eğitim hakkı ve ceza muhakemesine yönelik haklar, mağdurların yararlanabilecekleri temel hak ve hizmetler olarak Kanun Tasarısında düzenlenmiştir (madde 4, 5, 6, 7, 8, 9).

Bilgilendirilme hakkı; mağdurların, kanunlarla kendisine sağlanan hak ve yardımlar hakkında kolluk birimleri veya müdürlükçe bilgilendirilip yönlendirilmesini,

Korunma hakkı; mağdurun, ailesinin veya birlikte yaşadığı kişilerin başvurması ve talebin ciddi bulunması halinde, suçun tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince gerekli tedbirlerin alınmasını, ayrıca ceza muhakemesinin zorunlu kıldığı durumlar hariç olmak üzere, mağdurun talebi üzerine soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerlerde, şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirlerin alınmasını,

İstihdam hizmeti; ihtiyaçlarının bulunması ve talep etmeleri halinde, 19/2 maddesinde belirtilen suçlardan dolayı mağdur olanlar ile mağdurun ölümü veya maluliyeti halinde bakmakla yükümlü olduğu kişilerden birine, istihdamda öncelik

⁶⁵⁸ Bunların yanı sıra, insan hakları temelli yaklaşım, ayrımcılık yasağı, çocuğun yüksek yararı, özel ve kişisel hayata saygı, adil yargılanmaya erişim ve süreçlere etkin katılım ilkelerinin de kanun sistematğinde benimsemesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 10.

sağlanması, ayrıca belirli durumlarda talepleri halinde mağdurların görev yerlerinin değiştirilmesini,

Tedavi hizmeti; suç nedeniyle tedaviye ihtiyaç duyan ancak genel sağlık sigortasından yararlanma hakkına sahip olmayan mağdurların, gelir testine tabi tutulmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılmasını,

Eğitim hakkı; 19/2 maddesinde belirtilen suçlardan dolayı yerleşim yerini veya okulunu değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri halinde, gerekli yerleştirmelerinin yapılmasını,

Ceza muhakemesine yönelik haklar; mağdur, tanık ve suça sürüklenen çocuklar ile cinsel suç, aile içi şiddet suçu mağdurları ve kırılgan gruba mensup diğer mağdurların ifade ve beyanlarının, gerektiği durumlarda özel ortamda uzmanla birlikte alınmasını, ayrıca soruşturma veya kovuşturma evresinde bir yere gitme zorunluluğu doğuran işlemler nedeniyle mağdurun yapmış olduğu zorunlu masrafların Devlet tarafından karşılanmasını,

kapsamaktadır⁶⁵⁹.

Temelinde, kendisine yöneltilen eylemin doğurduğu sonuçların mümkün olduğunca ortadan kaldırılmasını ve uğradığı zararın telafi edilmesini bekleyen mağdurların, suç sebebiyle uğradığı maddi zararlarının giderilmesi amacına hizmet eden adı geçen Kanun Tasarısında, yapılacak maddi yardımlara ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir⁶⁶⁰. Buna göre, Devlet tarafından suç mağdurları veya ölümü halinde bakmakla yükümlü olduğu kişilerin suç nedeniyle oluşan mağduriyetlerinin giderilmesi için maddi yardım sağlanacaktır (madde 19/1). Maddi yardım talebinde bulunulabilmesi için, mağdurun Türk vatandaşı olması, mağdurun yabancı uyruklu olması halinde, karşılıklılık ilkesinin bulunması veya eylem tarihinde Türkiye’de en az üç yıldır oturma iznine bağlı olarak ikamet ediyor olması,

⁶⁵⁹ Bu hakların yanında, “adli yardıma erişim hakkının” ayrıca düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 13.

⁶⁶⁰ Tasarıda yer alan mağdur tanımı, yardımın koşulları ve kapsadığı kişiler dikkate alındığında, hazırlanmasında dikkate alındığı belirtilen uluslararası belgelerin kapsamından oldukça dar ve hak temelli olmayan bir kanuni çalışma olduğu ifade edilmektedir. Bkz. TİHV Değerlendirme Notu.

mağdurun ihtiyaç sahibi olması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir (madde 19/1).

