

SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN DEVLET TARAFINDAN GİDERİLMESİ VE SUÇ MAĞDURLARINA YARDIM HAKKINDA KANUN TASARISI

THE COMPESATIONS THAT SHOULD BE COVERED BY THE
AMENDMENT IN THE STATE LAW TO THE VICTIMS OF CRIME

Fatma KARAKAŞ DOĞAN*

Özet: Makalede suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ve mevzuatımıza kazandırılması planlanan Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı ele alınmıştır. Suç mağduru ve suçtan zarar gören kavramları ayrı ayrı incelenerek suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin geçirdiği aşamalar aktarılmaya çalışılmıştır. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusunda uluslararası hukuk belgelerinde ve karşılaştırmalı hukukta yürütülen tartışmalara değinilerek, son aşamada Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Ceza hukukunda mağdur, suçtan zarar gören, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı.

Abstract: This article focuses on the crime victim and the outing focus on the greaving victims removals and the assitance to be provided to the victims of crime by the amendment of the law, each case should be inpected on a one to one merits of the case bases and any compensation that arises from the case to be covered. The arguments raised in the international law forum has come to the last stages and the are being argued in content to assist the victims of crime.

Key Words: Victim in criminal law, aggrieved person because of crime, overcoming grieving coming from crime, by the emendment to help the crime victims.

* Yrd. Doç. Dr., Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

I. GENEL OLARAK

Ceza hukukunun temel meseleleri suç ve suç faili kavramlarıdır. Ancak özellikle son yıllarda suç mağdurunun ihmal edildiği görüşleri ağırlık kazanmış ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemleri üzerinde durulmaya başlanmıştır.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde özel hukuk kurallarının yetersiz kaldığı ve uygulamada sorunlar yaşandığı geçtiğimiz yüzyıldan beri görülmeye başlanmıştır. Bu gelişmeler bir yandan tazminata ulaşmanın mümkün olabilmesi için ceza hukukunun faili bu yönde zorlaması gerektiğini, öte yandan suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin sorumluluğunu gündeme getirmiştir.

Bu çalışma boyunca suçtan doğan mağduriyet ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde sorumluk kavramlarının geçirdiği aşamalar ele alınacaktır. Son bölümde ise “Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” uyarınca hazırlanan “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı” incelenmeye çalışılacaktır.

A. Ceza Hukukunun Suç Mağduruna Yaklaşımı

1. Kavram

Ceza hukukunun temel amacı, tek başına ya da iştirak halinde işlenen suçun failini bulmak ve cezalandırmaktır.¹ Geleneksel yani cezalandırıcı adalet anlayışında, işlenen suç nedeni ile ceza verilerek, bozulan toplumsal dengenin yeniden kurulması amaçlanır.² Mağdurun haklarının ceza ve ceza yargılaması hükümleri ile korunmasına ilişkin doktrin ve yasal akımların yeni olmasında bu görüşün etkisi bulunduğu belirtmek gerekir. XIX. Yüzyıla egemen olan fail odaklı ceza hukuku anlayışı ile suç ve ceza politikası tüm dikkatleri faile çevirince, suçtan doğan mağduriyet ceza hukukunun işlemeye başlaması için yeterli bir neden olmayıp, suçun olası bir sonucu olarak görülmüştür.³

¹ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, İstanbul 1999, 433.

² Hüsamettin Uğur, “Suça Süriklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma”, Terazi Hukuk Dergisi, Y:5, S:43, Mart 2010, 123.

³ Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, HPD, S:7, Temmuz 2006, 140; Sulhi Dönmezer,

Yukarıda açıklanan geleneksel anlayışa göre, bireysel ya da topluca yahut kitle hareketleri sonucu işlenmiş olan tüm suçlarda devletin sorumluluğu, saptanabildiği takdirde faillerini cezalandırmakla sona ermektedir. Devletin suçtan zarar görenlere ya da ölümleri halinde onların yakınlarına karşı, suçtan doğan zararı giderme sorumluluğu bulunmamaktadır.⁴ Kuşkusuz suçtan zarar görenler, özel hukuk hükümleri çerçevesinde suç failinden zararlarının giderilmesini isteme hakkına sahiptir. Suçtan zarar görenlerin kullanabileceği diğer bir hukuk yolu da ceza davasına katılmak ve ceza mahkemesi sırasında suçtan doğan zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmektir.

Günümüzde farklılaşan ve giderek daha karmaşık hale gelen suç tipleri her yıl milyonlarca insanı olumsuz etkilemektedir. Bu suç mağdurlarının ve suçtan zarar görenlerin maruz kalacakları tehlikenin önlenmesi ve uğradıkları zararlar karşılanarak ceza adalet sistemi içinde adil bir uygulamaya tabi tutulması önemli bir ihtiyaç haline gelmiştir.⁵ Nitekim yapılan araştırmalar, suç mağdurlarının geleneksel ceza adalet sisteminden hoşnut olmadığını ve giderek sistemden soğuduğunu göstermektedir.⁶

Uzun yıllar ceza adalet sisteminin unutulmuş tarafını temsil eden suç mağduru, günümüzde ilgi odağı haline gelmiştir. Ceza hukuku giderek mağdur eksenli bir anlayışa yönelmektedir.⁷ Mağdur eksenli adalet anlayışında her vatandaşın suç sayılan davranıştan veya devletin sorumluluğu altındaki bir hususta gösterdiği ihmalden dolayı zararının giderilmesini talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir.⁸

⁴ "Devlet ve Suç Mağdurunun Korunması", Onar Armağanı, İstanbul 1977, 179.

⁴ Dönmezer, 180; Duygun Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurunun Korunması", İnan Kırac Armağanı, 1994 Ankara, 333

⁵ ABD'de yapılan bir suç mağdurları araştırmasında, bu ülkede işlenen bazı suçların gerçek sayısı ile polise rapor edilen sayıları arasında çok ciddi farklar olduğunu tespit ederek polisin ve diğer kurumların suç mağdurlarına karşı tutumlarının suçların rapor edilme oranlarını olumsuz yönde etkileyebildiğine dikkat çekmiştir. Araştırmadan çıkan sonuçlara göre, suç mağdurları evden hırsızlık suçlarında, suçu %82.4 oranında polise rapor etmekteyken; cinsel saldırı suçlarında rapor etme oranı %7.1'e kadar düşmektedir., Bayram Erzurumluoğlu, "Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması", Polis Bilimleri Dergisi, C:11(4), 67-88, <http://www.pa.edu.tr/objects/assts/content/file/dergi/79/4-Makale-67-%2090.pdf>. (14 Aralık 2010), 70-71

⁶ Ekrem Çetintürk, "Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)", Ceza Hukuku Dergisi, Y:4, S:9, Nisan 2009, 200-201.

⁷ Füsün Sokullu-Akinci, Viktimoloji, İstanbul 2008, 19.

⁸ Nesrin Kale, "Hukukun Adalet Uygunluğu", in:Muğla Üniversitesi "Felsefe Günleri" (9-13 Ekim 2003 (Ed.Hayrettin Ökçesiz), HFSA, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2004, 65.

Bütün bu gelişmeler mağdur bilim olarak çevrilebilecek olan viktimojinin gelişmesine katkı sunmuştur. Mağduru psikolojik, sosyal ve hukuksal yönden incelemeyi ve nihayetinde mağdur olmayı önlemeyi amaçlayan viktimoloji, mağdurların ihtiyacı olan tazminat ve her türlü destek programları ile ilgilenmektedir.⁹ Kriminoloji disiplininin gelişmesi ile birlikte mağdur bilimi alanındaki çalışmalar artmıştır. Ancak bu alandaki çalışmaların, kriminoloji alanındaki çalışmalara oranla yeni olduğu açıktır. Kriminoloji suç ve suçluluğa, mağdur bilimi ise suça ve suçun mağduruna yoğunlaşmıştır. Son dönemde mağdur bilimi alanındaki çalışmalar, mağdurun ihtiyaçları konusundaki toplumsal sorumluluğa, ceza adaletine ve mağdurun hareketlerine göre gelişmekte ve politik saiklerin etkisi altında kalmaktadır.¹⁰

Mağdur biliminin gelişmesi sayesinde, cezanın amacının mağdur perspektifinden analiz edilmesi mümkün olabilmektedir.¹¹ Yapılan araştırmalar, mağdurun cezanın amacına yaklaşımının, mağdur ve gözlemci olmak üzere iki perspektifli olduğunu göstermektedir. Mağdurun sadece hak edilen cezanın faile verilmesini istemesi gözlemci perspektifini, öç almak için faile ceza verilmesini talep etmesi ise mağdur perspektifini temsil etmektedir.¹² Mağdurun yeni saldırılara karşı korunması mağdur perspektifinin bir parçasıdır. Mağdurlar failin cezalandırılmasını, toplum ve fail tarafından mağdurluk statülerinin tanınmasının bir işareti olarak isterler. Mağdurluk satatüsünün reddi ikinci bir mağduriyet olarak algılanmaktadır.¹³

2. Tarihi Gelişim

İlkel toplumlarda suça verilen ilk tepkinin kendini savunma ve öcalma biçiminde olduğu bilinmektedir. Kuşkusuz öcalmada sınırın aşılması, mağdurun faile dönüşmesine yol açmaktaydı. Tüm bu sakin-

⁹ Selman Dursun, "Mağdurun Suça Yol Açması", İÜHFM, C:LXI, S:1-2, 2003, 5.

¹⁰ Lorrain Wolhuter/Neil Olley/David Denham, *Victimology Victimisation and Victims' Rights*, Routledge-Cavendish, 2009 London and New York, 13, <http://ifile.it/7bcwokx/1845680456.rar> (2 Kasım 2010)

¹¹ Uli Orth, "Punishment Goals of Crime Victims", *Law and Human Behavior*, Vol.27, No.2 (Apr., 2003), (27.10.2010), 173.

¹² Orth, 175.

¹³ Orth, 175.

calar, giderek öcalma aşamasının yerini uzlaşma aşamasına bırakmasına yol açmıştır.¹⁴ Uzlaşma, mağdurun zararının giderilmesini sağlayan etkili ve insancıl bir kurum olarak kabul görmüştür.¹⁵ Hatta olumlu yanları nedeniyle giderek uzlaşmayı kabul etmeyenler hakkında yaptırım uygulanmıştır.¹⁶

İslam ceza hukukunda mağduriyetin kısmen giderilmesini ifade eden diyet ile tümüyle giderilmesini ifade eden aynen iade ve tazminat, işlenen suça karşılık asli birer yaptırım olarak düzenlenmiştir.¹⁷ Diyet yoluyla doğrudan doğruya bedeli ödenerek kısas satın alınmakta ve uygulanması engellenmektedir. Böylece diyet, suçun yaptırımı olan bedensel cezanın yerini almıştır. İslam hukukunda uzlaşma kişilere karşı işlenen suçlarda kabul edilmiş olmakla birlikte, Allahın haklarına karşı işlenen suçlarda kabul edilmemiştir. Devletin temel yapısına ve temel ilkelerine karşı işlenen bu suçlarda uzlaşma ile birlikte af da kabul edilmemiştir.¹⁸

Ortaçağdan itibaren suçun kovuşturulması kişisel sorun olmaktan çıkartılarak, devlete ya da onu temsil eden krala ait mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir. Suç devletin hukuki menfaatlerinin ihlali olarak ele alınmıştır.¹⁹ Ceza yargılamasını yürütme yetkisinin özellikle XI. ve XII. yüzyıldan itibaren devlet tarafından kullanılmaya başlanması ile beraber, mağdur ikinci plana düşmüştür. XIX. Yüzyıla kadar devam eden bu anlayış, mahkemelerin görevini devleti ya da kralı korumaya indirgemıştır.²⁰ Öyle ki doğrudan bireye karşı işlenen suçların dahi tanrıya ya da tanrısal bir kavrama yönelik birer saldırı olduğu kabul edilmiş, failler şiddetle cezalandırılmıştır.²¹

¹⁴ Veli Özer Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara 58.

¹⁵ Özbek, 59; Dönmezer, 179.

