

UZLAŞMADA EDİMİN KONUSU

M. Reşat KOPARAN

Kayseri 1.Asliye Ceza Hâkimi

Uzlaşma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Toplantıları

12–13.Haziran 2008

ANKARA

I- GENEL OLARAK

A-Kavram:

B-Edimin Türleri:

- 1-Olumlu/Olumsuz edim:
- 2-Ani /Dönemsel/Sürekli edim:
- 3-Bölünebilen/Bölünmez edim:
- 4-Şahsi (kişisel)/maddi edim:

C-Edimin Sınırları

II- UZLAŞMADA MADDÎ VEYA MANEVÎ ZARARIN TAMAMEN YA DA KISMEN TAZMİNİ VEYA ESKİ HÂLE GETİRİLMESİ

A-Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Maddi Zararların Tazmini

- 1-Maddi zararın tespiti
- 2-Maddi zararın tazmini:

B- Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Manevi Zararların Tazmini

- 1-Manevi i zararın tespiti
- 2-Manevi zararın tazmini

C-Eski Hale Getirme

III- ÜÇÜNCÜ KİŞİ YA DA KİŞİLERİN MADDÎ VEYA MANEVÎ ZARARLARININ TAMAMEN YA DA KISMEN TAZMİNİ VEYA ESKİ HÂLE GETİRİLMESİ

A- Genel Olarak:

B- Yönetmeliğin kapsamı dışında kalan üçüncü kişilerin durumu

IV- BİR KAMU KURUMU VEYA KAMU YARARINA HİZMET VEREN ÖZEL BİR KURULUŞ İLE YARDIMA MUHTAÇ KİŞİ YA DA KİŞİLERE BAĞIŞ YAPMAK

A- Genel Olarak bağış kavramı

B-Bağış yapılacak gerçek veya tüzel kişinin belirlenmesi

C- Lehine bağış yapılacak gerçek kişilerin özel durumu

V- MAĞDURUN SUÇTAN ZARAR GÖRENİN VEYA BUNLARIN GÖSTERECEĞİ ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN, BİR KAMU KURUMUNUN YA DA KAMU YARARINA HİZMET VEREN ÖZEL BİR KURULUŞUN BELİRLİ HİZMETLERİNİ GEÇİCİ SÜREYLE YERİNE GETİRMESİ VEYA TOPLUMA FAYDALI BİREY OLMASINI SAĞLAYACAK BİR PROGRAMA KATILMASI GİBİ YÜKÜMLÜLÜKLER

A-Genel olarak hizmet edimi

1-Hizmetin ve hizmet ifa edilecek kurum, kuruluş ve programların seçimi

- a)Hizmet ediminin konusu
- b)Kurum veya kuruluşların belirlenmesi
- c)Topluma faydalı birey olmayı sağlamaya yönelik programların seçimi

2- Hizmet ifa edilecek gerçek kişilerin seçimi

VI- MAĞDURDAN VEYA SUÇTAN ZARAR GÖRENDEN ÖZÜR DİLENMESİ.

A-Genel olarak özür dileme:

B-Özür dilemenin şekli ve zamanı

I- GENEL OLARAK

A-Kavram:

Edim, Borçlar Hukukunda **alacaklının isteyebileceği ve borçlunun yapmak zorunda olduğu davranış**, ivaz anlamına gelir¹. Ceza Muhakemesi Hukukuna yeni giren **uzlaşma** kavramıyla onarıcı adalet ilkesinin bir sonucu olarak mağdurunda tatminini amaçlanmıştır. Her suç, bir haksız fiildir. Hakız fiil, aynı zamanda borcunda kaynaklarından biridir². Yani şüpheli/sanık cezalandırılma tehdidi yanında maddi ve manevi bir yükümlülük altına da girmektedir.

Onarıcı adalet sürecinde mağdur ve suçlu (taraflar) doğrudan adaletin sağlanması sürecine katılmakta ve sorumluluklar almaktadır³. Böylece, sadece suçlunun yakalanıp yargılanması ve cezalandırılması toplumsal adaletin sağlanması için yeterli görülmemekte onun topluma kazandırılması, mağdurunda uğradığı zararın karşılanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla, işlenen suçun mağdur, sanık ve toplum üzerindeki olumsuz etkilerini giderebilmek için **sistemli müdahaleler**⁴ yapılması zorunludur. Buda uzlaşma kurumunun hayata geçirilmesiyle mümkün olacaktır. Mağdurun veya suçtan zarar görenin tatmini şüpheli veya sanığı maddi veya manevi olarak sorumluluk altına sokacağı için **edim, uzlaşma kurumunun en önemli unsurudur.**

B-Edimin Türleri:

Edimin konusu belli ya da belirlenebilir olmalıdır. Hukuka ve ahlaka aykırı olmamalı, nesnel olarak da yerine getirilmesi imkânsız olmamalıdır. Edim aşağıdaki şekilde çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır.

1-Olumlu/Olumsuz edim:

Şüpheli /sanık bakımından **edimin konusu, olumlu** (vermeye, yapmaya) ya da **olumsuz** (yapmamaya) ilişkin olabileceği gibi **kişisel** (bedeni veya fikri emek) veya **maddi** (malvarlığı ile yerine getirilebilen) olabilir.