Tasarıda yardımın yapılabileceği kişiler,

- kasten öldürme suçu sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişiler,
- kasten öldürme suçuna teşebbüs veya kasten yaralama suçu sonucunda neticesi sebebiyle ağırlaşmış biçimde yaralanan mağdur,
- cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağduru,
- neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu nedeniyle yaralanan mağdur,
- kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı veya cinsel istismar suçu sonucunda ölen mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişiler, olarak sıralanmıştır⁶⁶¹.

Ayrıca, failin yakalanamaması veya belli olmaması ya da mağdurun elinde olmayan herhangi bir nedenle fail hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılamaması durumlarında da yardım istenebileceği hüküm altına alınarak, çeşitli nedenlerle yapılamayan veya tamamlanamayan ceza muhakemelerinden dolayı suç mağdurlarının zararlarının tazmin imkânının ortadan kaldırılmasının önüne geçilmek istenmiştir (madde 19/4).

Kanun Tasarısında belirtilen şartları taşıyan mağdurlara yapılacak yardım miktarı, mağdurun beyanı ile mesleki, mali, ekonomik ve sosyal durumu hakkında gerekli araştırmalar yapılarak toplanan bilgi ve belgeler dikkate alınmak suretiyle belirlenen tarife göre tespit edilecektir (madde 20/2). Yardımın kapsamına, yaralanan, sakatlanan veya hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek derecede malul olanların bakım, tedavi ve protez giderleri, mağdurun ölümü halinde yapılan tedavi ve cenaze giderleri alınmışken, manevi zararlar ise kapsam dışı bırakılmıştır (madde 20/3,4).

⁶⁶¹ Yardımın yapılacağı kişiler belirlenirken, toplumsal cinsiyete duyarlılığın dikkate alınmaması, özellikle çocukların korunması noktasında çocuğun yüksek yararı ilkesinin göz önünde bulundurulmaması eleştirilmektedir. Bkz. BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 7.

Mağdurun, suçun ortaya çıkarılması, faile karşı ceza soruşturması yapılması gibi konularda kendisinden beklenen yardımda bulunmaması, suçun mağdurun haksız fiili neticesinde meydana gelmesi veya mağdurun mali durumunun kendisine yardım edilmesini gerektirmemesi hallerinde, hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yardım talebinin kısmen veya tamamen reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır (madde 21/1).

Yine, sosyal güvenlik kuruluşları, sosyal yardımda bulunan sandıklar veya sigorta şirketleri ile başkaca bir kaynaktan mağdura ödeme veya yardım yapılıp yapılmadığı hususunun araştırılacağı, bu şekilde yapılan ödeme ve yardım mevcut ise mağdura adı geçen Kanun kapsamında yardım yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır (madde 21/3). Böylece, mağduriyetin telafi edilmesi imkânlarının suç mağdurları tarafından kötüye kullanılmasının önüne geçilmek hedeflenmiştir.

D. Tasarı Hakkında Değerlendirme

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ile ilgili yapılan uluslararası çalışmaların da artmasıyla, oluşan mağduriyetlerin telafisini sağlamak amacıyla, mağdura veya suçtan zarar görene ceza muhakemesinde rol vermek ya da tazminat davası açmaya yönlendirmek zamanla yetersiz kalmaya başlamıştır. Bundan sonra, modern ceza hukuku sistemlerinde mağdur hakları alanında önemli adımlar atılarak, suç mağdurlarının etkin, hızlı ve güvenli bir şekilde adalete erişimleri için yeni sistemler geliştirilmeye başlanmıştır.

Ceza hukukunun tarihsel gelişimindeki kamusal gücün etkisi dikkate alındığında, her ne kadar suç nedeniyle oluşan zararın fail tarafından giderilmesi için çeşitli mekanizmalar geliştirilse de, bir aşamadan sonra sürecin fail ile mağdur arasında yaşanan bir çatışmadan öteye gidememesi ihtimali üzerine, Devletin sorumluluğu fikri öne çıkmaya başlamıştır. Bu fikrin etkisiyle uluslararası alanda yapılan çalışmalar sonucu ortaya çıkan Avrupa Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından imzalanmasının ardından, iç hukuka uyarlama çalışmaları hızlanmıştır.

Bu uyarlama çalışmalarının en somut göstergesi, zararlarının tazminini sağlamak için mağdurlara önemli bir güvence getiren Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı'dır. Bu tasarı ile beraber, suç mağdurlarına fail tarafından zararın giderilmesi dışında yeni bir olanak sunulmakta, zararlarının devlet eliyle karşılanması mümkün kılınmaktadır. Bu yönüyle, mağdurların adalete erişimlerini kolaylaştırarak insan hakları ve hukukun üstünlüğü prensiplerine uygun bir olanak sunmaktadır.