¹⁶ Çetin Özek, "Suç Mağdurunun Korunması ile ilgili Bazı Sorunlar", İHFM, C:L, S:1-4, İstanbul 1984, 16.

¹⁷ Ünal Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur (Süleyman Demirel Üniversitesine Sosyal Bilimler Enstitüsüne Sunulan Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006 Isparta, 126, <http://tez2.yok.gov.tr/> (6 Ocak 2011)

¹⁸ Özek, 18-19.

¹⁹ Özbek, 42-43; Koca/Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun...", 141.

²⁰ Çetintürk, 202.

²¹ Cahit Can, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, 2002 Ankara, 39.

Görüldüğü üzere, mağdurun ihmal edilmesi ile sonuçlanan bu süreci, güçlü devlet karşısında zayıf konumdaki failin korunması çabaları derinden etkilemiştir. Öyle ki sanık hakları alanındaki gelişmeler, ülkenin demokratik olup olmadığını anlamaya olanak veren göstergeler olarak görülmüştür.²² Buna karşılık mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesi ve ceza yargılamasındaki yeri aynı derecede önemli anahtar rolüne sahip olmamıştır.

Ceza hukukunun ne şekilde düzenlenmesi gerektiği üzerinde duran ve ceza hukukunun toplumu koruma görevini en iyi şekilde yerine getirmesi için yapılması gerekenleri belirleyen suç politikasına dair tartışmalarda, özellikle son yıllarda mağdurun önemli bir yer tuttuğunu gözardı etmemek gerekir.²³ Mağduriyetin giderilmesinin hukuksal olduğu kadar, siyasal ve sosyal yönleri de bulunmaktadır. İşte ceza hukukunda mağdurun öne çıkmasında, suç bilimi ve suç politikasının etkisini anımsamak gerekir. Nitekim mağduru kendi kaderine terk etmesi halinde ceza hukukunun önemli bir yara almış olacağı savunulmaktadır.²⁴

1980'li yıllardan itibaren Avrupa'da gelişen mağdur bilimi alanındaki çalışmalar, suç siyasetinde mağdurun durumunu ileriye taşımayı amaçlamıştır.²⁵ Her suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışı terk edilerek asıl mağdurun o suça maruz kalan kişi ya da kişiler olduğu ve devletin bir tüzel kişi olarak suçun mağduru olamayacağı kabul edilmektedir. Suçlu failini yargılayan ve topluma kazandırmak için çaba harcayan devletin, bir suçun mağduru olmakla, toplumsal denge aleyhine bozulan mağdurun uğradığı zararı gidermesi ve onun yeniden hukuk düzenine güvenmesini sağlaması görevi de bulunmaktadır.²⁶

3. Suç Mağduru ve Suçtan Zarar Gören Kavramları

Mağdur, işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış yani kendisine karşı suç işlenmiş olan kişi anlamına gelmektedir. Ceza hukukunda ise mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişileri ifade eder.

²² Koca/Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun...", 141.

²³ Özbek, 48.

²⁴ Özbek, 34-36.

²⁵ Yarsuvat, 333.

²⁶ Koca/Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun...", 141.

Suçun konusunun ait olduğu kişiler belirlenmişse, suçun mağduru bu kişilerdir. Suçun konusu belli kişilere değil de toplumdaki herkese ait ise, o toplumda yaşayan herkesin mağdur olduğu kabul edilir.²⁷

Her suçta bir pasif suje bulunduğunu ve bunun suçun mağduru olduğunu savunan Toroslu'ya göre, suç oluşturan eylemden doğrudan doğruya saldırıya uğrayan kişi o suçun pasif sujesidir. Suçun gerçekleşmesi için, pasif sujenin taşıyıcılığını yaptığı yararın ihlali zorunludur. Böylece pasif suje, ceza hukuku tarafından korunan hakkın öznesi, varlık ve yararın temsilcisidir. Her suçun pasif sujesinin devlet olduğu yahut suçtan dolayı hakkı ya da yararı saldırıya uğrayan kişi ya da kişiler ile birlikte devletin de pasif suje olduğu görüşünün ceza hukukuna yararı yoktur.²⁸ Her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğunu savunan yazarlar dahi, bu durumun suçla korunan hukuksal yararı ihlal edilen kişilerin gözardı edilmesine yol açmaması gerektiğini belirtmektedir.²⁹ Gerçekten de, her suçta özel pasif suje olarak devletin bulunduğu görüşü aşılmıştır. Çağdaş anlamı ile hukuksal değerlerin korunması öğretisi ile bu görüş bağdaşmamaktadır. Bireye hizmet etmek ve bireyin lehinde davranmak görevi olan devletin, toplumun veya toplulukların, taşıyıcılık ve temsilciliğini yaptığı tüm hukuksal değerlerin sahibi bireydir.³⁰

²⁷ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., 2008 Ankara, 208; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 146; Koca/Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun...", 141; Timur Demirbaş, Kriminoloji, 2009 Ankara, 321; Mustafa T. Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Ankara 2007, 38.

²⁸ Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tesnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, Sevinç Matbaası, 1970 Ankara, 176-177; Yazar aynı zamanda, her suçta ihlal edilen genel bir menfaat bulunduğunu ve bunun da devlete ait olduğunu dolayısıyla her suçta devamlı ve genel pasif suje olarak devletin yanında, her suçta değişen özel pasif suje bulunduğunu savunmaktadır., Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku, Savaş Yay., 2005 Ankara, 68.

²⁹ Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 328, Ankara 2008.

³⁰ Yener Ünver, Ceza Hukuku İle Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 2003 Ankara, 142; Her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu anlayışı, kısas gerektiren suçlarda öngörülen kısas ve diyet cezalarından başka, suçun aynı zamanda toplum hakkını ihlal ettiği dolayısıyla tazir cezasını da gerektirmesi dışında genel olarak benimsenmemiştir. Ceza uyumsuzluklarının kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi çerçevesinde değil, ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak şahsi dava ve kamu davası ile yargı konusu edilmesi bu görüşü desteklemektedir., Yerlikaya, 14-15.

Suçun mağduru ile suçun konusu kavramları da farklıdır. Suçun korumayı amaçladığı hukuksal değer ile maddi konusu aynı anlama gelmemektedir. Suçun maddi konusu objektif unsur olup, onun aracılığı ile korunan hukuksal değer ihlal edilmektedir.³¹ Üzerinde suçun maddi olarak meydana geldiği şey suçun maddi konusunu oluşturur.³² Etkin eylem suçunda olduğu gibi, suç oluşturan harekete ilişkin hak ve yarardan zarar gören ile bu hak ve yararın sahibinin aynı kişi olması halinde suçun konusu ile suçun mağduru sıfatı aynı kişide birleşir. Bazı hallerde ise bu iki sıfat farklı kişilere ait olabilmektedir.

Suçun mağduru kavramı, suçtan zarar gören kavramından da farklıdır. Suçun mağdurunun suçtan zarar gören kişi olduğu ilk akla gelen olmakla birlikte, bazı hallerde suçtan zarar gören ile suçun mağduru farklı kişi ya da kişiler olabilmektedir. Örneğin insan öldürme suçunda, suçun mağduru ölen kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören, ölenin yani mağdurun yakınlarıdır.³³ Suçtan zarar gören kişinin de hukuken korunan hakkının ihlalinin doğan zararının giderilmesini isteme hakkı vardır. Suçun mağduru suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören ancak hukuk ilişkisinin tarafı olabilir ve meydana gelen zararının giderilmesini talep edebilir.³⁴ Suçtan zarar gören olmanın başlıca koşulları, sağ olmak, dava ehliyetine sahip reşit olmak ve medeni hakları kullanmaktan kısıtlı olmamaktır.³⁵

4. Mağdur Sıfatı İçin Gereken Koşullar

Her suçun korunan bir hukuksal değere zarar verdiği veya zarar tehlikesi yarattığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla her suçun bir ya da birkaç tane mağduru vardır. Suç mağduru ancak suçun işlendiği sırada hayatta olan gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler suçun işlenmesi nedeni ile zarar gören sıfatını alabilirler ancak suç mağduru olamazlar. Pekçok suçun belirli bir mağduru yoktur. Kamu güvenine ya da kamu düzenine karşı suçlar böyledir. Ancak bu suçlarda toplumu oluşturan ve güvenli ve düzenli bir toplumda yaşama hakkına sahip olan tüm kişilerin suç mağduru olduğunu kabul etmek gerekir.³⁶

³¹ Ünver, 142.

³² Toroslu, Cürümlerin Tesnifi Bakımından..., 185.

³³ Özgenç, 209; Ünver/Hakeri, 304.

³⁴ Dönmezer/Erman, C:II, 426-427; Ünver, 143.

³⁵ Ünver/Hakeri, 304; Dönmezer/Erman, C:II, 427.

³⁶ Özgenç, 209-210.

Bazı yazarlar, kendilerine özgü ihtiyaç ve çıkarları olan devlet ve toplum gibi sosyal toplulukların da suçun mağduru olabileceğini savunmaktadırlar. Buna göre, tüzel kişiliği olmayan bu toplulukların kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız olarak bir suçun mağduru olabilmesi mümkündür.³⁷

Diğer yazarlar ise, bir topluluğun suçun mağduru olabilmesi için tüzel kişiliğe sahip olması gerektiğini savunmaktadır. Dönmezer/Erman, suç mağduru olunabilmesi için kişi olmanın şart olduğunu, gerçek ya da tüzel kişilerin suç mağduru sıfatını alabileceğini belirtmekle birlikte, tüzel kişiliği olmayan toplulukların mağdur sıfatını alarak mağdura tanınan haklardan yararlanmasının istisnai hallerde mümkün olduğunu savunmaktadır.³⁸

Suçun mağdurunun gerçek ya da tüzel kişiler olabileceğini savunan yazarlar³⁹ tüzel kişilerin ancak tüzel kişilere karşı işlenmesi mümkün bir suçun mağduru olabileceğini kabul etmektedirler.⁴⁰ Başka yazarlar tüzel kişilerin ya da kurumların suçun mağduru olamayacağını ancak suçtan zarar gören olabileceğini savunmaktadır.⁴¹ Buna göre, tüzel kişiler, aile, toplum ya da devlet, suçtan zarar gören sıfatını alabilir ancak suçun mağduru olmaları kabul edilemez.⁴² Kanımızca tüzel kişiler ya da tüzel kişiliği bulunmayan topluluklar, suçtan zarar gören olabilir ve bu sıfattan doğan hakları yetkili kurulları eli ile kullanabilirler.

II. SUÇTAN DOĞAN MAĞDURİYETİN GİDERİLMESİ

A. Kavram

Ceza hukuku uzun yıllar boyunca faili ele almış ve haklarını belirlemeye çalışmıştır. Oysa ilkel ceza hukukunda temel amaç, mağduru tatmin etmek ve uğradığı zararın giderilmesini sağlamaktır. Ceza hukuku failin hakları temelinde geliştikçe, mağdur hakları bir kenara bırakılmışsa da geçen yüzyıldan beri yapılan çalışmalar, mağduru ceza hukukunda önemli bir konuma getirmiştir.

³⁷ Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, 114.

³⁸ Dönmezer/Erman, C:II, 428-429.

³⁹ Dönmezer/Erman, C:II, 427.

⁴⁰ Dönmezer/Erman, C:II, 428-429.

⁴¹ Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 146; Ünver/Hakeri, 304.

⁴² Koca/Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 146.