2-Ani /Dönemsel/Sürekli edim:

Edimin yerine getirilme zamanı açısından ise **ani, dönemsel** ve **sürekli** edimden söz edilebilir. Yüklenen edimin bir defada, bir tek fiille yerine getirilmesi halinde **ani edim**, buna karşılık belli zaman aralıklarında (düzenli veya düzensiz) yerine getirilmesi halinde ise **dönemsel edim** söz konusudur. Eğer edim, kesintisiz bir fiil ya da davranışlarla yerine getirilebiliyorsa **sürekli edimden** söz etmek gerekir.

3-Bölünebilen/Bölünmez edim:

Edimlerin bölünüp bölünmemelerine göre **bölünebilen** edim ve **bölünemez** edim şeklinde ayırım söz konusudur.

Edimin konusunun niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik olmaksızın birbirine eşit çok parçalara ayrılabiliyorsa **bölünebilen** edim söz konusudur. Para borcu, misli eşya borcu bu niteliktedir, birkaç taksit veya parça halinde halin de ödenebilir.

(*) *Kayseri 1.Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi*

¹ SEVİM,Deniz, Borçlar Hukuku Ders Notları,s.1, <http://kacak6107.googlepages.com/> borch.pdfwww. denizsevim.tr.cx

² Borcun diğer iki kaynağı ise sözleşmeler ve sebepsiz zenginleşmedir. Bkz. SEVİM,Deniz, age.s.1

³BAHAR, Halil İbrahim. Mağdur Bilimi (Victimology) Yüksek Lisans Dersi Programı Ders Notları <http://www.usakgundem.com/makale.php?id=149>

⁴ BAHAR, Halil İbrahim. age,s.9

Buna karşılık, edimin konusunun niteliğinde ve değerinde bir değişiklik olmaksızın birden çok parçalara ayrılması mümkün olmaz ise **bölünemez edim** söz konusudur. Yapmama borcunun konusu olan edimler ile yapma borcunun konusu olan edimler bölünemezler. Örnek olarak; rekabet etmemeyi üstlenmek, bir canlı hayvan teslimini üstlenmek, işçinin hizmet edimi bu niteliktedir.

4-Şahsi (kişisel)/maddi edim:

Şahsi edim bizzat borcunun (şüpheli/ sanığın) bedeni veya fikri gücü ile yerine getirebileceği edimdir. (ör: işgörme)

Maddi edim ise, borçlunun (şüpheli/sanığın) malvarlığı ile yerine getirebileceği edimdir.

C-Edimin Sınırları:

Sözleşme Serbestisinin sonucu olarak edimin konusunu belirleme serbestisi vardır. Sadece **”hukuka aykırılık”**, **”ahlâka aykırılık”** ,**”kişilik haklarına aykırılık”** ve **”imkânsızlık”** gibi sınırlar söz konusu olabilir.

Uzlaşma kurumu açısından konu incelendiğinde benzer ilkelerin temel alındığı görülmektedir. Nitekim uzlaşmayı düzenleyen CMK’ nun 253.mad.ne dayanılarak çıkarılan Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin yönetmeliğin 20.(1)mad.de “Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya **bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi** kararlaştırabilirler” denilerek **edim serbestisine** vurgu yapılmıştır.

II- UZLAŞMADA MADDÎ VEYA MANEVÎ ZARARIN TAMAMEN YA DA KISMEN TAZMİNİ VEYA ESKİ HÂLE GETİRİLMESİ

A-Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Maddi Zararların Tazmini

1-Maddi zararın tespiti

Maddi zarar için mağdur ve eğer varsa belgelerini ibraz etmeli veya maddi zararına ilişkin olarak delillerini gösterebilmelidir.

Maddi zarar için tazminat hukukuna ilişkin uygulama esas alınabilir. Buna göre gerekli olan kıstaslar uzlaştırıcı tarafından taraflara açıklanarak, bir miktar üzerinde anlaşmaları sağlanmalıdır

Maddi Zararın tespiti için soruşturma dosyasında bulunan belge ve bilgiler esas alınmalıdır. Zarar bu bilgilere göre belirlenmeli. Zararın tespiti ve belgelendirilmesini Cumhuriyet Savcısı, bizzat ya da kolluk birimleri vasıtasıyla ve gerektiğinde bilirkişi marifetiyle yaptırılmalıdır.

Uzlaştırıcının delil toplama ve araştırma hak ve yükümlülüğü yoktur. Zararın belirlenmesinde tarafların getirdikleri ile yetinecektir⁵. Cumhuriyet Savcısı kendi yetkilerini uzlaştırıcıya devredemeyeceği gibi, uzlaştırıcıda bu role soyunamamalıdır.

Özellikle taksirli yaralama fiillerinden mahallinde keşif yapıp bilirkişi raporu aldırılması, kusurun derecesinin belirlenmesi, muayene ve tedavi giderlerine ilişkin belgelerin ilgili kurumlardan temini, çalışılmayan günlere karşılık gelen ücretin tespitine dair belgeler soruşturma dosyasında bulunmalıdır.

2-Maddi zararın tazmini:

Yukarıda da değinildiği üzere taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde, borçlanılan edimin bir

⁵ KARAASLAN,Erol. CEZA YARGILAMASINDA UZLAŞMA,s.13 , http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi.htm

defada veya belli aralıklarla veya sürekli davranışlarla yerine getirilmesi söz konusu olabilecektir.

Buna göre, borçlanılan edimin bir defada, tek bir eylemle yerine getirilmesi durumunda şüpheli/sanığın bir **şeyi teslim etmesi** veya **belirli bir miktar parayı** bir kerede ödemesi söz konusudur.