Tasarının getirdiği yeni sistem ile, mağdur haklarına ilişkin çerçeve bir kanun oluşturularak, suç mağdurlarına kanunların sağladığı hak, destek ve yardımlar ile ilgili etkin bir hizmeti sunulacaktır. Öyle ki, iç hukukumuzda dağınık bir şekilde düzenlenmiş olan mağduriyetin giderilmesi kurumlarının mağdur açısından faydasız kalması durumunda oluşan hukuki eksiklik tamamlanmış olacaktır. Başka bir deyişle, söz konusu kanun tasarısı kanuni bir değişiklik niteliğinde olmayıp, mağduriyetin giderilmesi olgusunu subjektif olarak düzenleyen bir kanundur⁶⁶².

Tasarının kapsamı ve uygulama alanına bakıldığında, mağdurların zararlarının tazmini meselesini failin inisiyatifinden alarak, her anlamda daha güçlü olan devlete bir yükümlülük olarak kabul etmesiyle, oldukça adaletli bir yol çizilmiştir. Gerek kapsamı gerekse madde içerikleri mağdurlar lehine önemli gelişmeler olarak yorumlanabilir. Bu noktada, tasarıya getirilecek eleştirilerden biri, mağdurun zararlarının devlet tarafından giderilmesinin yalnızca belirli suç tipleri ve belirli zarar kalemleri açısından öngörülmüş olmasıdır. Bu durum, sayılan suç tipleri arasında yer almayan suçların mağdurlarının uğradığı maddi zararların devlet güvencesiyle karşılanamayacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Tasarının yalnızca suç nedeniyle oluşan maddi zararlar bakımından uygulanabilir olması, manevi zararların kapsam dışında bırakılması da - suçun mağdurda oluşturduğu manevi etki gerçeği karşısında- hazırlanan bu taslağın eksik kaldığı noktalar arasındadır. Yine, tasarı kapsamındaki yardımlardan faydalanabilmek için suçun işlenmesiyle oluşan

⁶⁶² BM Türkiye Ekibi Görüşü, s. 3.

bir mağduriyetin aranması, önleyici ve koruyucu tedbirlerle mağduriyetlerin önüne geçilmesinin göz ardı edilmesi eleştirilebilecek hususlardan biridir.



SONUÇ

Suçun işlenmesiyle ortaya çıkan mağduriyet, zaman içinde ceza hukuku sistemlerinin önemsenen bir objesi haline gelmiştir. Cezalandırıcı adalet anlayışından onarıcı adalet anlayışına evrilme olarak da nitelendirilebilecek bu durumun oluşmasının en temel nedeni, suç mağdurlarına istenilen desteğin sağlanarak mağduriyetlerinin mümkün olduğunca giderilmesi gerekliliğidir. Bu gereklilik, ceza muhakemesinin sonunda fail hakkında ceza ve/veya güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının mağduru tatmin etmediği ve mağduriyetini gidermediği olgusunun da en önemli göstergesidir.

Öteden beri ceza muhakemesinin, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil muhakeme yapılması amaçlarına oldukça önem verilmiştir. Ancak, adaletin sağlanmasının yalnızca suçun faili bakımından değil mağdurlar için de gerekli olduğuna⁶⁶³ dair anlayış yaygınlaşmaya başlayınca, yaptırım sistemlerinde var olan yaptırım türlerinin mağdurun zararını tazmin etmediği gerçeği ortaya çıkmıştır. Bu düşünceden hareketle, ceza ve güvenlik tedbirlerinden oluşan iki şeritli yaptırım sistemine -onarıcı adalet anlayışının da etkisiyle-, üçüncü bir yaptırım türü olarak “*mağduriyetin giderilmesi*” kavramı üzerinde durulmaya başlanmıştır.