İşlenen suçtan bir gerçek kişi zarar görse de, suç nedeni ile sadece devlet ile suç faili arasında ilişki kurulduğu kabul edilince, ceza yargılamasının amacı faili cezalandırmak olmuştur. Suç işlendikten sonra devletin cezalandırma hakkı ve yetkisi doğmakta ve esasen bu devlet açısından bir fonksiyon olarak kabul edilmektedir. Cezalandırma bir fonksiyon olarak devletin tekeline verilince ve devlet için subjektif bir hak haline gelen bu fonksiyon savcılık örgütü eli ile yürütülmeye başlanınca, suçtan zarar görenler ilişkinin dışına itilmiştir.⁴³ Öyle ki, devlet karşısında hakları güvence altına alınmak zorunda olan sanık üzerine yapılan çalışmalar, mağdurun unutulup gitmesinde etkili olmuştur. Mağdur ceza yargılamasında, bilgi veren ve tanıklığına başvuru olan kişi olarak görülmüştür.⁴⁴

Ceza suçlunun kusurlu olduğunun toplum tarafından teyidi anlamını taşımakla mağdur açısından elbette manevi tatmin nedenidir. Buna karşılık çoğu zaman suç mağdurunun, maddi olarak da tatmin edilmesi gereken bir zararı bulunmaktadır. Hümanist doktrine göre, adalet mağdurun maddi ve manevi zararı giderilmeksizin sağlanmış olmayacaktır. Bu anlamda klasik doktrinin kefareti öne çıkartarak mağduru ihmal ettiğini savunan yazarlar, pozitivist okulun mağdurun korunmasına öncülük ettiğini belirtmiştir.⁴⁵ Klasik ölçüde cezalandırmak anlayışı çerçevesinde ceza ilişkisinin suçlu ile devlet arasında kurulması anlaşılabilir. Neyse ki suçu cezalandırmanın, toplumsal savunma anlamına geldiği ve ceza verilmek suretiyle suçun yarattığı tehlikelerin kaldırıldığı görüşü bir miktar ilerleme sağlamış ve cezanın toplumsal savunmayı sağlayacak özelliklere sahip olması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak toplum savunması görüşünde dahi ilişki yine devlet ile suç faili arasında kurulmuş ve mağdurun unutulup gitmesi süreci devam etmiştir.⁴⁶

Her suçun esas mağdurunun devlet olduğunu kabul eden klasik okula göre, failin bulunup cezalandırılması ile adalet sağlanmaktadır. Mağdurun zararının giderilmesi, mağdur ile fail arasındaki bir mesele olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık günümüz koşulları, mağdur ile devlet arasında doğrudan bir ilişki kurulmasını sağlayacak teoriler

⁴³ Özek, 14-15.

⁴⁴ Dönmezer, 179; Özbek, 7; Çetintürk, 203.

⁴⁵ Erem, 277-278.

⁴⁶ Özek, 15.

üzerinde durulmasını gerektirmektedir. Öyle ki mağdur, suçtan doğan zararının giderilmesini doğrudan doğruya devletten talep edebilmeli ve devlet kendisine yüklenen bu yükümlülüğü yerine getirmelidir.

Suçtan mağdur olan kişinin mağduriyetinin giderilmesi, sosyal bir ödev olmanın yanında, hakkaniyet ve adaletin de gereğidir. Hukuk devletinde yaşayan bir kişi olarak mağdurun, suçtan doğan zararının karşılanmasını talep etme hakkı olmalıdır.⁴⁷ Devletin mağduru özel hukuk usulüne yönlendirmesi yeterli değildir. Suçtan doğan zarara basit bir haksız fiilden doğan zarar olarak bakılamaz.⁴⁸ Devlet insan onuruna dokunmama biçimindeki negatif yükümlülüğünün yanında, onu aktif olarak da korumak zorundadır. İnsan onuruna yönelik tehditleri önleme ve gerekli tedbirleri almak devletin görevi sayılmalıdır. Bu tedbirler sadece güncel değil geleceğe dair olası tehditleri de kapsamalıdır.⁴⁹

Suç mağdurunun, faile karşı yürütülen yargılamada korunması da adaletin sağlanması açısından gereklidir. Adli yargıda yargılamanın makul sürede bitirilememesi, suç mağdurunun adalete ulaşması önündeki en önemli engellerden birisidir. Bu durum suç mağdurunu yasadışı çareler bulmaya dahi yönlendirmektedir.⁵⁰ Mevcut düzenleme ve uygulama içinde suç mağdurlarının adalete ulaşması, ceza davalarının kabul edilmesi mümkün olmayacak denli uzun sürmesi nedeni ile son derece zorlaşmıştır.⁵¹ Bu durum suç mağdurlarının adalet sistemine güven duymasını zorlaştırmaktadır. Nitekim yapılan çalışmalar, suçta siyah sayıların oluşmasına mağdurların neden olduğu vakaların azımsanmayacak kadar çok olduğunu göstermektedir. Kolluğa ve adalet örgütüne güvenmeyen ve adaletin yerine geleceğini umut etmeyen mağdur, suçu bildirmekten dahi kaçınabilmektedir.⁵²

⁴⁷ Özbek, 94.

⁴⁸ Erem, 278-279.

⁴⁹ Özbek, 96.

⁵⁰ Feridun Yenisey, "Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği ve Gecikme", in: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, 479.

⁵¹ Türkiye'de kamu davasının açılması ile hükmün kesinleşmesi arasında geçen ortalama sürenin 1.236 gün (3.3 yıl), Yargıtay tarafından bozulan dosyalarda ise ortalama 1.981 gün (5.2 yıl) olduğu belirtilmektedir., <http://www.umut.org.tr/public/kavramlar.aspx?id=21082>, (27 Aralık 2010); Çek davalarında bir yıl sonraya duruşma günü verilmesi üzerine karşılıksız çek mağdurları yürüyüş yaparak bu durumu protesto etmiştir., <http://karsiliksizcekmagdurlari.blogspot.com/2010/05/cek-davalarina-1-yl-sonraya-gun.html> (27.12.2010)

⁵² Füsün Sokullu-Akıncı, Kriminoloji, 2007 İstanbul, 75 vd.

Tüm bu nedenlerle Türkiye ceza adaleti sisteminde karşılaşılan güçlükler de dikkate alınarak, mağdurun korunmasında ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde, geleneksel hukuk yolları yerine başka kurumların ikame edilmesi zorunlu görünmektedir.

B. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi Hakkındaki Görüşler

1. Genel Olarak

Yukarıda açıklanmış olduğu üzere, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi uzun yıllar boyu, suç faili ile suçtan zarar gören arasındaki kişisel bir mesele olarak görülmüştür. Dolayısıyla mağdura tazminat hukuku sınırları içinde, özel hukuk kurallarına göre kişisel dava açarak uğradığı zararı failden talep etme hakkı tanınmakla yetinilmiştir.

Çağımıza doğru yaklaştıkça, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine bir yandan sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği yani idare hukuku sorunu olarak bakılmaya başlanmış⁵³ öte yandan ceza hukuku içine alma, hatta bir yaptırım türü olarak düzenlemeye ilişkin tartışmalar yürütülmüştür.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumunun ceza hukuku içine sokulmasında, ceza sorumluluğunun esasını sosyal sorumluluğa dayandıran pozitivist okulun etkisi bulunmaktadır. Pozitivistler sosyal yaptırımın şekli ile derecesi üzerinde durmuştur. Klasik okul ise ceza hukuku ile medeni hukuk arasında keskin bir ayrım olduğunu ve suçun ilk sonucunun ceza olduğunu kabul etmiştir. Pozitivistlerin öngördüğü tedbirlerden olan onarıcı araçlardan bir tanesi de suçun yol açtığı zararın giderilmesidir.⁵⁴

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusunda ileri sürülen başlıca görüşler aşağıda ele alınmıştır.

⁵³ Özbek, 165; Özbek, 165 dn.1.

⁵⁴ Özbek, 220-221, Pozitivistlerin öngördüğü diğer tedbirler ise; önleyici araçlar, tenkil edici ve zorlayıcı araçlar ile tasfiye edici araçlardır; Yarsuvat, 335; Günümüzde kullanılan anlamı ile onarıcı adalet, suçun işlenmesi ile doğan uyumsuzluğu mağdurlara verilen zararın giderilmesi ile çözen, bir yandan failleri yaptıklarından sorumlu tutarken öbür yandan toplumu sorunun çözümü sürecine ortak eden anlayışı ifade eder, Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, 2010 İstanbul, 64.

2. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinin Ceza Hukuku ile İlişkisi Konusundaki Görüşler

a. Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinin Ceza Hukuku Yaptırımlarının Yerine Geçirilmesi Görüşü

Bu görüşe göre, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, devlete ait ceza vermenin yerine geçirilmeli ve ceza hukukunun tek yaptırımı olarak düzenlenmelidir. Mağduriyeti gidermesi halinde fail hakkında ceza hukuku yaptırımlarını uygulamaya gerek kalmamalıdır.⁵⁵

Suçun, fail ile mağdur arasında meydana gelen bir uyumsuzluk olmakla beraber aynı zamanda toplumun çıkarlarını ihlal etmesi karşısında bu görüşü kabul etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla ceza hukukunun tamamen ortadan kaldırılarak yerine, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin suçun karşılığı tek yaptırım olarak kabulü birçok sakıncayı beraberinde getirecektir. Hafif suçlarda kabul edilse dahi ağır suçlarda ceza hukukunun ortadan kaldırılması kabul edilemez.⁵⁶

b. Bütünleşme Görüşü

Bu görüşe göre ceza yargılaması, ceza hukukuna ilişkin bir yaptırım olarak mağduriyetin giderilmesi ile sona erer. Suçtan doğan mağduriyet ceza muhakemesi içinde giderilmelidir. Bu görüş kendi içinde iki farklı biçimde savunulmuştur. İlk gruptaki yazarlar, ceza muhakemesi sonunda hükmedilecek olan mağduriyetin giderilmesinin ceza karakterine sahip bir yaptırım, diğer gruptaki yazarlar ise mağduriyetin giderilmesinin bir ceza veya emniyet tedbiri değil üçüncü bir yaptırım türü olduğunu savunmaktadır.⁵⁷ Ceza hukukundan vazgeçilmesi mümkün değildir ancak mağduriyetin giderilmesi ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içine bağımsız bir yaptırım olarak alınmalıdır. Mağduriyetin giderilmesi bir ceza olarak kabul edilebileceği gibi ceza hukukunun geleneksel yaptırımları yanında üçüncü bir yaptırım türü olarak da kabul edilebilir.⁵⁸

⁵⁵ Özbek, 175.

⁵⁶ Özbek, 178, 216.

⁵⁷ Özbek, 179-180.

⁵⁸ Özbek, 166; Almanya, Avusturya ve İsviçre ülkesinden bir grup profesör tarafından hazırlanan ancak resmi bir tasarı niteliği taşımayan “*Mağduriyetin Giderilmesi Alternatif Yasa Tasarısı*”nda, mağduriyetin giderilmesi üçüncü bir

c. Geleneksel Görüş

Bu görüşe göre, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ceza hukuku yaptırımlarının yerine geçirilemez ve bağımsız bir yaptırım türü olarak düzenlenemez.⁵⁹ Mağduriyetin giderilmesi, medeni hukuka ilişkin özelliğine dokunulmadan, etkinliğini arttıracak şekilde ceza hukuku içine alınmalıdır.⁶⁰ Mağduriyetin giderilmesi, ceza hukuku tarafından dikkate alınmalı ve hapis cezası ile para cezasının uygulamasını azaltmalı veya gereksiz kılmalıdır. Bu görüşün etkilerini Alman Ceza Kanununda bulmak mümkündür.⁶¹

d. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Mağduriyetin suçtan doğduğunu ve dolayısıyla suçtan hareket edilmesi gerektiğini ifade eden yazarlar, bu kavramın ceza hukukuna yabancı olmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine, tarihsel gelişime uygun olmamakla birlikte, gerekli ve yararlı olduğu için ceza hukuku içinde yer verilmelidir. Nitekim suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi sorunu, klasik ceza hukuku teorileri ile çözülemeyecek önemli bir sorun haline gelmiştir.^{62 63}

şerit olarak bağımsız bir ceza hukuku yaptırımı biçiminde ceza hukuku içine alınmıştır. Tasarı 1992 yılında Alman Hukukçular Günü'nde tartışmaya açılmış, 25 oya karşılık 42 oyla reddedilmiştir., Özbek, dn.115.

⁵⁹ Özbek, 166.

⁶⁰ Özbek, 198.

⁶¹ Alman Ceza Kanunu m.46, m.46a, m.56b, m.59a'da bu görüşün izlerini bulmak mümkündür., Alman Ceza Kanunu, Yenisey/Plagemann, 35 vd.; Özbek, 201.

⁶² Özbek, 216-219.