Edimin düzenli ya da düzensiz belli aralıklarla tekrarlanması durumunda üstlenilen **para borcunun taksitlendirilmesi, mislî eşyanın parça parça verilmesi, sigorta primlerinin düzenli olarak belli bir süre ödenmesi** söz konusu olabilir.

Bu bağlamda üstlenilen edimin kesintisiz bir fiil veya davranışla yerine getirilmesi de mümkündür. Şüpheli/sanığın **kiralama borcu** altına girmesi, bir **hizmet edimini** üstlenmesi durumunda sürekli edimden söz etmek gerekecektir.

Kural olarak her borç doğduğu anda muaccel olur. Şüpheli/ sanıkta bir suç (haksız fiili) işlemekle hem ceza i hem de hukuki sorumluluğu yani borcu doğmaktadır. Kararlaştırılan edimin hemen ve bir kerede yerine getirilmesi mümkün olmakla birlikte, mağdur ve fail uzlaştırma sürecinde edimin ifasını bir süreye bağlayabilirler. Bu halde müaccel edim söz konusu olup, vadesi geldiğinde muaccel olacaktır.

Vade, uzlaştırma tutanağında gün, hafta, ay ya da yıl olarak belirlenebilir.

Soruşturma evresinde yapılan uzlaştırma işlemi sonunda failin edimini bir defada yerine getirmesi durumunda hakkında "**kovuşturmaya yer olmadığı**" kararı verilecektir.(CMK.md.172.) Failin edimini taksitler halinde yerine getirmesi durumunda ise CMK'nun 171(3) maddesindeki koşullar aranmadan "**kamu davasının açılmasının ertelenmesine**" karar verilir.

Kovuşturma evresinde yapılan uzlaştırma işlemi sonunda failin edimini bir defada yerine getirmesi durumunda ise davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitler bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemeyiz. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.(CMK.254(2))

Yasa koyucu böylece hâkime kullanabileceği bir müesseseyi göstermiş, fakat şartları ve süresi konusunda tamamen serbest bırakmıştır.

Çünkü hükmün açıklanmasını geri bırakılması kararı duruşmayı bitiren bir nihai karar olmayıp kendine özgü bir ara karardır. Hâkim uzlaşma sebebiyle hükmün açıklanmasını geri bırakırken şartlarını ve süresini de (uzlaşma tutanağının içeriğine göre) kendisi belirleyecektir. Bunun doğal sonucu olarak **denetim süresi beş yıldan kısa olabileceği gibi daha uzun hatta süresiz dahi** olabilir.

Hükmün açıklanması da sadece **edimin yerine getirilememesi halinde** söz konusu olabilir. Edim yerine getirilmeye devam edilirken sanık kasti bir suç işlerse hükmün açıklanması kanaatimce mümkün olmamalıdır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı süre içinde sanık ölürse 5237 S.TCK. nun 64(1) md uyarınca kamu davasının düşürülmesi elzemdir. Bu halde mirası reddetmeyen yasal mirasçılarının (ilâm niteliğindeki uzlaştırma tutanağındaki borçtan dolayı) hukuken sorumlulukları söz konusudur.

Fail, uzlaştırmaya rağmen edimini ifadan kaçınırsa, uzlaştırma raporu ilam hükmündedir.(İİK. md.38) Uzlaşma ile aynı zamanda mağdurun veya suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararlarının karşılanması amaçlandığından, uzlaşmanın sağlanması halinde, artık, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacak, açılmış bir dava varsa bundan feragat edilmiş sayılacaktır. Ayrıca,

kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra uzlaştırmamanın gereklerini yerine getirmeyen şüpheli hakkında hemen kamu davası açılması zorunludur.

Yasa koyucu uzlaştırma ile hem ceza soruşturmasını hem de hukuki uyumsuzluğu sonlandırmayı amaçladığından **uzlaştırma tutanağında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması da mümkün olamaz**. Aynı şekilde uzlaşmanın sağlanmasından sonra munzam zarar iddiasıyla hukuk davası da açılmaz.

Edimin konusunun bir hizmeti ifa etmek, bir şey yapmak ya da yapmamak olduğu hallerde edimin konusunun yerine getirilip, getirilmediğinin ne şekilde takip edileceğinin yasada ve yönetmelikte açık olmadığı görülmektedir. Bu hususta Denetimli Serbestlik Şube Müdürlüklerinin görevlendirilmesi yönünde yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

Keza, edimin taksitlendirilmesi halinde, taraflar arasında edimin konusu ya da yerine getiriliş şekli, ya da edime dayalı başka bir konu üzerinde ihtilaf çıkması halinde bu ihtilafın giderilme ve çözüm yerinin ilgili Cumhuriyet savcısı olduğu düşünülebilir. Ancak bu hususun yasada ve yönetmelikte açıkça belirtilmesinde yarar vardır.

B- Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Manevi Zararların Tazmini

1-Manevi i zararın tespiti

Manevi zararın belirlenmesinde (maddi tazminatta olduğu gibi) elde müspet hareket noktaları yoktur⁶. Borçlar hukuku açısından tazminatın tayin ve takdiri hâkime aittir. Ancak, **uzlaştırma sürecinde tazminatın belirlenmesindeki rol büyük ölçüde uzlaştırıcıya düşmektedir**.