Pozitif hukukumuzda mevcut olan ceza ve güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar, yalnızca failin fiilinin karşılığını teşkil etmektedir. Yapılan ceza muhakemesi sonucunda, söz konusu fiile maruz kalan, meydana getirdiği sonuçlar nedeniyle hayatı maddi ve/veya manevi olarak etkilenen mağdur lehine olan hususlardan biri, failin cezalandırılması nedeniyle duyduğu manevi rahatlama değildir. Oysa, ceza adaletinin tam anlamıyla sağlanabilmesi, mağdurun işlenen suç nedeniyle uğradığı mağduriyetin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasıyla mümkün olacaktır. Bu noktada yapılacak hukuki çalışma ve değerlendirmelerle, çeşitli mağduriyetin giderilmesi yöntemleri, yaptırım sistemlerine üçüncü bir şerit olarak eklenebilir.

Esasında tarihsel süreçte kabul gören ceza hukuku sistemlerinin kendine özgü eksiklerinin bulunduğu yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁶³ Bozdağ, **a.g.m.**, s.143.

Bu nedenle dönem dönem değer verilen hukuki sjeler değişse de, geline son noktada ceza adaletinin sağlanması için farklı çözüm yolları arayışına girilmiştir. Bu arayış, cezai uyuşmazlıkların çözümüne dair hukuki bir yol olarak onarıcı adalet anlayışını karşımıza ıkarmaktadır⁶⁶⁴. Bu anlayışın etkisiyle mağduriyetin giderilmesi kavramı ceza hukuku sistemlerine iyice yerleşmeye başlamıştır. Ancak, yalnızca bazı ceza hukuku kurumları içinde sınırlı olarak yer bulması, uygulanabilmesinin mağdur dışındaki süjelerin iradesine bağlı olması nedenleriyle, mağduriyetin giderilmesi tam olarak sağlanamamaktadır. Bu açıdan bakıldığında da, yaptırım türlerinin yetersiz kaldığı ve mağdurun zararlarının giderilmesi hususunda hukuki düzenlemelerle daha etkin bir uygulama oluşturulması gerektiği görülmektedir.

Hukuk sistemlerinin gelişimi ve değişimi sayesinde, mağdurların konumunda sağlanan farklılık, mağdur haklarına getirilen yenilikler ve belki de en önemlisi hukukumuzda düzenlenmiş çeşitli mağduriyetin giderilmesi yolları, suçun işlenmesi nedeniyle oluşan mağduriyetin giderilmesi ana kavramı etrafında şekillenmekte ve detaylandırılmaktadır. Mağduriyetin giderilmesi sorunu, uluslararası alanda gerçekleştirilen çeşitli çalışmaların iç hukuk düzenlemelerini etkilemesi sonucu, mağdurlar lehine aşılmaya çalışılmaktadır. Bu etkileşimin doğal sonucu olarak, mağdurlarla ilgili çeşitli kanunlarda belirli hukuki müesseseler özelinde yapılan düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. Ancak, mağdurun suç sebebiyle uğradığı zararın, kendisine bu zararı veren kişi tarafından giderilmesini beklemek – zararın giderilmesi failin lehine olsa dahi- çoğu zaman çıkmaz bir yol olmaktan öteye gidememektedir.

Mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku sistemimizdeki görünüm şekillerine bakıldığında, mevcut düzenlemelerin çoğunun fail hakkında uygulanacak kanun maddelerinin kapsamında olduğu görülmektedir. Failin lehine olan ve bir anlamda alacağı cezanın hafifletilmesi sonucunu doğuran bu hükümler, mağdurun zararlarının tazminini dolaylı bir yol kullanarak sağlamaya çalışmaktadır. Başka bir deyişle, mağduriyetin giderilmesi özelinde uygulanabilecek hukuki kurumun

⁶⁶⁴ Yavuz, **a.g.m.**, s. 85.

mevcudiyetsizliği nedeniyle, diğer kurumların şartları veya unsurları haline getirilerek, mağdur ikincil nitelikte tatmin edilmeye çalışılmaktadır. Bu sebeptendir ki, iç hukukumuzdaki düzenlemeler, yalnızca mağduriyetin giderilmesi olgusunun bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Suç mağdurlarının istediği ve beklediği, failden başka üstün bir güç vasıtasıyla zararlarının tazmin edilerek, suçun etkilerinin hayatlarından silinmesidir. Bu anlamda, son dönemde mağduriyetin giderilmesi ile ilgili yapılan en önemli ulusal çalışma, suç mağdurunun zararının failin inisiyatifine bırakılmadan üstün bir güç olarak devlet eliyle tazmin edilmesine dair düzenlemedir. Halen tasarı olma özelliğini koruyan bu düzenlemenin kanunlaşıp yürürlüğe girmesi halinde, failin cezalandırılmasıyla manevi açıdan tatmin olan mağdurun, kendisine bu haksızlığı yapan fail dışında, vatandaşı olduğu devletin sağladığı kolaylıkla maddi açıdan da tatmin edilmesi sağlanacaktır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Akyazan, Ahmet Emrah

**Türk Hukukunda Tanıkların
Korunması,** Ankara, 2010.

Akyüz, Emine

Çocuk Hukuku, Ankara, Pegem
Akademi, 2018.