⁶³ Özbek, 213-214; Farklı bir yaklaşım Seelmann tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre; ceza hukuku açısından potansiyel mağdur ile güncel mağdurun birbirinden ayrılması gerekir. Süregiden tartışmalar güncel mağdur ile ilgilidir. Potansiyel mağdur suç ile korunan hukuksal değeri ifade eder ve ceza hukukunun görevlerinden birisi de potansiyel mağduru korumaktır. Güncel mağdurun ceza hukukuna yön vermesi iki nedenle çelişkili olup kabul edilemez. İlk, tarihsel kabul edilise göre mağdur, suçu cezalandırma yetkisini devlete bırakmış ve öç almayı sonlandırarak ceza hukukunda geriye çekilmiştir. Mağdurun yeniden ceza hukuku içine alınması ve güçlendirilmesi bu gelişmeye aykırıdır. Kaldı ki fail ile mağdurun çatışmasını ceza hukuku içine almak ve mağdurun duygularının ceza hukukuna yön vermesine yol açmak, mağdurun beklentileri ile masumiyet karinesi arasında çatışmaya yol açacaktır. İkinci çelişki, yaptırım yönünden ortaya çıkacaktır. Failin mağduriyeti gidermesi, işlenmiş bir suçun somut güncel mağduruna yönelik olacaktır. Mağdurun bir suça maruz kalması nedeniyle kötüleşen durumu, failin edimi ile iyileştirilirse, ceza hukukundan beklenen

Kanımızca, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku yaptırımlarının yerine geçirilmesi görüşü, cezanın amacı ve ceza hukukunun kamusalılığı ilkesi dikkate alındığında kabul edilemez.

Suçtan doğan mağduriyetin ceza yargılaması içinde giderilmesi gerektiği yönündeki bütünleşme görüşü ise yeterli hukuksal dayanağa sahip değildir. Salt ihtiyaç olduğu için, birbirine zıt iki kutbu temsil eden suç faili ile suç mağdurunu ceza yargılaması içinde tatmin etmek olanaklı görünmemektedir. Bunun yerine ceza yargılaması dışında ancak mağdur açısından daha ulaşılabilir ve somut sonuç almaya elverişli bir hukuk yolu sağlanmalıdır. Ceza yargılaması içinde, maddi gerçeğe ulaşma ve sanığın adil biçimde yargılanması ile mağdurun tatmini birlikte sağlanamaz. Gerçekten de mağdur veya suçtan zarar gören ile suç failinin çıkarları daima birbirine karşıt olacaktır. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin kamusal bir niteliği varsa bu mağdur veya suçtan zarar gören ile devlet arasında cereyan etmelidir. Medeni hukuka ilişkin yapısı ise suç faili ile mağdur arasındadır.

Yukarıda açıklanan teorilerden geleneksel görüşün ceza hukuku sistemimizde etkilerini görmek mümkün mümkündür. Alman Ceza Yasasında da etkileri görülen bu görüşün temel argümanı, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin tazminat hukukuna dair olduğudur. Öyle ise, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde, mağdura ceza hukukunun dışında, elverişli bir yol sağlanması bu görüş ile çelişmeyecektir. Suç failinin mağdurun zararını gidermeye daha fazla zorlanması, ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını engelleyecek veya etkilerini zayıflatacaktır.

3. Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi

Suçtan doğan mağduriyetin devlet tarafından giderilmesi gerektiği yönündeki görüşlerin izlerini birkaç yüzyıl geriye götürmek mümkündür. Aydınlanma sonrası yazarlardan Jeremy Bentham, devletin vatandaşı korumak görevini yüklenmiş bulunduğunu ve bu görevini

gelecekte işlenebilecek suçlara engel olmak amacına ulaşamaz. Mağduriyetin giderilmesi, güncel mağdurun değil potansiyel mağdurun ihtiyaçlarına bağlı olmalıdır. Bu nedenle güncel mağdurun mağduriyeti bir tazminat nedeni olarak medeni hukukun görevine dahildir, Kurt Seelmann, aktaran Özbek, 213-214.

yerine getirmemesi halinde meydana gelen zararı gidermek yükümlülüğü altında olduğunu savunmuştur.⁶⁴

Her meşru toplumun amacı, kişilerin güven içinde yaşamalarını sağlamaktır.⁶⁵ Suçtan doğan mağduriyetin devletçe giderilmesinin haklı gerekçeleri bulunmaktadır. Devlet vatandaşı suçtan koruma yükümlülüğünü üzerine almıştır.⁶⁶ Çağdaş hukuk anlayışında suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi insan haklarına dayandırılmaktadır. Sosyal güvenliğe sahip olma hakkı devlet tarafından sağlanması gereken temel haklardandır. Bu bağlamda, suçun sebep olacağı zararlara karşı kişileri güvence altına almak ve meydana gelmişse zararları gidermek gerekmektedir.⁶⁷ Özek, devletin kişilerin sosyal ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik anayasal fonksiyonlarının bir sonucu olarak, suçtan doğan mağduriyeti gidermesinden yanadır ve bunu vatandaş haklarından birisi olarak kabul etmektedir.⁶⁸

Suçtan zarar gören kişinin mağduriyetinin giderilmesi ancak devletin bu konuda sorumluluk üstlenmesi ile mümkün olabilir. Bir suçun işlenmesini takiben doğacak hukuksal ilişkinin sadece fail ile devlet arasında değil aynı zamanda mağdur ile devlet arasında olduğunun kabulü gerekir. Suçluya karşı görevleri bulunan devletin mağdura karşı da görevleri bulunmaktadır. İşte bu yükümlülük, mağdurun zararının devlet tarafından giderilmesi anlamına gelecektir. Geleneksel ve dolaylı önlemlerden farklı olarak, zararı gidermek sorumluluğu doğrudan doğruya devlete ait olmaktadır.⁶⁹

Devlet ülkesinde yaşayan insanları korumakla yükümlü olup, bu görevini gereği gibi yerine getirmediği için doğan zarardan so-

⁶⁴ Yarsuvat, 335.

⁶⁵ Cesare Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev.Sami Selçuk), 2004 İstanbul, 57.

⁶⁶ "...çeşitli devlet anlayışları her zaman devlet içinde bireylerden ayrı ve onların üstünde bir özvarlık bulunduğunu düşünmüşlerdir. Biz ise devlette, tersine onu oluşturan bireyler topluluğunu/bütünlüğünü görmekteyiz. Demek ki devlet, bireylerin dile getirip ortaya koyduğu biçimiyle, sonuçta kendi gücünü vekil edenlerin, üyelerin hizmet ve yararına sunan bir özvarlıktır. Böylece ona verilen devlet gücü, uyrukları olan vekil edenlerin karşısında, yalnızca bir ödev dönüşmekte, bir ödevden başka bir şey olmamaktadır. Bu ödev bireyi iyileştirmek, insanı toplumsal yaşamla uyumlu kılmaktır..."
Filippo Gramatica, Toplumsal Savunma İlkeleri (çev.Sami Selçuk), İmge 2005 İstanbul, 445; Özbek, 23, dn.6.

⁶⁷ Yarsuvat, 335.

⁶⁸ Özek, 41

⁶⁹ Özek, 36-37.

rumludur. Devlet adına görev yapan kurumların gereği gibi çalışmamasından dolayı suç işlenmiş ise artık bu ihmalin sonucuna mağdurların katlanmasını beklemek adaletle aykırıdır. Devletin suçtan doğan mağduriyeti bizzat gidermesi gereklidir. Bu görüş, devletin bir fon oluşturarak ya da her yıl bütçe ayırarak suç mağdurlarının zararını gidermesini gerektirecektir. Devletin tüm suç tiplerinden doğacak zararını gidermesinin kabulü, suçun işlenmesini önlemeye yönelik yeterli tedbir alınmamasına yol açabilir. Buna karşılık, özellikle kitle hareketleri sonucu meydana gelen zararların devlet tarafından karşılanması gerektiği öteden beri kabul edilmektedir.⁷⁰

Mağduriyetin giderilmesinde failin aktif halde tutulması bazı durumlarda cezanın amacı ile uyum göstermektedir. Bununla birlikte failin ödeme gücü yoksa zararın giderilmesi mümkün olmayacaktır. Kaldı ki bazı durumlarda mahkum olunan ceza hukuku yaptırımları, failin suçtan doğan zararı gidermesini olanaksız kılmaktadır. Örneğin failin uzun süreli hapis cezasına mahkum edilmesi, eylemsel olarak suçtan doğan zararı karşılamasını engelleyecektir. Failin cezalandırılması mağduru manevi yönden tatmin etmekle birlikte uğradığı maddi zararının giderilmesini sağlamayacaktır.⁷¹

Devletin suçla mücadele etme ve cezalandırma tekeli, suç faillerini cezalandırmaktan ibaret olmamalı, suçtan doğan zararın giderilmesini kapsayacak biçimde genişletilmelidir.

E. Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukukta Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi

1. Avrupa Konseyi Belgeleri

1960'lı yıllardan itibaren Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde, suç mağdurlarının zararlarının tazminini sağlayacak düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Suç Sorunları Hakkında Avrupa Komitesi, 1970 yılındaki çalışma programına suç mağdurlarına tazminat ödenmesini eklemiştir. Bu program Bakanlar Komitesi tarafından 1974 yılında onaylanmış ve 1977 yılında suç mağdurlarına tazminat ödenmesi ile il-

⁷⁰ Dönmezer, 185-188.

⁷¹ Özbek, 101-102.

gili daha ileri bir düzenleme kabul edilmiştir. 1977 Yılında ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından “Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında (77)27 sayılı tavsiye kararı alınmıştır.⁷²

Bu çalışmaların etkisi ile 116 sayılı “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi” ortaya çıkmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24 Kasım 1983 tarihinde kabul edilerek imzaya açılan Sözleşme, 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, yaralanma veya ölümle sonuçlanan kasıtlı şiddet suçu mağdurlarına devletlerin tazminat ödemesi konusunda asgari standartları içermektedir. Tazminat ödeme yükümlülüğü, suç mağdurunun uyuğu önemli olmaksızın üye devletin ülkesinde işlenen suçlar için geçerlidir. Sözleşmeye göre, devlet başka kaynaklardan tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kasıtlı bir şiddet suçu sonucu bedenlen ciddi olarak yaralanmış veya sağlıkları bozulmuş kişilere ve bu tür suçlar sonucu ölenlerin bakmakla yükümlü oldukları yakınlarına tazminat ödemekle yükümlüdür.⁷³ Türkiye 24 Nisan 1985 tarihinde sözleşmeyi imzalamış ancak henüz uygun bulma kanununu çıkartmamıştır.⁷⁴

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Haziran 1985 tarihinde Ceza Hukuku ve Ceza Yargılama Usulü Çerçevesinde Mağdurun Konumu Hakkında 85(11) sayılı, 1987’de ise Mağdurlara Yardım ve Mağdur Edilmenin Önlenmesi Hakkında (87)21 sayılı tavsiye kararlarını kabul etmiştir.⁷⁵ Yargılamanın tüm aşamalarında mağdurun korunması gerektiğine işaret eden tavsiye kararlarına göre, mağdurun hakları ve onuru ihlal edilmemeli, gerek soruşturma, gerekse yargılama aşamasında özel hayatının gizliliği korunmalı, suç türünün gerektirmesi halinde, kendisinin ve ailesinin güvenliği sağlanmalıdır.⁷⁶

Avrupa Konseyi Terörizm Hakkında Uzmanlar Komitesi tarafından yürütülen çalışmaların sonucunda, 116 sayılı Sözleşmenin terör

⁷² Cemil Kaya, “Avrupa Konseyindeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika, C:3, N:10, 2007, 27.

⁷³ Kaya, 27-28; Sözleşme metni için, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (26.12.2010)

⁷⁴ Kaya, 28, dn.20.

⁷⁵ Kaya, 27-28.