Aynı zamanda bir haksız fiil⁷ olan suç, mağdur veya suçtan zarar görenin elem ve ızdırap duymasını sonuçlar. Maddi karakteri olmayan, sadece duygu dünyasında kalan arzu edilmeyen durumun (manevi zararın) giderilmesi manevi tazminatla mümkün olabilir⁸. Dolayısıyla Manevi tazminatın esas amacı duyulan acıyı telafi etmektir. Ancak **uzlaşma sürecinde manevi zarar giderilirken uzlaşan tarafların iradesi ve uzlaştırıcının çabaları belirleyici olacaktır**.

Manevi tazminat çekilen elem ve ızdırap ile orantılı olmalıdır. Fazlasına hükmetme haksız zenginleşmeyi mucip olur⁹. Uzlaşma kurumunun amacı soruşturma evresinde hem cezai hem de hukuki uyumsuzluğu gidermek olduğuna göre manevi zarar konusunda da makul olanın uzlaştırıcı tarafından belirlenmeli ve taraflara **tavsiye** edilmelidir. Manevi zarar karşılığı şüpheliden istenen edim, duyulan elem ve ızdırap ile orantılı olmalı, haksız zenginleşmeye meydan verilmemelidir. Uzlaştırıcı, hem tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını değerlendirmek hem de sebepsiz zenginleşme hükümlerini gözetmek durumundadır.

Dolayısıyla C.Savcısı **soruşturma evrakını uzlaştırıcıya tevdi etmeden önce mağdur veya suçtan zarar gören ile şüphelinin sosyal ve ekonomik durum araştırmasını yaptırıp belgelerini temin etmek** durumundadır.

2-Manevi zararın tazmini

Fail, uzlaştırma sonunda üzerinde anlaşılan edimimi defaten yerine getirebileceği gibi bunun ileriki bir tarihe bırakılması mümkündür. Edimin

⁶GÜRSOY, Kemal Tahir. Manevi Zarar ve Tazmini, s.23, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Gursoy.pdf>

⁷ Her suç bir haksızlık olmakla birlikte her haksızlık suç olmayabilir. Dolayısıyla haksız fiil ,suçu da kapsayan geniş bir kavramdır. Daha geniş açıklama için bkz. **Koparan.M.Reşat.Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler**.Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs/Haziran 2006, S.64, s.37.

⁸ GÜRSOY, Kemal Tahir. age.s.4

⁹ GÜRSOY, Kemal Tahir. age.s.37

taksitlendirilmesi veya süreklilik arz eder şekilde yerine getirilmesi de pekalâ mümkündür.(maddi zararları tazmini ili ilgili açıklamalar burada da geçerlidir.)

Manevi tazminat olarak istenen meblağın bir üçüncü şahsa ödenmesinin istenmesi mümkündür. Mağdur veya suçtan zarar gören sosyal ve ahlaki gerekçelerle failden talep ettiği meblağın üçüncü bir kişiye veya kamu hizmeti gören bir kuruma (Kızılay. SHÇEK gibi) ödenmesini isteyebilir.¹⁰ Bunun bağışlama şeklinde yerine getirilmesi uygun olur.

C-Eski Hale Getirme

Eski hale getirme işlenen suçla meydana gelen fiziki bozulma veya eksilmenin telafisi amaçlanmaktadır. Yani suçtan önceki önceki hale dönülmesi söz konusudur.

İşlenen suç sonrasında **maddi veya manevi tazminat yanında ayrıca eski hale getirmenin de istenmesine engel durum yoktur.**

Özellikle TTK'nun 57/ 1,2,4,5,6,8 ve 9. maddesinde düzenlen haksız rekabet fiillerinde aynı yasanın 64 ile suçtan zarar görenin şikayeti üzerine soruşturma yapılabilecektir. TCK'nun 5.maddesine göre, Türk Ceza Kanununun genel hükümleri özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlardaki suçlara da uygulanacağından şikâyete bağlı haksız rekabet fiilleri de uzlaşma kapsamındadır.

Haksız rekabet suçlarında hakları ihlal edilenlerin maddi yada manevi zararlarının tazmin edilmesi çoğu kere haksız rekabetin doğurduğu zararı tam olarak ortadan kaldırmayacaktır. Bunun tek yolu eski hale getirmedir. Zira; ödenen tazminata rağmen haksız rekabetin sonucu olan maddi durum ve bunun devam eden sonuçları ortadan kaldırılmadığı ya da haksız rekabet yanlış ve yanıltıcı beyanlarla yapılmış ise bu beyanlar düzeltilmediği sürece gerçek anlamda bir hukuki korunmadan söz edilmesi mümkün olmayacaktır.¹¹ Uzlaştırma da haksız rekabetten doğan ceza soruşturmalarında, **örneğin tazminat talebi ile birlikte haksız rekabet teşkil eden ürünlerin toplatılması ve tecavüzün önlenmesi de istenebilir.**

III- ÜÇÜNCÜ KİŞİ YA DA KİŞİLERİN MADDÎ VEYA MANEVÎ ZARARLARININ TAMAMEN YA DA KISMEN TAZMİNİ VEYA ESKİ HÂLE GETİRİLMESİ

C- Genel Olarak:

Yönetmeliğin dayanağı olan CMK'nun 253 (4) md.de ; şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifinin **kanunî temsilcilerine** yapılacağı öngörülmüştür. Yönetmelik hükmü ise daha geniş düzenleme getirmekte üçüncü kişi veya kişilerinde zararlarının giderilmesi öngörmektedir.

Yönetmeliğin 20(1)-b md. de belirtilen **“haklarına halef olan üçüncü kişi...”** ifadesinin uygulamada sorunlara neden olabileceği, mevcut haliyle sigorta şirketlerinin de kapsamda kalabileceği, bu nedenle bu ifadenin **“mirasçılar ile kanuni temsilci”** olarak değiştirilmesi veya açıklanması uygun olacaktır.