Alan Akcan, Esra

“Ceza Hukukunda Mağdurun
Korunmasına Yönelik Düzenlemeler”,
**Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi,** C.16, Özel Sayı,
2014, s. 3949-3997.

Artuk, Mehmet Emin/
Gökçen, Ahmet/

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017.

Artuk, Mehmet Emin

“Güvenlik Tedbirleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 1-2, 2008, s. 461-492.

Avcı, Mustafa

“Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.24, S.1, 2016, s.7-36.

Aydın, Ahmet Hamdi

“Suç Önlemenin Önemi ve Etkisi”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi** 16,Özel Sayı 1, 2014, s. 82-84.

Aytekin İncoğlu, Asuman

“Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Suçlar”, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

Baba, Yasemin

Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2013.

Balo, Yusuf Solmaz

Çocuk Ceza Hukuku, Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2015.

Balo, Yusuf Solmaz

**Uluslararası İlke ve Uygulamalar
Çerçevesinde Ceza
Muhakemesinde Tanık Koruma**
İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Baytaz, Abdullah Batuhan

“Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”,
İÜHFM, C.LXXI, S.1, 2013, s.117-
130.

Bozdağ, Ahmet

“Ceza Muhakemesi Hukukunda
Mağdurun Hukuki Yardım Alma
Hakkı”, **TBB Dergisi**, S.132, 2017,
s.121-146.

Bölükbaşı, Özge

**6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve
Kadına Karşı Şiddetin
Önlenmesine Dair Kanun
Kapsamında Kadının Ve Aile
Bireylerinin Korunması**, Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2015.

Centel, Nur/ Zafer,Hamide/

Ceza Muhakemesi Hukuku,
İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

Çetin, Soner Hamza

**Türk Ceza Kanunu'nda Adli Para
Cezası,** Ankara, Adalet Yayınevi,
2012.

Çetin, Soner Hamza

**Türk Ceza Kanunu'nda Seçenek
Yaptırımlar,** Ankara, Adalet
Yayınevi, 2011.

Çetintürk, Ekrem

**Onarıcı Adalet ve Ceza
Adalet Sisteminde Uzlaştırma,**
Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Değirmenci, Olgun

" Ceza ve Ceza Muhakemesi
Hukukunda Mağdur Hakları",
TBB Dergisi, 2011, S.77, s. 33-86.

Demirbaş, Timur

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Demirbaş, Timur

İnfaz Hukuku, Ankara, Seçkin,
Yayıncılık, 2019.

Demirbaş, Timur

Kriminoloji, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2016.

Dilberoğlu, Ahmet Vedat

**Ceza Hukukunda Güvenlik
Tedbirleri,** Ankara, US-A
Yayıncılık, 2018.

Düvenci, Nurdan

“Mağdur Hakları Açısından Şiddet
Mağduru Kadının Korunması”,
Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

Epözdemir, Rezan

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, Adalet Yayınevi 2016.

Erzurumluoğlu, Bayram

" Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması", **Polis Bilimleri Dergisi**, C.11(4), 2009, s.67-88.

Gemalmaz, Mehmet Semih

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.

Güngör, Devrim

"5411 sayılı Bankacılık Kanunu' nda Zimmet Suçu", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Güz 2009, s. 23-29.

Güngör, Mümin

"Mağduriyetin Giderilmesi Açısından Uzlaştırma Kurumu İle Mağdur Hakları Tasarısının İncelenmesi", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, S. 2, 2019, s. 189-230.

Hafızoğulları, Zeki
Özen, Muharrem

Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Ankara, US-A Yayıncılık, 2018.

Hakeri, Hakan/

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
İstanbul, Adalet Yayınevi, 2017.

İçel, Kayıhan

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.

İnce, Hüseyin

**Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli
Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara
Seçenek Yaptırımlar,** Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2007.