⁷⁶ Özbek, 114-115.

suçları mağdurlarının desteklenmesinde yetersiz kaldığından bahisle, 16 Mayıs 2005 tarihinde 196 sayılı Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi yürürlüğe konulmuştur. Türkiye Sözleşmeyi 19 Ocak 2006 tarihinde imzalamıştır.⁷⁷

Avrupa Konseyi'nin 15 Mart 2001 tarihli çerçeve kararı ile 14 Haziran 2006 tarihli ve 967. oturumda alınan (2006)8 sayılı tavsiye kararına göre, üye ülkelerde suç mağdurlarına destek verilmesi için özel birimler kurulmalı ve personel eğitilmelidir.⁷⁸ Bunun da ötesinde, ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen tüm eylemlerin mağdurlarına, ceza davası sırasında ve sonrasında her türlü sosyal, ekonomik ve psikolojik yardımın sunulması gerekmektedir.⁷⁹

2. Birleşmiş Milletler Belgeleri

Suç mağdurların uluslararası hukuk himayesindeki haklarının temel dayanağını *"Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi"* oluşturmaktadır. Bildiri, 26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan *"Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı"* üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilmiştir.⁸⁰

Bildiri m.1'e göre, *"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 manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir biçimde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimseye "mağdur" denir."* Bildiri m.8'de, suçu işleyenlerin veya bunların hareketlerinden sorumlu olanların, gerektiği takdirde mağdurlara, ailelerine veya bakmakla yükümlü oldukları kimselere adil bir giderim vermesi gerektiği belirtilmiş ve m.12'de, tazminatın failden veya diğer kaynaklardan tam olarak alınamaması

⁷⁷ Kaya, 29 ve dn.24.

⁷⁸ Erzurumluoğlu, 73; Daha fazla bilgi için bkz. Kaya, 30.

⁷⁹ Daha fazla bilgi için bkz. Erzurumluoğlu, 81 vd.

⁸⁰ Mustafa T.Yücel, Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, 38-39; <http://www.ihm.8m.com/i9sucyim.htm> (27_Aralık 2010).

halinde, devletin tazminat ödemek konusunda çaba harcayacağı kabul edilmiştir.

Mağdur hakları alanında Uluslararası Ceza Mahkemesinin özel bir yeri bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu mekanizmanın amacı, mağdurların kendi ulusal mahkemelerinde tazminat elde edemedikleri durumlarda adalete erişmelerini sağlamaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin önceki mahkemelerden farkı, cezalandırıcı adalet yanında mağdura haklar tanınması, bağımsız statülerini kabul etmesi ve onarıcı adalet anlayışının gereği olarak uğradıkları zararlardan dolayı tazminat talep etmelerine olanak sağlamasıdır.⁸¹

3. Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukukta mağdurun zararını gidermeye olanak sağlayacak ve faili buna zorlayacak çeşitli önlemlerin suç politikası ile bütünleştirilmeye çalışıldığını görmekteyiz. Birçok Avrupa ülkesinde ve Amerika Birleşik Devletleri'nde suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusunda devlet yükümlülük yüklenmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ceza hukukuna ilişkin bir tepki biçimi olmanın yanında, hapis cezasına önemli bir seçenek olarak taraftar toplamıştır. Bununla birlikte "*restitution*" olarak ifade edilen mağduriyetin giderilmesi esasen suçtan doğan mağduriyetin suç faili tarafından giderilmesi anlamına gelmektedir. Özellikle mahkemelerin iş yükünün artması ve hapishanelerin aşırı derecede dolması, uyuşmazlıkların geleneksel yollarla çözülmesine seçenek olabilecek yöntemleri gündeme getirmiştir.⁸²

Amerikan Kongresi, 1984 yılında Suç Mağdurları Kanunu (Victims of Crime Act)'nu kabul ederek merkezi yönetimin suç mağdurlarına yapılacak yardımlar konusunda öncülük yapması için adım atmıştır. 1988 Yılında kabul edilen bir kanun ile suç mağdurlarına yapılacak yardımların organize edilebilmesi için Suç Mağdurları Bürosu (Office of Victims of Crime) kurulmuştur. 1994 Yılında kabul edilen Kadınla-

⁸¹ Burcu Kırancı, "Mağdur Haklarının Gelişimi", in:Uluslararası Ceza Mahkemesi Mağdur Hakları El Kitabı, <http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/magdurlaricinevrenseladalet.pdf>, (27 Aralık 2010, 31.

⁸² Özbek, 119, 121.

ra Karşı Şiddet Kanunu (Violence Against Women Act) ile ABD'nin tamamında uygulanmak üzere kadınların fiziksel ve cinsel şiddete maruz kalmalarının engellenmesi ve şiddete uğramaları halinde korunmaları amaçlanmıştır.⁸³

İngiltere'de suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumu, "*compensation order*" olarak adlandırılmakta ve yaygın olarak kullanılmaktadır. İlk olarak 1964 yılında yapılan bir düzenleme ile devlete suç oluşturan fiillerin mağdurlarının zararını giderme yükümlülüğü getirilmiş ancak bu vatandaş açısından talep edilebilir bir hak olarak düzenlenmemiştir. 1982 yılında bu düzenlemenin sınırları genişletilmiş ve mağduriyetin giderilmemesi halinde gerekçesinin açıklanması zorunluluğu getirilmiştir.⁸⁴ "*Suç Mağdurları Uygulama Kuralları*"na göre, polisin tüm ciddi suçlarda mağdur destek servislerini haberdar etmesi zorunludur. Nitekim mağdur destek hizmetlerinden yararlananların %91'i polis tarafından yönlendirilen kişilerden oluşmaktadır.⁸⁵

Almanya'da 18.12.1986 yılında kabul edilen Mağdurun Korunması Kanunu ile mağdurun ceza yargılamasına katılımı sağlanarak, konumunun ve kişiliğinin güçlendirilmesi amaçlanmıştır. O zamana kadar Alman Ceza hukukunda bu konuda ciddi bir boşluk bulunduğu kabul edilmekteydi.⁸⁶ Mağdurun korunması açısından iyileştirici hükümler içeren bir başka düzenleme olarak 30.04.1998 tarihli Tanıkların Korunması Kanununu anmak gerekir. Duruşmalar sırasında tanık konumundaki mağdurlara koruma sağlanmıştır. Almanya'da 16.11.2001 tarihli olarak Federal Meclis tarafından Mağdur Haklarının Kuvvetlendirilmesi Kanunu Tasarısı tartışmaya açılmıştır.⁸⁷ Alman Ceza Kanunu m.46'ya göre, mağdurun zararının giderilmesi cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Alman Ceza Kanunu m.46a ise, mağdurun zararının tamamen veya büyük ölçüde giderilmesi suretiyle uzlaşma sağlanabileceğini düzenlemiştir.⁸⁸

⁸³ Erzurumluoğlu, 72.

⁸⁴ Yarsuvat, 344, dn.2; Özek, 37; Özbek, 133.

⁸⁵ Erzurumluoğlu, 79.

⁸⁶ Heinz Schöch, "*Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması*" (çev.Ayşe Nuhoğlu), in:Suç Politikası (Ed.Yener Ünver), 2006 Ankara, 117.

⁸⁷ Schöch, 121-122.

⁸⁸ Alman Ceza Kanunu (çev.Feridun Yenisey/Gottfried Plagemann), 2009 İstanbul, 35-36.

4. İç Hukukumuzdaki Düzenleme

İç hukukumuzda, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine öz-
gülenmiş bir düzenlemenin varlığına duyulan ihtiyaç öteden beri tar-
tışma konusu edilmektedir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine
hizmet edebilecek mevcut düzenlemeler ise dağınık ve belirli bir an-
layıştan yoksundur. 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 5233 sayı-
lı Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkındaki
Kanun⁸⁹, 4230 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun ile 2230 sayılı
Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, suçtan doğan
mağduriyetin giderilmesinde başvurulabilecek ancak farklı koşullar-
da uygulanması mümkün düzenlemelerdir.

Türkiye’de idari yargı yolu, suçtan doğan mağduriyetin gide-
rilmesinde önemli bir seçenek olarak işlev görmüştür. Danıştay ve
Yüksek Askeri İdare Mahkemesi, mağdurun zararının giderilmesini,
“hizmet kusuru”, “kusursuz sorumluluk”, “kanundan doğan sorumluluk”
ve “sosyal risk” esaslarına dayandırmaktadır.⁹⁰ Kitle hareketleri sonun-
da meydana gelen zararın giderilmesi konusunda önceki kararlarında
sosyal risk kuramına dayanan Danıştay, sonraki kararlarında hizmet
kusuruna dayanmıştır. Kitle hareketleri sonucu ortaya çıkan zararın
kişilerin sırtından alınarak topluma aktarılması Anayasa hükümleri
gereğidir.⁹¹

⁸⁹ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının,
Adalet ve İçişleri’ne ilişkin 24. başlığın “Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin
Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı sisteminin Tesis Edilmesi” alt başlığında “Terör
ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun Tasarısı”nın
2004 yılında çıkartılacağı taahhüt edilmiştir. Bu doğrultuda, 5233 sayılı Terör
ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun,
17.07.2004 tarihinde kabul edilmiş, 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
Kanun 5442 ve 5562 sayılı kanunlar ile değişikliğe uğratılmıştır. Kanunun
uygulanmasını sağlamak üzere çıkartılan “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan
Zararların Karşılansması Hakkında Yönetmelik” 20.10.2004 yürürlüğe girmiştir. Kanun,
terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle
zarara uğrayan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararlarının
idare tarafından ve yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın en kısa süre içinde
tespit edilmesini ve giderilmesini amaçlamaktadır., Kaya, 26.

⁹⁰ “6-7 Eylül 1955’de İstanbul ve İzmir’de meydana olaylardan zarar görenlerin
mağduriyetinin giderilmesi hakkında” 28.02.1956 tarihli ve 6684 sayılı kanun sadece
tek bir olay için çıkartılmıştır., Yarsuvat, 342; Fatma Karakaş, “Sosyal Risk Teorisine
Göre İdarenin Sorumluluğu”, Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2004, S:13.

⁹¹ Yarsuvat, 342; “...ortaya çıkan zararların, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate
alınup, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu

1 Haziran 2005 tarihinde yenilenen Ceza Hukuku mevzuatımız incelendiğinde, mağdurun haklarını ve ceza yargılaması içindeki konumunu güçlendirici anlayışı göze çarpmaktadır. Önceki ceza hukuku mevzuatımıza yöneltlen eleştiriler dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine katkı sunabilecek dört temel kurum düzenlenmiştir. Bunlar, önödeme, uzlaşma, hapis cezasının ertelenmesi ve hapis cezasına seçenек kurumların oluşturulması olarak sıralanabilir.

Yukarıda anıldığı gibi iç hukukta yürürlükte bulunan düzenlemeler, belirli koşullar altında meydana gelen eylemlerden dolayı zarara uğramış mağdurlara yardımcı amaçlamaktadır. Oysa günlük yaşamda işine gitmek üzere yola çıkan bir kişiye yönelik gerçekleşen suça ve bunun sonucunda meydana gelen zarara hukuk kurallarının tepkisiz kalmaması gerekir. Mevzuatımızdaki bu eksikliği gidermek üzere, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır.

II. SUÇ MAĞDURLARINA YARDIM HAKKINDA KANUN TASARISI

A. GENEL OLARAK

Yukarıda anıldığı üzere, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin sorumluluğuna dair çerçeveyi “*Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına dair Temel Prensipler Bildirisi*” ile 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan “*Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*”⁹² oluşturmaktadır. Türkiye Avrupa Sözleşmesini 24 Nisan 1985’te imzalamış ancak iç hukuktaki düzenlemeler yeterli olmadığı için henüz uygun bulma kanununu çıkarmamıştır. İşte iç hukukumuzun Avrupa Sözleşmesine uygun hale getirilmesi bağlamında Bakanlar Kurulu ta-

halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir...terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir., D10D, E.95/566, K.95/5746, KT. 16.11.1996, Kaya, 32, dn.32.