Çünkü yönetmeliğin 23 (7) mad.de uzlaşmanın sağlanması halinde sair tazminat yollarının kapatılmasına ilişkin düzenlemenin mağdurun alacağına halef olan sigorta şirketini de kapsayıp kapsamayacağı ciddi bir tartışma konusudur. Mağdur ile uzlaşıldıktan sonra bir sigorta şirketinin hak alacağı iddiasıyla ortaya çıkması halinde hukuksal problem yaşanacağı açıktır.

Sigortacılar, suçun mağduruna bağlı olarak doğrudan parasal edimde bulunmak zorunda oldukları ölçüde mal varlıklarında dolaylı bir azalmaya maruz

¹⁰ GÜRSOY, Kemal Tahir.age.s.34

¹¹ Öztürk,Fuat.Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası.s.13.www.hukukcu.com./bilimselkitaplar/ haksızrekabet_ eskihalegetirme.htm.

kalan üçüncü kişilerdir.¹² Bu sebeple, zarara maruz kalan mağdurun haklarına halef olur. Böylece suçtan zarar görenin şüpheli/sanığa karşı açabileceği tazminat davasını açabilir.

Ancak, uzlaşmanın yasada öngörülen sınırlı zaman içinde hayata geçirilmesi bakımından ayrıntılı ve karmaşık hukuki ilişkilere gidilmesi uygun değildir. Kamusal nitelikteki sigorta kurumları veya özel sigorta şirketlerinin sürece dâhil edilmesi uzlaştırma sürecinin işlemlerini imkânsız kılacaktır.

Zaten **yasa metninde de uzlaşma teklifinin yapılacağı kişiler (şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci olarak) sınırlanmıştır.** Bu durumda yasanın amacı sigorta şirketlerini sürece dâhil etmek değildir. Dolayısıyla **halefiyet kavramını mağdurun yerini alan yasal mirasçılarla sınırlı tutmak** yasanın amacına daha uygun bir yaklaşımdır.

B- Yönetmeliğin kapsamı dışında kalan üçüncü kişilerin durumu

Uz. Y.20(1)-b bendinde sadece mağdurun haklarına halef olan üçüncü kişilerin durumu düzenlenmiştir.

Oysa fail, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Fikri içtima kurallarını düzenleyen 5237 S.TCK'nun 44(1) md.ne göre, failin gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilebilir.

Örneğin bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silâhtan çıkan kurşun, mağdura isabet etmeden duvara çarpması nedeniyle sekerek bir başkasının yaralanmasına neden olabilir. Bu durumda, hedeflenen kişi açısından kasten öldürme suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır; ancak, sekme sonucunda yaralanmasına neden olunan kişi açısından ise, taksirle yaralama suçu işlenmiş olmaktadır.

Bu durumda sadece en ağır cezayı gerektiren suçun uzlaşma kapsamı dışında kalması sebebiyle daha az cezayı gerektiren suçun mağdurunun zararları giderilemeyecektir. Bu durum onarıcı adalet ilkelerine de uygun değildir.

Keza bir kişiyi yaralamak için fırlatılan taşın mağduru 5237 Sy.TCK'nun 86(1) maddesi kapsamında yaralaması ,ayrıca bir başkasını da aynı yasanın 86(2) maddesi kapsamında yaralaması mümkündür. Bu durumda fikri içtima kurallarına göre fail sadece 5237 S.TCK'nun 86(1) md. kapsamında yargılanabilecektir.

Bu halde en ağır suçun (TCK.86(1)) mağduru uzlaşma sürecine dâhil olurken daha hafif suçun mağduru (TCK.86(2)) uzlaşma görüşmelerine çağrılmayacaktır. Yönetmelikte üçüncü kişilerin sadece mağdurun haklarına halef olanlarla sınırlı tutulması doğru değildir. Uz. Y.20(1)-b bendinde yeniden düzenleme yapılarak bu gibi mağdurlarında uzlaşma görüşmelerinin tarafı olması sağlanmalıdır. Ya da sürece katılmama da yönetmeliğin 20(1)-b bendi kapsamında zararlarının giderilmesine imkân tanınmalıdır.

IV- BİR KAMU KURUMU VEYA KAMU YARARINA HİZMET VEREN ÖZEL BİR KURULUŞ İLE YARDIMA MUHTAÇ KİŞİ YA DA KİŞİLERE BAĞIŞ YAPMAK

A- Genel Olarak bağış kavramı:

Bağış; hayatta olan kimseler arasında yapılabilen ve mukabilinde bir ivaz taahhüt edilmeksizin bir kimsenin malının tamamını veya bir kısmını diğer bir

¹² **ÖZEL,Çağlar.**Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler.s.8.
<http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhf-dergisi/yil-2001-cilt-50-sayi-1-4/>

kimseye temlikini sonuçlayan bir akittir. Yani bağışta bulunan kişi karşılıksız edim yükümlüğü altına girmektedir. Taşınmazın aynına ilişkin bağışlar dışında kural olarak yazılı şekle de tabi değildir. Bağışlanan şey in bağışı kabul edene verilmesiyle hibe sözleşmesi tamamlanmış olur. Bu haliyle **bağış** şahsi değil kişinin (failin) malvarlığında eksilme yaratan **maddi edimdir**.