İşoğlu, Tarık Polat

**Mukayeseli Hukukta ve Türk
Hukukunda Adli Para Cezası,**
Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Kafes, Veli

" Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi, **AÜHFD**, S.60, 2011, s. 83-156.

Kafes, Veli

Hukukumuzda Şartla Salıverme ve Uygulamadaki Sorunlar, Ankara, Adil Yayınevi, 1998.

Kandemir, Fersu Ege

Kadına Karşı Şiddet Ve Ailenin Korunması Sorununun Türk Hukuk Mevzuatı Ve Uluslararası Sözleşmelerdeki Yeri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Karabağ, Sadık Gökçe

"Türk Ceza Hukukunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

Karakaş Doğan, Fatma

Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010.

Karakaş Doğan, Fatma

" Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, s. 197-234.

Katoğlu, Tuğrul

" Ceza Hukukunda Suç Mağduru Kavramının Sınırları ", **AÜHFD**, S.61 (2), 2012, s.657-693

Kaymaz, Seydi/
Gökcan, Hasan Tahsin

Uzlaşma ve Önödeme, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

Kıranlı, Burcu

"Mağdur Haklarının Gelişimi", **Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı**, 2010.

Koca, Mahmut/
Üzülmez, İlhan

" Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S.7, Temmuz 2006, s.140-149.

Koca, Mahmut/
Üzülmez, İlhan

**Türk Ceza Hukuku Genel
Hükümler,** Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2018.

Kuru, Gonca

“ Suçtan Doğan Mağduriyetin
Giderilmesinde Devletin Rolü”,
**Maltepe Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi,** C.5, S.2, Aralık
2015, s. 65-110.

Maden, Mehmet

**Hapis Cezasına Seçenek
Yaptırımlar,** Ankara, Adalet
Yayınevi, 2012.

Nuhoğlu, Ayşe

**Ceza Hukukunda Emniyet
Tedbirleri,** Ankara, Adil Yayınevi,
1997.

Osmanoğlu, Kerem

“Polis ve Mağdur İlişkisi”, **İÜHFM,**
C. LXXI, S.1, 2013, s. 891-918.

Özbek, Veli Özer

**Ceza Hukukunda Suçtan Doğan
Mağduriyetin Giderilmesi,**
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1999.

Özbek, Veli Özer

İnfaz Hukuku, Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2019.

Özbek, Veli Özer /
Doğan, Koray/
Bacaksız, Pınar/
Tepe, İlker

**Türk Ceza Hukuku Genel
Hükümler,** Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2018.

Özgenç, İzzet

**Türk Ceza Hukuku Genel
Hükümler,** Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2018.

Öztürk, Bahri/
Erdem, Mustafa Ruhan

**Uygulamalı Ceza Hukuku ve
Güvenlik Tedbirleri Hukuku,**
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Öztürk, Bahri/
Tezcan, Durmuş/
Erdem, Mustafa Ruhan

**Nazari ve Uygulamalı Ceza
Muhakemesi Hukuku,** Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2017.

Pamuk, Gülfem

Mağdurun Makam Olarak Yeri,
İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.

Polat, Ahmet

Viktimoloji, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2014.

Polat, Ahmet
Gül, Serdar Kenan

“Kriminoloji Araştırmalarında
Mağdur Anketlerinin Yeri Ve Önemi”
Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi,
C.7, S.1, 2010, s. 1290-1310.

Seçkin, Mehmet Beyhan

**Türk Ceza Adalet Sisteminde
Mağdur Hakları,** Ankara, Adalet
Yayınevi, 2018.

Sezer, Ahmet

**Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul
Hukukunda Uzlaşma,** Ankara,
Adalet Yayınevi, 2010.

Sokullu Akıncı, Füsun /

“Şiddetin Normalleştirilmesi Süreci ve
Aile İçi Şiddet”, **2. Uluslararası
Suç ve Ceza Festivali-Kadına
Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık,**
Ankara, Adalet Yayınevi, 2012,
s.651-661.

Sokullu Akıncı, Füsun /
Dursun, Selman

Viktimoloji, İstanbul, Beta Yayınevi,
2016.