⁹² Bundan sonra “*Avrupa Sözleşmesi*” olarak anılacaktır. Sözleşme metni için bkz., <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (30.12.2010)

rafından “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”⁹³ hazırlanarak görüşe sunulmuştur.⁹⁴

Tasarının genel gerekçesinde⁹⁵, hukuk düzenlemelerinin suç faillerinin haklarına odaklandığı ve bu arada suç mağdurunun ihmal edildiği haklı olarak vurgulanmıştır. Gerçekten de mağdurun tatmin edilmesi, zararlarının giderilmesi ve adalete olan güveninin yeniden sağlanması, hukuk düzeninin temel amaçlarından birisidir. Buna karşın mevcut düzenleme suç mağdurunu, sıradan bir haksız fiile uğramış gibi fail aleyhine tazminat davasına yönlendirmekle yetinmekte, mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesi, ancak suç faili tespit edilmişse ve maddi güce sahipse mümkün olabilmektedir.

Suç mağdurunun korunmasında, özel hukuk ve ceza hukuku düzenlemelerinden yararlanılması önemli olmakla birlikte, günümüz koşulları dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanaklarının genişletilmesi gerekmektedir. Modern devlette ekonomik ve sosyal güvenliğin temini ile mağdurun her ihtiyacının karşılandığı bir sosyal sistemin kurulması önemli bir ihtiyaçtır.⁹⁶ Bu ihtiyacı karşılamak üzere, suç mağdurlarının uğradığı zararın sosyal hukuk devleti ilkesine göre giderilmesini sağlamaya yönelik sistemler geliştirilmektedir.

Tasarıda, Türkiye’de suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusunda varolan boşluğun doldurulması gerektiği ve bunun aynı zamanda Avrupa Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (m.39)’nin gereği olduğu belirtilmiş ve karşılaştırmalı hukukta, Almanya, Fransa, İtalya ve İsviçre başta olmak üzere birçok ülkede benzeri düzenlemeler bulunduğu dikkat çekilmiştir. İç hukukumuzda, Anayasa m.2’de, “sosyal devlet ilkesi” kabul edilmiş ve m.17’de “yaşama hakkı” ile beraber, “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” güvence altına alınmıştır. Aynı bağlamda m.40’da,

⁹³ Bundan sonra “Tasarı” olarak anılacaktır, Tasarı metni için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

⁹⁴ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/gg.html> (28 Aralık 2010); Kaya, 28, dn.20.

⁹⁵ Tasarının genel gerekçesi için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (28 Aralık 2010)

⁹⁶ Yarsuvat, 338; Tasarı sosyal hukuk devleti olma bakımından son derece önemlidir. Suçtan zarar görenlere ödenecek miktarlar yüksek değildir ancak bireylere, devletin yanlarında olduğunu hissettirecektir, Veli Özer Özbek, mhtml:file:///D:/DESKTOP/suç mağdurlarının zararının giderilmesi kanunu tartışıldı.mhtml!http://ctcs-mucadele.net/?p=203, (6 Ocak 2011)

Anayasa ile “*tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde yetkili makamlara başvurma hakkı*” ve m.60’da “*sosyal güvenlik hakkı*” düzenlenmiştir. Bu hükümler dünyada ve ülkemizdeki gelişmeler ile birlikte değerlendirildiğinde, hukukumuzdaki boşluğun doldurulmasının yerinde olacağı anlaşılabacaktır.

B. TASARININ AMACI VE KAPSAMI

Tasarının amacı, m.1’de, suç mağduruna veya onun ölmesi halinde bakmakla yükümlü olduğu kişilere, sosyal devlet ilkesine uygun olarak yardım sağlanması biçiminde açıklanmıştır.

Tasarının kapsamı m.2’de, suç mağduruna veya suçtan zarar görenlere, uğranılan maddi zararların tazmini için yapılacak nakdi ödemelere ilişkin usul ve esasların belirlenmesi şeklinde ifade edilmiştir. Yalnızca Türkiye’de işlenen suçlardan doğan mağduriyetin giderilmesi düzenleme kapsamına alınmıştır.

Tasarı m.3’e göre, “*bakmakla yükümlü olunan kimseler*”; suç dolayısıyla ölenin ana, baba, eş ve altsoyu, “*suç*”; bir kişinin uğradığı bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğüne saldırı teşkil eden tüm eylemler, “*mağdur*”; kendisine karşı işlenen suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi, “*çocuk*”; daha erken yaşta ergin olsa bile, suç tarihinde onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi, “*yardım*” ise; suç nedeniyle oluşan doğrudan kazanç kaybı, bakım, tedavi, protez ve cenaze giderleri ile suç sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere ödenmesi gereken giderleri ifade etmektedir.

Bu bölümle ilgili eleştirilerin ilki, düzenleme ile oluşturulması amaçlanan kurumun “*yardım*” mı yoksa “*tazminat*” mı olduğu noktasındadır. Tasarının adında da yer alan “*yardım*” ibaresinin uygun olmadığı, kurumun amacının suç mağduruna yardım etmek değil, suçtan doğan zararı gidermek olduğu belirtilmektedir.⁹⁷ Düzenlemeye kaynaklık eden Avrupa Sözleşmesinin başlığında da, “*devlet tarafından tazminat ödenmesi*” ifadesi kullanılmıştır. Tasarı m.3’ten “*yardım*” sözcüğü ile “*tazminat*”ın ifade edildiği anlaşılmaktadır. Suçtan meydana gelen zararın giderilmesini isteme bir hak olarak düzenlendiğine göre,

⁹⁷ Füsün Sokullu-Akıncı, “*Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı*”, Güncel Hukuk Dergisi ile Röportaj, Aralık 2009/12-72, 25.

tazminat sözcüğünün amaca daha iyi hizmet edeceği gözetilmeli ve gerek başlık gerekse tasarı metni gözden geçirilerek, “yardım” ibaresi yerine, “tazminat/giderim” ibaresi geçirilmelidir.

Tasarıda “suç mağduru” ve “suçtan zarar gören” kavramlarının, ceza hukukunda farklı anlamları olan birer terim olduğunun gözardı edilmesi ikinci eleştiri nedeni olmuştur. “Suçtan zarar gören” kavramına yer verildiği halde, ayrıca “suçtan dolayı ekonomik kayba uğrayan” kavramına da yer verilmesi yerinde olmamıştır. “Suçtan zarar gören”, aynı zamanda “suçtan dolayı ekonomik kayba uğrayan” kişidir.⁹⁸

Tasarı m.3’de yer alan suç tanımı, eleştirilerin üçüncü noktasını oluşturmaktadır. Suç mağdurlarına tazminat ödenmesine ilişkin bir düzenlemede, suç kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda Türk Ceza Kanununa atıf yapılması yerinde olacaktır. Tasarı ile tüm suçların mağdurlarına değil, bedensel, ruhsal ve cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların mağdurlarına tazminat ödeneceği düzenlenmiştir. Öyle ise Türk Ceza Kanununda bu hukuksal değerleri koruyan suç tiplerinin düzenlendiği hükümlere atıf yapılması gerekmektedir. Nitekin Avrupa Sözleşmesinde tazminatın kapsamına şiddet suçu mağdurları alınmıştır. Sözleşme ile uyumlu olması açısından şiddet suçları kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Avrupa Sözleşmesinin başlangıç kısmında ve m.2/a’da “kasıtlı bir şiddet suçu sonucu” denilmek suretiyle sadece kasten işlenen suçlardan mağdur olanlara tazminat verilmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.⁹⁹ Başlangıç kısmında da belirtilmiş olduğu üzere, Avrupa Sözleşmesi sadece en az standartları içermektedir ve ülkeler suç mağdurlarına bu standartların daha üzerinde olanaklar sağlamak hususunda bağımsızdır. Tasarı’da suçun işlenmesine yol açan kusurluluk türünün ne olduğu gözetilmeksizin tazminat olanağı getirilmesi yerinde olmuştur.

C. YARDIMIN KAPSAMI VE KOŞULLARI

Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi’ne göre, esas sorumluluk suç failinin olmakla birlikte, sosyal sigorta ve benzeri kuruluşların da suçtan doğan zararın giderilmesinde sorumluluğu bulunmaktadır.

⁹⁸ <http://www.ttb.org.tr/index.php/etikkurul/1963-etik> (6 Ocak 2011)

⁹⁹ <http://www.avrupakonsevi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (30 Aralık 2010)

Avrupa Sözleşmesi m.2'ye göre, devlet, başka kaynaklardan tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, kasıtlı bir şiddet suçu sonucu beden en ciddi olarak yaralanmış veya sağlıkları bozulmuş kişilere ve bu tür suçlar sonucu ölmüş bulunan kişilerin bakmakla yükümlü oldukları yakınlarına tazminat ödemekle yükümlüdür.¹⁰⁰ Bu maddeye paralel olarak Tasarı m.4, devlet tarafından tazminat ödenmesini, başka kaynaklardan zararın giderilmesinin sağlanamaması koşuluna bağlamıştır. Avrupa Sözleşmesi m.9 düzenlemesine paralel olarak bu maddede de, çifte tazminat ödenmesi engellenmek istenmiştir. Sosyal güvenlik kuruluşları ile sigorta şirketlerinin meydana gelen zararı tazmin etmesi halinde ikinci kere tazminat alınması mümkün olmayacaktır. Devlet tarafından yapılacak ödemede, evvelce yapılmış olan ödemeler dikkate alınır.

Avrupa Sözleşmesi m.2'ye paralel olarak, Tasarı m.4/(2) hükmüne göre, suç failinin bulunamaması veya hakkında herhangi bir soruşturma yapılamaması halinde de, suç mağduru veya suçtan zarar göreninin uğradığı zararın devlet tarafından giderilmesi gerekmektedir.

Avrupa Sözleşmesinin başlangıç kısmında, suçtan dolayı mağdur duruma düşen kişilerin, suçun işlendiği ülke devleti tarafından tazmin edilmesine olanak sağlayıcı programların yürürlüğe konulması öngörülmüştür. Avrupa Konseyine üye devlet vatandaşları, kendi ülkelerinde değil de üye devlet ülkesinde bulundukları sırada şiddet suçuna maruz kalmaları halinde uğradıkları zararlarının giderilmesini isteyebilirler. Sözleşmeye üye ülkelerde daimi olarak ikamet eden yabancı uyruklu kişiler de bu haklardan yararlanabilirler. Zararın nasıl giderileceği hususu ülkelerin kendi iç hukukunda düzenlenecektir.¹⁰¹

Bu bağlamda Tasarı m.4'e göre, suçtan doğan zararın giderilmesi için, talepte bulunan kişinin işlenen suçun mağduru ve Türkiye vatandaşı olması gerekmektedir. Türkiye vatandaşı değil de yabancı uyruklu ise karşılıklılık ilkesi ile birlikte, mağdurun eylem tarihinden geriye doğru en az üç yıldır Türkiye'de yaşıyor olması koşullarının yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Tasarı m.19 ile bu hükme çocuklar açısından istisna getirilmiştir. Buna göre, göçmen kaçakçılığı veya in-

¹⁰⁰ Kaya, 27-28; Sözleşme metni için, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (26.12.2010)

¹⁰¹ Yarsuvat, 337.

san ticareti suçlarının mağduru, Türkiye vatandaşı olmayan çocuklar ile sığınmacı statüsü kazanmış veya bu statüyü kazanmak için başvuru- ruda bulunmuş çocuklar ve Türkiye vatandaşlığı için başvurmuş çocuklar hakkında, yukarıda belirtilen Türkiye vatandaşı olmak veya en az üç yıldır Türkiye’te ikamet ediyor olmak koşulları aranmayacaktır. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi için gerek çocuklar için kabul edilen istisna gerekse suçun meydana geldiği ülkenin vatandaşı olmanın koşul olarak aranmaması yerindedir.

Avrupa Sözleşmesi m.3’e göre, tazminat asgari olarak kazanç kaybını, bakım, hastane ve masrafları ile suç sonucu ölen kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin bakım masraflarını kapsamalıdır. Bu hükme paralel Tasarı m.5’e göre yardım, işlenen suçun niteliğine göre; yaralanan, sakatlanan veya yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malül olanların bakım, tedavi ve protez giderlerini, maruz kalınan suç nedeniyle çalışamamadan doğan kazanç kaybını, mağdurun ölümü halinde ölüm gerçekleşene kadar yapılan tedavi giderlerini, kazanç kaybını, cenaze giderlerini ve ölenin bakmakla yükümlü olduğu eşi, altsoyu, ana ve babasına yapılacak yardımı ve ruhsal bakımdan görülen zarar nedeniyle yapılan tedavi masraflarını kapsar. Suç mağdurlarının yakınlarının giderim talebinde bulunması, mağdurun ölmüş olması koşuluna bağlıdır. Suç mağdurlarının yakınları, ekonomik açıdan ölen kişiye bağımlı iseler suçtan zarar gören olarak kabul edilebilirler¹⁰². Ölüm halinde belirlenen nakdi ödeme, ölenin eş ve altsoyuna, bunların olmaması halinde ana ve babasına yapılır.