Sözleşmenin taraflarının iradesine bağlı olarak bağışın bağışı kabul eden kişi yerine onun gösterdiği üçüncü bir gerçek veya tüzel kişiye yapılması da mümkündür.

B-Bağış yapılacak gerçek veya tüzel kişinin belirlenmesi

Yukarıda da değinildiği üzere suçtan zarar gören sosyal ve ahlaki yaklaşımla hareket edebilir. Failden talep ettiği maddi yada manevi tazminat miktarını kendi belirlediği gerçek kişi veya kişilere yada kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel kuruluşlara verilmesini talep edebilir.

Uzlaştırma sürecinde bağışın yapılacağı gerçek veya tüzel üçüncü kişileri mağdurun belirlemesi esastır.

Uz.Y.20(1)-c bendinde “bir kamu kurumu” ifadesi yeterince açık değildir. Özellikle bağış kabul edemeyecek kurumlar açısından uygulamada nasıl davranılacağı ciddi bir sorun olarak ortaya çıkabilir.¹³ Bu sorunun aşılması ve uzlaşmanın konusuz kalmaması bakımından müzakere sürecinde uzlaştırıcının bağış alamayacak kurumları araştırıp sürece müdahale ederek tarafları ikna etmesi uygun olabilir.

C- Lehine bağış yapılacak gerçek kişilerin özel durumu

Uz.Y.(1)-c bendinde lehine bağış yapılacak gerçek kişiler yönünden “**yardıma muhtaç kişi veya kişiler**” şeklinde bir belirleme yapılmıştır. Hayatın olağan akışı içinde sosyal ve ahlaki düşüncelerle hareket eden mağdur veya suçtan zarar göreninde bağış yapılmasını isterken **yardıma muhtaç insanları** seçmesi daha uygundur. Ancak, uzlaşma mağdur ve failin özgür iradeleriyle sağlanabileceğine göre mağdurun iradesinin bu şekilde sınırlandırılması uygun değildir. Üstelik muhtaçlık kavramı kişilerin sosyal çevrelerine ve ekonomik konumlarına göre farklılık gösterebilecek bir husustur.

Mağdur, uzlaştırma sürecinde kendince yardım yapılmasını uygun gördüğü kişiyi serbestçe belirleyebilmelidir. Gerek uzlaştırıcın gerekse uzlaştırmayı isteyen C.Savcısının mağdurun iradesine müdahalesi mümkün olmamalıdır. CMK'nun 253(17) md. de uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanması öngörüldüğü halde, yönetmeliğin 20(1)-c bendinde “muhtaç kişiler” şeklinde sınırlamaya gidilmesi hukuka aykırı olup konunun yeniden düzenlenmesi gereği vardır.

V- MAĞDURUN SUÇTAN ZARAR GÖRENİN VEYA BUNLARIN GÖSTERECEĞİ ÜÇÜNCÜ ŞAHSIN, BİR KAMU KURUMUNUN YA DA KAMU YARARINA HİZMET VEREN ÖZEL BİR KURULUŞUN BELİRLİ HİZMETLERİNİ GEÇİCİ SÜREYLE YERİNE GETİRMESİ VEYA TOPLUMA FAYDALI BİREY OLMASINI SAĞLAYACAK BİR PROGRAMA KATILMASI GİBİ YÜKÜMLÜLÜKLER

A-Genel olarak hizmet edimi:

¹³12-13 Haziran 2008 tarihlerinde Ankara da düzenlenen “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” toplantılarının 8. çalışma grubunda bu konu üzerinde tartışılmış ve “bir kamu kurumu” ifadesinin metinden çıkarılması önerilmiştir. Bu öneriye karşı, bağış alamayacak kurumlar açısından, C.Savcısının edimin hukuka uygunluğunu denetlemesiyle sorunun aşılabileceği ileri sürülmüştür.

Hizmet, bir kişiye bağımlı ya da bağımsız olarak bedeni veya fikri nitelikteki bir işin görülmesidir. Hizmetin bağımlı ve bir ücret karşılığı olması durumunda bir iş sözleşmesinden bahsetmek gerekir.

CMK'un (5560 yasayla yapılan değişiklikten önceki)253(2) md.de, "fail, suç ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını **ödemeyi** veya **zararları gidermeyi** kabullendiğinde..."denilmek suretiyle bir miktar para ödenmesi dışındaki diğer edimlerinde olabileceğine vurgu yapılmıştır.

Uz. Y.nin 20(1)-ç bendinde de, failin bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi öngörülerek para dışında şahsi **edimlere** imkân tanınmıştır.

Gerçektende fail, bir kamu hizmetinin görülmesine katılarak veya topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak bir iyileştirme ve eğitim programına katılmak gibi diğer bazı yükümlülükler altına girerek de mağdurun zararını giderilebilir.¹⁴ **Bu edim türü, ödeme gücü içindeki kişiler ile özellikle suça sürüklenen çocukların uzlaştırma sürecine sokulmasında önemli bir imkândır.** Çocukların taraf olduğu uzlaştırmalarda çocuğun mağdurunu zararını bir miktar para ödeyerek gidermesi amaca uygun olmadığı gibi çoğu zaman mümkün de değildir.¹⁵ Uzlaştırmayı sadece para ödemeleriyle sınırlı tutmak özellikle suça sürüklenen çocukların bu sürece dâhil edilmesini imkânsız hale getirecektir.