Soyaslan, Doğan

Ceza Hukuku Genel Hükümler,
Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Sözüer, Adem/
Abdullah Batuhan Baytaz/
Tuba Kelep Pekmez

“Türk Ceza Hukukunda Kadın Ve
Türkiye’ de Kadına Yönelik Şiddetin
6284 Sayılı Kanun Bağlamında
Değerlendirilmesi”, **2. Uluslararası
Suç ve Ceza Festivali-Kadına
Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık,**
Ankara, Adalet Yayınevi, 2012,
s. 255-286.

Şahin, Cumhur

Ceza Muhakemesi Hukuku I,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Şahin, Cumhur
Göktürk, Neslihan

Ceza Muhakemesi Hukuku II,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Tamer, İsmail/
Yılmaz, Erdinç

Ceza Adalet Sisteminde Mağdur
Hakları İnceleme Raporu, 10 Temmuz
2013, (Çevrimiçi)
[http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/
raporlar/yayinlanan_rapor/2013-3.pdf](http://www.icdenetim.adalet.gov.tr/raporlar/yayinlanan_rapor/2013-3.pdf),
12.10.2019.

Taşdemir, Kubilay

**Hükmün Açıklanmasının Geri
Bırakılması,** Ankara, Ethem Basın
Yayın, 2016.

Toroslul, Nevzat
Toroslul, Haluk

Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara,
Savaş Yayınevi, 2018.

Toroslul, Nevzat/
Feyzioğlu, Metin

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara,
Savaş Yayınevi, 2018.

Töngür, Ali Rıza

**Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla
Erteleme**, Ankara, Adalet Yayınevi,
2009.

Turhan, Faruk

**Ceza Muhakemesinde Tehlike
İçindeki Tanıkların Korunması**,
İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Ulusoy, Orçun

“Uluslararası Ceza Mahkemesi”,
İnsan Hakları Gündemi Derneği,
İzmir, Haziran 2008.

Uslu, Ferhat

“Çağdaş Ceza Adaleti İçinde
Mağdur”, **Ankara Barosu Dergisi**,
2013, S.4, s. 243-260.

Ünver, Yener

Ceza Hukukuyla Korunması
Amaçlanan Hukuksal Değer,
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Ünver, Yener/
Hakeri, Hakan

Ceza Muhakemesi Hukuku,
İstanbul, Adalet Yayınevi, 2018.

Yarsuvat, Duygun

“Suç Siyaseti ve Mağdurun
Korunması”, Ankara İnan Kırac’ a
Armağan, Galatasaray Üniversitesi
Yayınları, 1994,s. 333-344.

Yavuz, Hakan A.

“Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma
Kurumu Bağlamında Ceza Adalet
Sisteminde Mağdurun Konumu”,
TAAD, S.23, Ekim 2015, s.85-115.

Yenidünya, Ahmet Caner

Mukayeseli Hukukta ve Türk
Hukukunda Şartla Salıverme,
İstanbul, Legal Yayınevi, 2002.

Yenisey, Feridun/
Nuhoğlu, Ayşe

Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2017.

Yerlikaya, Ünal

“İslam Ceza Hukukunda Mağdur”,
Yükseklisans Tezi, Isparta, 2006.

Yıldız, Kenan

“İslam Ceza Hukukunda Haddi
Gerektiren Suçlarda Devletin ve
Şahısların Yetki Alanları”,
Yükseklisans Tezi, Erzurum, 2014.

Yılmaz, Zekeriya

Ceza Hukukumuzda Şikayet,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Yılmaz, Zekeriya

**Ceza Muhakemesinde Mağdur
Hakları, Davaya Katılma
Yargılama Giderleri İle Mağdurun
veya Suçtan Zarar Görenin Hukuk
Muhakemelerinde Açabileceği
Maddi ve Manevi Tazminat
Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2007.

Diğer Kaynaklar

-Mağdur Hakları Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında TİHV Değerlendirme Notu, 03.05.2017, (Çevrimiçi) <https://tihv.org.tr/magdur-haklari-kanun-tasarisi-taslagi-hakkinda-tihv-degerlendirme-notu/> 12.10.2019.

- BM Türkiye Ekibi Mağdur Hakları Yasa Tasarısı Hakkındaki Görüşü, (Çevrimiçi) <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Victims-Rights-Law-TR.pdf>, 12.10.2019.

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v Türkiye Kararı, Başvuru No:33401/02, T:09.06.2009, (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadına_karsi_si_ddet/OPUZ%20v%20Türkiye%20AİHM%20Kararı.pdf, 12.10.2019.

-Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, 12.10.2019.