Tasarı m.2’de yer verilmemek suretiyle, manevi zararın karşılanması kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Tasarının madde gerekçesinde, devletin suçun faili olmadığı dolayısıyla suçtan doğan manevi zararı üstlenmeyeceği ancak manevi zararın, özel hukuk hükümlerine göre suç failinden talep edilebileceği ifade edilmiştir. Devlet suçtan doğan maddi zararı gidermeyi yüklenmekte, manevi zarar kapsam dışında tutulmaktadır. Bu düzenleme Avrupa Sözleşmesi m.3’de yer alan düzenleme ile uyum içindedir. Ancak dikkat edilirse Avrupa Sözleşmesinde uygulanması gereken asgari olanaklar düzenlenmiş ve en az maddi zararın giderilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ülkelerin suç

¹⁰² Özek, 45.

mağdurlarına veya suçtan zarar görenlere, suçtan doğan zararın giderilmesinde Sözleşme’de öngörülen asgari standartların üzerinde olanaklar sağlaması önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Öte yandan tazminat hukukunda zararın, maddi ve manevi olmak üzere iki türü bulunduğu ve maddi zararın manevi zarara göre üstün ya da öncelikli olduğunun ileri sürülemeyeceği anımsanmalıdır. Bize göre, özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi manevi zararın çok belirgin olduğu hallerde mağdura manevi tazminat ödenmesi yerinde olacaktır. Gerçekten de bu suçlarda manevi zararın çok belirgin olmasına karşın maddi zarar ancak tedavi giderlerini kapsayabilecektir.

Bir suçtan mağdur olanların, uğradığı zararın tazmin edilmesini devletten talep edebilmesi, genellikle işlendiği iddia edilen suçu güvenlik güçlerine rapor etmeyi gerektirmektedir.¹⁰³ Suç mağdurunun tazminat talebinde bulunabilmesi için maruz kaldığı suçu derhal polise haber vermesi bir ön şart olarak kabul edilebilmektedir. Suçu bildirme için geçirilmesi mümkün süreler ülkeden ülkeye değişmekle birlikte, suçun işlenmesinden itibaren altı ay, iki ya da beş yıl olarak düzenlenebilmektedir.¹⁰⁴ Avrupa Sözleşmesi m.6’da tazminat başvurusunun belirli bir süre içerisinde yapılması zorunluluğunun kabul edilebileceği yer almaktadır. Bu düzenlemeye uygun olarak Tasarı m.6’da, yardım isteminde bulunma süresi suçun işlendiği tarihten itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süre geçildikten sonra yapılacak başvurular dikkate alınmayacaktır. Fakat özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda mağdurun kamu makamlarına gitmekten çekindiği gözardı edilmemelidir. Bu hususlardan doğacak hak kaybını engellemek için tasarıya özel bir hüküm eklenmesi yerinde olacaktır.

Yardım talebinin iletilmesi için bir yıllık hak düşürücü başvuru süresi ve başvuru tarihinden itibaren yardım kurulunun üç ay içinde karar vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümlerden, suç faili hakkında yürütülecek soruşturma veya kovuşturmanın akıbetinin beklenmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile suçtan doğan zararın kısa bir süre içinde giderilmesi amaçlanmaktadır.

Tasarı m.7’de, yapılacak yardımın miktarı düzenlenmiştir. Avrupa Sözleşmesi m.5’te devletlerin tazmin edilecek zarar kategorileri

¹⁰³ Erzurumluoğlu, 78.

¹⁰⁴ Yarsuvat, 337.

için alt ve üst sınırlar belirleyebilecekleri düzenlenmiştir. Suç sonucu meydana gelen zarar dikkate alınarak her kategori için yapılacak en yüksek yardım miktarı gösterilmiştir. Yaralanmalarda ikibinikiyüzelli Türk Lirası, sakatlanmalarda dokuzbin Türk Lirası, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek derecede malül olanlara yirmialtıbin Türk Lirası, ölenin ana, baba, eş ve altsoyuna onbeşbin Türk Lirası ödeme yapılması azami sınır olarak kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulunun, yukarıda belirlenen nakdi ödeme miktarlarını %30'a kadar artırmaya veya yasal sınıra indirmeye yetkili olduğu aynı maddede düzenleme altına alınmıştır.

"Yardım miktarının belirlenmesi" başlıklı Tasarı m.8'e göre, yardım miktarının belirlenmesinde mağdurun beyanı esas alınacaktır. Gerek görülmesi halinde mağdurun mesleği, ekonomik ve sosyal durumu hakkında araştırma yapılır. Yardımın tamamını veya bir kısmını yapması muhtemel sosyal güvenlik kuruluşları ile sigorta şirketlerinden bilgi alınır.

Avrupa Sözleşmesi m.8'de yer alan düzenlemeye göre, mağdurun veya başvuruda bulunan kişilerin suçun işlenmesi öncesindeki, sırasındaki veya sonrasındaki veya yaralanma veya ölümle ilgili davranışı, tazminat miktarının azaltılmasına veya talebin tamamen reddine neden olabilir. Mağdur veya tazminat talebinde bulunan kişinin örgütlü suçla ilişkide bulunması veya şiddet suçu işleyen bir örgütün üyesi olması da aynı sonuçlara yola açabilir. Tazminatın tamamen veya kısmen ödenmesinin hakkaniyet ilkesine veya kamu düzenine aykırı olması halinde de tazminat miktarı kısmen veya tamamen reddedilebilir. Bu düzenlemeye paralel olarak Tasarı m.9'da, suçun işlenmesinden sonra mağdurun gösterdiği davranışlara, yapılacak yardım miktarının azaltılması veya reddi bağlamında bazı sonuçlar bağlanmıştır. Mağdur, suçun ortaya çıkartılması, faile karşı ceza soruşturması yapılması ve zararın tespit edilmesi hususlarında kendisinden beklenen yardımda bulunmalıdır. Özellikle işlenen suçu soruşturma ve kovuşturma makamlarına gecikmeksizin bildirmelidir.

Tasarı m.9/1(b) hükmünde yer alan *"mağdurun, saldırının meydana gelmesine veya artmasına katkıda bulunması"* tazminat talebinin kısmen veya tamamen reddi nedeni olabilir. Son yıllarda mağdurbilimi

alanında yapılan tartışmalar dikkate alınarak, mağdurun suça yol açması haline, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi aşamasında hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Mağdurun suça yol açması, faili cesaretlendirmesi veya kendisine karşı suç işlenmesi riskini arttırması halini ifade eder. Esasen Türk Ceza Kanununda, mağdurun suça katkısının bulunmasına hukuki sonuçlar bağlandığını gösteren hükümler bulunmaktadır.¹⁰⁵ TCK m.61'e göre cezanın belirlenmesi aşamasında yargıcın mağdurun suça katkısını dikkate alması mümkündür. Kaldı ki takdiri indirim nedenlerini düzenleyen TCK m.62'de mağdurun suça yol açması dikkate alınmaktadır. Mağdurun suça yol açması, failin eylemindeki haksızlığı azaltarak cezasında indirim yapılmasını sağlamaktadır.¹⁰⁶

Tasarı m.9/1(a)-(b) hükümlerinin suç mağdurunun veya suçtan zarar görenin çocuk olması halinde uygulanması, Tasarı m.20 ile engellenmiştir. Madde gerekçesine göre, suç mağdurunun veya suçtan zarar görenin çocuk olması, büyüklerden farklı ve ayrıcalıklı muamele görmesini gerektirmektedir. Çocuğun talebi, saldırının meydana gelmesine veya artmasına katkıda bulunduğu gerekçesi ile kısmen veya tamamen reddedilemez. Aynı yönde suçun ortaya çıkarılması, faille karşı ceza soruşturması yapılması veya zararın tespiti konusunda kendisinden beklenen yardımda bulunmadığı veya suça konu olayı gecikmeksizin soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildirmemesi gerekçe gösterilerek yapılacak yardım azaltılamaz veya tamamen reddedilemez.

Mali durumu suçtan doğan zararı rahatlıkla karşılayacak kadar iyi olan kişilere, devlet tarafından herhangi bir tazminat verilmemesi genellikle kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Bu doğrultuda Tasarı m.9/c hükmünde, mağdurun mali durumunun kendisine yardımda bulunulmasını gerektirmeyecek kadar iyi olması halinde, yardım kurulunun hakkaniyet ilkesi çerçevesinde yardım istemini kısmen veya tamamen reddetmesine olanak sağlanmıştır. Bu hüküm, Avrupa Sözleşmesi m.7'de yer alan, kişinin maddi durumuna göre tazminat miktarının azaltılabilemesi veya tamamen reddedilebilmesine dair düzenlemeye paraleldir.

¹⁰⁵ Sokullu-Akıncı, Viktimoloji, 117.

¹⁰⁶ Sokullu-Akıncı, Viktimoloji, 135.

¹⁰⁷ Yarsuvat, 336.

Tasarı m.10'da, mükerrer ödemenin engellenmesi, m.11'de, devlet ve yetkili makamların, ödenmiş olan yardım miktarı kadar suç failine rücu edeceği ve m.12'de ise, yapılan yardımın haksız olduğunun mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde geri alınabileceği hususları düzenlenmiştir.

D. YARDIM KURULLARI VE ÇALIŞMA ESASLARI

Tasarı m.13'e göre, vali veya görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı, il defterdarı, il sağlık müdürü, Sosyal Güvenlik Kurumu il müdürü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu il müdürü veya görevlendirecekleri yardımcısı, sosyal çalışmacı ile baro temsilcilerinden oluşan il yardım kurulu kurulur. Valinin uygun bulacağı ilçelerde de yardım kurulu kurulması mümkündür.

Yardım kurullarının merkezi örgütün temsilcisi olan valilik bünyesinde oluşturulmasını tümüyle Türkiye'nin geleneksel yönetim anlayışına bağlamak gerekir. Bize göre kurulun oluşumunda merkezi teşkilata bağlılık yerine, amaca hizmet edebilecek uzmanlıkta olmak kriteri tercih edilmelidir. Uzmanlıklarının gerektirdiği konularda örneğin il defterdarına ya da il sağlık müdürüne görüş sorulması mümkündür ancak bu kişilerin kurulun daimi üyesi olarak atanması büyük olasılıkla kurulun çalışma hızını yavaşlatacak ve kararların kalite ve isabetini olumsuz yönde etkileyecektir.

Tasarı m.14'e göre, yardım istemi bir dilekçe ile yardım kuruluna iletilir. Tasarı m.15'e göre yardım kurulu, gerekli gördüğü hallerde uzmanlardan yararlanabilir. Kurul, ceza soruşturması veya kovuşturması yapıp yapılmadığına bakılmaksızın her türlü araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapar ve gerekli bulması halinde ilgili kişileri dinleyebilir.

Tasarı m.21'de "*bildirim yükümlülüğü*" adı altında, yardım talep eden çocuğun korunmaya ihtiyacı bulunduğu tespit edilmesi halinde, bu durumun Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirilmesi görevi, yardım kuruluna verilmiştir. "*Çocuğun aydınlatılması*" başlıklı m.22'de, çocuğun ve yasal temsilcisinin, yararlanılabilecek haklar ve koruma alma olanakları konusunda bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Tasarı 23’de göre, çocuklarla ilgili başvurularda ve başvuru sonrası yapılacak işlemlerin yürütülmesinde gizlilik ilkesi geçerlidir. Tasarı m.24’de, yapılacak işlemlerde çocuğun dinlenmemesinin esas olduğu, dinlemenin gerekli olduğu hallerde ise bir uzmanın bulundurulması ve mümkün olduğu ölçüde çocuk için uygun ortamın sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Tasarı m.16’da, yardım kurulunun başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde karar vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu süre zorunlu hallerde en fazla bir ay uzatılabilir. Bu süre içinde karar verilmesi halinde, yardım talebi zımnen reddedilmiş sayılır.