Buna karşılık uzlaştırma, suça sürüklenen çocuğun topluma yeniden kazandırılmasında önemli bir araçtır. Bundan dolayı, çocukların mağdurun zararı gidermek amacıyla diğer giderim yollarını kullanmasına olanak tanınmalıdır.¹⁶

1-Hizmetin ve hizmet ifa edilecek kurum, kuruluş ve programların seçimi **a)hizmet ediminin konusu**

Uzlaştırma sürecinde mağdurun zararını gidermeyi kabul eden failin hangi hizmeti ifa edeceği tarafların anlaşmasıyla belirlenebilir. Ancak bunun için uzlaştırıcının ikna çabaları da gerekecektir. Özellikle istenen edimin kamu düzenine genel ahlâka, kişilik haklarına uygun düşüp düşmediği, fiilen imkânsız olup olmadığı konusunda tarafların yönlendirilmesine ihtiyaç olabilir. Bunu da uzlaştırıcı yapacaktır.

b)Kurum veya kuruluşların belirlenmesi

Failin hangi kamu kurumuna veya kamu yararına hizmet veren özel kuruluşta hizmet ifa edeceği de ayrı bir sorundur. Çünkü her kamu kuruluşu böyle bir hizmeti kabule uygun olmadığı gibi hukuken kabule de mecbur değildir. Üstelik kamu kurumunun tabi olduğu mevzuat da buna imkân vermeyebilir. Tarafların uzlaşmasına rağmen üzerinde anlaşılan kamu kurumunun bu hizmeti kabul etmemesi durumunda uzlaşma konusuz kalabileceğinden uzlaştırıcı, kurumlar nezdinde gerekli araştırmaları yapıp tarafları yönlendirmelidir.

Buna karşılık uzlaştırma sürecinde, kamu yararına hizmet veren özel kuruluşların tercih edilmesi daha uygun olabilir. Ancak bu özel kuruluşun sigorta ve sosyal güvenlik yükümlülüklerinin ne olacağı da açık değildir. **Fail suç işleyerek sosyal barışı bozan kişi olduğuna göre, mağdurun zararlarının giderilmesi için bir hizmeti üstlendiğinde sigorta, sağlık güvencesi diğer sosyal yardımları talep edememesi gerekir.** Örnek olarak: çevreci bir vakıf veya derneğin ağaçlandırma

¹⁴ **Özbek, Mustafa.** Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s.30, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2005-54-03/AUHF-2005-54-03-Ozbek.pdf>

¹⁵ **Özbek, Mustafa.** age.s.30

¹⁶ **Özbek, Mustafa.** age.s.30

çalışmalarında görev almayı kabul eden fail, kendisine sigorta yapılmasını, yol ve servis ücretlerinin, iâşe giderlerinin karşılanmasını o kuruluştan isteyemez.

Uzlaşma, mağdur ve failin özgür iradeleriyle yapıldığına göre bu hizmetinde gönüllü olarak üstlenildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Hizmeti gönüllü üstlenen durumundaki fail, ne hizmetinin bedelini nede diğer sağlık ve sosyal yardımları talep etme hakkına sahiptir.

Mağdurun zararının giderilmesi kapsamında, failin bir miktar para ödemesi yanında yukarıda belirtilen gönüllü hizmetleri üstlenmesine bir engel yoktur.

Ödeme güçlüğü içerisinde bulunan şüphelinin mağdurla uzlaşma iradesini açıklaması halinde bir kamu hizmetinde çalışma karşılığı, uzlaşılan edimin devlet tarafından karşılanma ihtimali olup olmadığı tartışmalıdır.¹⁷

Bu durumun suç işleyen düşük gelir grubundaki kişilerin tekrar suça özendirilmesi sonucunu doğurması, toplumla barışık olmayan kişilerin suç işlemesini teşvik etmesi gibi sakıncaları mevcuttur.¹⁸

c) Toplumla faydalı birey olmayı sağlamaya yönelik programların seçimi

Failin topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak iyileştirme ve eğitim programlarına katılmak gibi yükümlülükleri üstlenmesi de mağdurun zararının giderilmesinin bir yoludur.

Özellikle maddi, sosyal ve kültürel durumu yüksek mağdurlar, failin bu tür yükümlülükler altına girerek sonuçta topluma intibak etmesinden tatmin olabilirler. Keza uzlaşma kapsamında hem hizmet (gönüllü çalışma) ediminin hem de eğitim – iyileştirme programlarına katılma yükümlülüğünün bir arada yerine getirilmesi de mümkündür. Belli bir miktar para ödenmesinin yanında da eğitim –iyileştirme programlarına katılma öngörülebilir.

Özellikle alkol ve madde bağımlısı olup buna bağlı olarak suç işleyen kişilerin bağımlılığını gidermeye yönelik bir tedavi (iyileştirme) programına katılması, onun topluma kazandırılmasında önemli bir işleve sahiptir. Aynı şekilde failin sosyal ve psikolojik yardım alması hatta okuma yazma gibi eğitim programlarına katılması da mağdurun zararını manevi olarak giderebileceği gibi, failinde toplumla barışmasına hizmet edecektir. Parasal olmayan bu edim türleri özellikle suça sürüklenen çocuklar bakımından yoğunlukla uygulanmalıdır.

2- Hizmet ifa edilecek gerçek kişilerin seçimi

Failin hizmet ediminde bulunacağı gerçek kişi veya kişilerin belirlenmesi tamamıyla mağdur veya suçtan zarar görene aittir. Ancak belirlenen üçüncü kişi veya kişilerin bu hizmeti kabul etmemesi uygulamada bir sorun olarak çıkabilir.