Anayasa m.125 gereği idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Kurula yaptığı talep kısmen veya tamamen reddedilen suç mağdurlarının ya da suçtan zarar görenlerin idari yargı yoluna başvurması mümkün olmalıdır.¹⁰⁸

E. YÜRÜRLÜK HÜKÜMLERİ

Tasarı Geçici m.2’de kanun hükümlerinin, kanununun yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek suçlar için geçerli olacağı ve yetişkinler bakımından 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir. Tasarının yürürlük maddesinde ise, kanunun yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği yer almaktadır. Tasarının kanunlaşması halinde yürürlüğe girmesi için öngörülen tarih son derece uzaktır.¹⁰⁹ Kuruluşların altyapı çalışmaları ile bütçe olanaklarının tamamlanması için kanunun yürürlük süresinin makul bir süre sonraya ertelenmesi mümkündür. Ancak yürürlük süresinin beş yıl sonraya bırakılması makul görülemez. Kanunun yayınlanmasından sonra suçtan mağdur olan veya zarar görenlerin salt yürürlük maddesinden dolayı zararlarının giderilmesini talep edememesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

III. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Suçun işlenmesinin toplumsal, siyasal ve ekonomik nedenler başta olmak üzere birçok nedeni bulunmaktadır. Çoğu zaman suçlar bu

¹⁰⁸ Sokullu-Akıncı, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”.

¹⁰⁹ Sokullu-Akıncı, “Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı”.

etkenlerin bir ya da birkaçının baskısı ile işlenmektedir. Öyle ise suçun önlenmesi konusunda görevini layıkı ile yapmayan toplumsal ve siyasal düzenin suç failine olduğu kadar mağdura karşı da sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluğun gereği olarak, suçtan doğan mağduriyet giderilmedikçe adalet tümüyle sağlanmış olmayacaktır.

Devletin suç failini cezalandırmanın yanında, suçtan doğan mağduriyeti gidermesi gerektiği kabul edilmekte ve bu görüş hukuksal düzenlemeleri etkilemektedir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini sağlamak üzere, mağdura veya suçtan zarar görene ceza yargılaması içinde yer vermekle veya özel hukuk hükümleri çerçevesinde suç faili aleyhine tazminat davası açmaya yönlendirilmekle yetinilmesinin yetersiz kaldığının görülmesi, farklı hukuk yollarının önerilmesine ve düzenlenmesine yol açmaktadır.

Yapılan hukuksal düzenlemelerde, bir yandan mağdurun ceza yargılaması sürecinde yeniden mağdur edilmesi engellenmek istenmekte, öte yandan suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, mağdurun kişisel sorunu olmaktan çıkartılarak kamusal gücün de katkısı ile giderilmek istenmektedir. Bütün bu gelişmeler giderek suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devletin sorumluluğunu öne çıkartmıştır. Ceza Hukukunun tarihsel evrimine de uygun olduğu düşünülen bu görüşe göre, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde devlet aktif rol oynamalı ve meydana gelen zarar kişilerin sırtından alınarak kamuya dağıtılmalıdır.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde sorumluluğun tamamen suç failine yüklenmesi, ceza yargılaması sürecinin fail ile mağdurun çatışması üzerine kurulması sonucunu doğuracaktır. Esasen ceza hukukunun tarihsel gelişimi suç faili ile suç mağdurunun çatışması üzerine kurulu değildir. Bu bağlamda Seelman'ın¹¹⁰, potansiyel mağdurun suç ile korunan hukuksal değeri ifade ettiği ve ceza hukukunun potansiyel mağduru korumakla yani gelecekte suç işlenmesini önlemekle görevli olduğu yönündeki görüşleri önemlidir. İşlenen suçun mağdurunun yani yazarın deyişi ile güncel mağdurun ceza hukukuna yön vermesini kabul etmemek gerekir. Suçu cezalandırma yetkisi devlete bırakılmış olduğuna göre mağdurun yeniden ceza hukuku içine

¹¹⁰ Bkz., yukarıda dn.63.

alınması, mağdurun duygularının ceza hukukuna yön vermesine yol açarak, sanık hakları ile mağdur haklarını karşı karşıya getirecektir. Bu bağlamda suçtan doğan zararın giderilmesinde devletin etkin rol ve sorumluluk yüklenmesi, fail ile mağdur arasındaki çatışmanın şiddetini azaltacağı gibi mağduru da yalnızlıktan kurtaracaktır.

Türkiye iç hukukunda suç mağdurlarının korumasız olduğu öteden beri tartışılmakta idi. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine hizmet edebilecek düzenlemeler ise dağınık ve belirli bir anlayıştan yoksun olmanın yanında bazı koşullar altında uygulama alanı bulabilecek özel düzenlemelerdir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde her olaya uygulanabilir bir düzenlemenin bulunmamasından doğan boşluğun doldurulmasında idari yargı yolundan yararlanılmıştır. Ceza hukuku mevzuatımızda 2005 yılında yapılan değişikliklerde, bir yandan suç mağdurunun ceza hukukundaki konumu güçlendirilme çalışılmış öte yandan suç faili suçtan doğan mağduriyeti gidermeye yönlendirilmiştir.

Dünyadaki gelişmeler de dikkate alınarak, suçtan doğan mağduriyetin devlet bütçesinden ayrılacak bir fondan giderilmesini sağlamak ve mevzuatımızda varolan dağınıklığa son vermek üzere “Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanmıştır. Tasarı ile, 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe giren “Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi”nin gereği olup, iç hukukumuzun sözleşmeye uygun hale getirilmesine hizmet edecektir. Yasalaşması halinde bu düzenleme, suç mağdurlarının korunmasını sağlayan en derli toplu düzenleme olacaktır. Yürürlükteki hukuksal düzenlemeler, belirli koşullar altında meydana gelen eylemlerden dolayı zarara uğramış mağdurlara yukarıda açıklanan olanakları sağlamaktadır. Tasarı ile bedensel, ruhsal ya da cinsel bütünlüğü saldırı teşkil bir suç nedeni ile zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişilerin zararının devlet tarafından giderilmesi amaçlanmaktadır.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini sağlamak suretiyle, suç mağdurlarına veya suçtan zarar görenlere, sosyal bir hukuk devletinde yaşadıklarını hissettirecek olan düzenlemenin yakın gelecekte Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmesi beklenmektedir. Bu süre için, tasarıya yöneltilen haklı eleştirilerin gereğinin yapılması, düzenlemenin daha uzun ömürlü olmasına katkı sunacaktır.

KAYNAKLAR

- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C:2, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Can, Cahit, Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi, Seçkin Yay., Ankara 2002.
- Cesare, Beccaria, Suçlar ve Cezalar Hakkında (çev.Sami Selçuk), İmge Yay., İstanbul 2004.
- Çetintürk, Ekrem, "Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış), Ceza Hukuku Dergisi, Y:4, S:9, Nisan 2009, 191-245.
- Demirbaş, Timur, Kriminoloji, Seçkin Yay, 2009 Ankara.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C:II, Beta Yay., 12. B., İstanbul 1999.
- Dönmezer, Sulhi, "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", in:Onar Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, 179-191.
- Dursun, Selman, "Mağdurun Suça Yol Açması", İÜHFM, C:LXI, S:1-2, 2003, 3-33.
- Erem, Faruk, "Mağdurun Korunması", Adalet Dergisi, Y:57, S:4, Nisan 1966, 277-279.
- Erzurumluoğlu, Bayram, "Avrupa Birliği Normlarında Mağdur Haklarının Korunması", Polis Bilimleri Dergisi, C:11(4), 67-88, <http://www.pa.edu.tr/objects/assts/content/file/dergi/79/4-Makale-67-%2090.pdf>. (14 Aralık 2010)
- Gramatica, Filippo, Toplumsal Savunma İlkeleri (çev.Sami Selçuk), İmge Yay., İstanbul 2005.
- Kale, Nesrin, "Hukukun Adalet Uygunluğu", Muğla Üniversitesi "Felsefe Günleri" (9-12 Ekim 2003), "Adalet" Sempozyumu Bildirileri (Ed.Hayrettin Ökçesiz), HFSA, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2004, 60-66.
- Karakaş, Fatma, "Sosyal Risk Teorisine Göre İdarenin Sorumluluğu", Legal Hukuk Dergisi, Ocak 2004, S:13.
- Karakaş Doğan, Fatma, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010.
- Kaya, Cemil, "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve

- Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun*", Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No:10, 2007, 25-42, <http://www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf> (14.12.2010)
- Kıran, Burcu, "Mağdur Haklarının Gelişimi", in:Uluslararası Ceza Mahkemesi Mağdur Hakları El Kitabı, <http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/magdurlaricinevrenseladalet.pdf>, (27 Aralık 2010, 31-32.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, "Ceza ve Ceza Muhakemesi, Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", HPD S:7 Temmuz 2006 140-149.
- Koca Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., 2. B., Ankara 2009.
- Orth, Uli, "Punishment Goals of Crime Victims", Law and Human Behavior, Vol.27, No.2 (Apr., 2003), pp.173-186, (27.10.2010).
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. B., Seçkin Yay., 2008 Ankara.
- Özbek, Veli Özer, "Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi", Seçkin Yay., Ankara 1999.
- Özek, Çetin, "Suç Mağdurlarının Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar", İHFM, C:L, S:1-4, İstanbul 1984, 13-67.
- Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. B., Seçkin Yay., 2008 Ankara.
- Schöch, Heinz, "Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması" (çev.Ayşe Nuhoglu), in:Suç Politikası (Ed.Yener Ünver), Seçkin Yay., 2006 Ankara.
- Sokullu-Akıncı, Füsün, Kriminoloji, Beta Yay., İstanbul 2007.
- Sokullu-Akıncı, Füsün, Viktimoloji, Beta Yay., İstanbul 2008.
- Sokullu-Akıncı, Füsün, "Suç Mağdurlarına Devlet Yardımı", Güncel Hukuk Dergisi ile Röportaj, Aralık 2009/12-72, 25.
- Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (21 Aralık 2010)
- Taşkın, Mustafa, "Fransız Ceza Hukukunda Uyuşmazlıkların Muhakeme Dışı Çözüm Yolları Bağlamında Yaptırım Sözleşmesi ve Müessesenin Türk Ceza

- Hukukunda Uygulanabilirliği*", Terazi Hukuk Dergisi, Y:5, S:41, Ocak 2010, 17-45.
- Toroslu, Nevzat, Cürümlerin Tesnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Sevinç Matbaası, 1970 Ankara.
- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yay., 2005 Ankara.
- Uğur, Hüsamettin, "Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma", Terazi Hukuk Dergisi, Y:5, S:43, Mart 2010, 123-144.
- Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Mağdur Hakları El Kitabı, Uluslararası Ceza Mahkemesi Koalisyonu Çalışma Grubu, Ece Matbaası, <http://www.amnesty.org.tr/ai/system/files/magdurlaricinevrenseladalet.pdf> (27 Aralık 2010)
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2010.
- Ünver, Yener, Ceza Hukuku İle Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003.
- Wolhuter, Lorraine/Olley, Neil/Denham, David, Victimology Victimization and Victims' Rights, Routledge-Cavendish, London and New York 2009, <http://ifile.it/7bcwokx/1845680456.rar> (2 Kasım 2010)
- Yarsuvat, Duygun "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması" İnan Kıraç'a Armağan Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara 1994, 333-344.
- Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried (çev), Alman Ceza Kanunu, Beta Yay., İstanbul 2009.
- Yenisey, Feridun, "Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği ve Gecikme", in:Prof. Dr.Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, 477-518.
- Yerlikaya, Ünal, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne sunulan Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2006 <http://tez2.yok.gov.tr/> (6 Ocak 2011)
- Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 4. B., Yetkin Yay., Ankara 1992.
- Yücel Mustafa T., Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi, Türkiye Barolar Birliği Yay., Ankara 2007.
- Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yay., İstanbul 2010.