Bu sorunun aşılması için mağdur veya suçtan zarar gören belirlemeyi yapmadan önce kendisi bu kişilerle temasa geçip rızalarını almalıdır. Böyle yapılmamış ise uzlaştırıcı üçüncü kişilerin bu hizmeti kabul edip etmediklerini daha başlangıçta mağdura açıklattırılmalı ve müzakerelerin devamını sağlamalıdır.

Yukarıda da izah edildiği üzere, toplum barışını bozan fail gönüllü olarak üstlendiği bu hizmetin bedelini, sağlık ve sosyal yardımları talep edemez. Ancak sigortasız hizmet gördürmenin hukuki ve cezai sakıncaları göz önüne alındığında, böyle bir hizmeti kabul edecek gerçek veya tüzel kişi bulmak oldukça zor olacaktır.

¹⁷ 12-13 Haziran2008 tarihlerinde Ankara da düzenlenen “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” toplantılarının 8.çalışma grubunda bu görüş özellikle **Cumhuriyet Savcısı Mustafa Şeran** tarafından ortaya atılmış, gruptaki bazı meslektaşlarca da kabul edilmiştir.

¹⁸ Anılan toplantıda karşı görüş olarak **Hâkim M.Reşat Koparan** tarafından ileri sürülmüş ve kısmen kabul görmüştür.

Uzlaştırmanın hayata geçirilebilmesi bakımından çalışma ve sigorta mevzuatında değişikler yapılmasına ihtiyaç vardır.

VL- MAĞDURDAN VEYA SUÇTAN ZARAR GÖRENDEN ÖZÜR DİLENMESİ.

A-Genel olarak özür dileme:

Özür, kişinin yaptığı bir eylemden dolayı duyduğu pişmanlığını ilgili kişi veya kişilere yazılı veya sözlü olarak beyan etmesidir.

şüphesiz ki, **özür mağdur veya suçtan zarar görenin manevi olarak tatminine hizmet eden bir yaklaşımdır.** Özür, dileyen kişinin malvarlığında bir eksilmeyi sonulamaz. Buna karşılık, mağdurun i dünyasında ve sosyal çevresi içinde rahatlamasını sağlar.

Bu sebeple **özür, failin řahsi olarak ifa edebileceęi bir edimdir.** Bu edimin özellikle hakaret suçlarında sıklıkla uygulanabileceęi dűřünülebilir.

Hakarete uğrayan bir mağdurun tepkisi, kendi değer yargılarına, toplumdaki sosyal statüsüne, ekonomik ve kültürel durumuna, hakaretin basın yayın yoluyla, yüze karşi veya yokluğunda yapılmasına göre değişebilir.

Özellikle basın yayın yolu ile şeref ve haysiyeti zedeleyen eylem, söz ve yazıların telâfisinde de çeşitli yollar olabilir. Bazı mağdurlar kanun yoluna başvururken bazısı sadece özür diletmekle yetinir ya da teşhir veya yalanlama yolarına gidebilir. Dolayısıyla şeref ve haysiyetin her zaman parayla ölçülmemesi gerekeceği açıktır.

B-Özür dilemenin şekli ve zamanı

Özür beyanı kural olarak şekle tabi değildir. Mağdur- fail uzlaştırmasında asıl olan mağdurun bozulan iç huzuru ve sosyal itibarını yeniden kurmaktır. Buna göre mağdurun tatmini için özrün, yazılı olması, belirli üçüncü kişilerin yanında (aleni) yapılması, hatta basın yayın araçları vasıta kılınarak dilenmesi istenebilir.

Özür edimini sonuçlayan suç, şayet basın yolu ile işlenmiş ise özründe aynı sayfada ve aynı puntolarla yer alması (cevap ve düzeltme hakkını düzenleyen Basın Kanununun 14(1) md. emsal alınarak) daha uygun olacaktır. Bununla birlikte uzlaşan tarafların özgür iradeleri sonucu, özrün özellikle birinci sayfada ve daha büyük puntolu yazılarla dilenmesi de kararlaştırılabilir.

Mehmet Reşat Koparan
Hâkim 30693

KAYNAKLAR

- 1-**BAHAR, Halil İbrahim. Mağdur Bilimi (Victimology)** Yüksek Lisans Dersi Programı Ders Notları Yüksek <http://www.usakgundem.com/makale.php?id=149>
- 2-**GÜRSOY, Kemal Tahir.** Manevi Zarar ve Tazmini, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1973-30-01-04/AUHF-1973-30-01-04-Gursoy.pdf>
- 3- **KARAASLAN, Erol.** CEZA YARGILAMASINDA UZLAŞMA, http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi.htm
- 4- **KOPARAN, M. Reşat.** Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs/Haziran 2006, S.64
- 5- **ÖZBEK, Mustafa.** Ceza Muhakemesi Kanununda Uzaştırma, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2005-54-03/AUHF-2005-54-03-Ozbek.pdf>
- 6- **ÖZEL, Çağlar.** Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler. <http://auhf.ankara.edu.tr/auhfd/auhfd-dergisi/yil-2001-cilt-50-sayi-1-4/>
- 7- **ÖZTÜR, Fuat.** Haksız Rekabet Hukukunda Eski Hale Getirme Davası. www.hukukcu.com/bilimselkitaplar/haksizrekabet_eskihalegetirme.htm.
- 8- **SEVİM, Deniz,** Borçlar Hukuku Ders Notları. <http://kacak6107.googlepages.com/borch.pdfwww.denizsevim.tr.cx>