

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
ADLI TIP ENSTİTÜSÜ
SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI
DANIŞMAN : PROF.DR. KÖKSAL BAYRAKTAR

SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

SOSYAL BİLİMLER
YÜKSEK LİSANS TEZİ

UĞUR URUŞAK

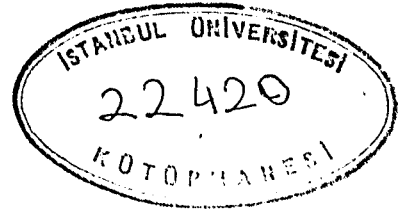
İSTANBUL — 1992

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
ADLI TIP ENSTİTÜSÜ
SOSYAL BİLİMLER ANABİLİM DALI
DANIŞMAN: PROF.DR. KÖKSAL BAYRAKTAR

SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

SOSYAL BİLİMLER
YÜKSEK LİSANS TEZİ

UĞUR URUŞAK



İSTANBUL — 1992

TEŞEKKÜR

Bu çalışmamızın yürütülmesinde beni yönlendiren ve destekleyen başta tez danışmanım olmak üzere Sayın Hocalarıma,

Kaynak bulmada ve çevirilerde yardımcı olan çalışma arkadaşlarıma ve dostlarıma teşekkür ederim.

Uğur URUŞAK

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
Plan	1
Kavram	2
1. TARİHSEL GELİŞİM	3
1.1. İkel Toplumlarda	3
1.1.1. Eski Çin	4
1.1.2. Eski Hint	4
1.1.3. Babil	4
1.1.4. Asur	5
1.1.5. İbrani	5
1.1.6. Eti	5
1.1.7. Eski Yunan	6
1.2. Roma Hukuku	6
1.3. Cermen Hukuku	8
1.4. Kilise Hukuku	9
1.5. Carolina	9
1.6. Müşterek Hukuk	9
1.7. İslam Hukuku	10
1.8. Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı	11
2. KİMİ BATI ÜLKELERİNDE VE AVRUPA KONSEYİ BELGELERİNDE MAĞDURUN KORUNMASI	12
2.1. Amerika Birleşik Devletleri	12
2.2. İngiltere	14
2.3. Almanya	16
2.4. Fransa	21
2.5. Hollanda	22
2.6. İsveç	23
2.7. Avrupa Konseyi Belgeleri	25

2.7.1. Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Gideriminde Avrupa Sözleşmesi	25
2.7.2. Avrupa Konseyi'nin Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumuna İlişkin R(85) 11 No'lu Tavsiye Kararı	26
2.7.3. Avrupa Konseyi'nin Mağduriyetin Önlenmesi ve Mağdura Yardım Konusunda R(87) 21 No'lu Tavsiye Kararı	27
3. GÜNÜMÜZDE SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI	29
3.1. Mağdur Bakımından Suç	29
3.2. Suç İşlenmeden Önce Mağdur Olabilecek Kişilerin Korunması	37
3.2.1. Kolluk Tarafından Mağdur Olabilecek Kişilerin Korunması	37
3.2.2. Güvenlik Hizmetlerinin Özelleştirilmesi	44
3.3. Suç İşlendikten Sonra Mağdurun Korunması	46
3.3.1. Ceza Yargılamasında Mağdurun Korunması	48
3.3.1.1. Kamu Davasında Mağdurun Korunması	51
3.3.1.1.1. Hazırlık Soruşturmasında Mağdurun Korunması	53
3.3.1.1.1.1. Kolluk Bakımından Mağdurun Korunması	54
3.3.1.1.1.2. Savcı Bakımından Mağdurun Korunması	56
3.3.1.1.1.3. Hazırlık Soruşturmasında Sulh Ceza Hakimi Bakımından Mağdurun Korunması	58
3.3.1.1.1.4. Takipsizlik Kararına Karşı Yasal Yollara Başvuru Bakımından Mağdurun Korunması	59
3.3.1.1.2. Soruşturmada Mağdurun Korunması	60
3.3.1.1.2.1. Mağdurun Kamu Davasına Müdahale Hakkı	60

3.3.1.1.2.2. Duruşma Devresinde Mağdurun Korunması	63
3.3.1.1.2.3. Suçtan Zarar Görenin Kanun yoluna Başvuru Hakkı	65
3.3.1.2. Şahsi Davada Mağdurun Korunması	66
3.3.1.3. Mağdurun Özel Yaşamının Gizliliği	69
3.3.1.4. Suç Mağduruna Adli Yardım Yapılması	72
3.3.1.5. Suç Mağdurunun Mahkemede Korunması	76
3.3.2. Suç Mağdurunun Zararlarının Giderimi	78
3.3.2.1. Suç Mağdurunun Zararlarının Suçlu Taraftan Giderimi	78
3.3.2.1.1. Zararların Giderimi Bir Ceza Hukuku Yaptırımı mıdır?	79
3.3.2.1.2. Mağdurun Zararlarının Fail Taraftan Giderimi Konusunda Uygulamada Çıkan Sorunlar	86
3.3.2.1.3. Şahsi Hak Davası	88
3.3.2.2. Suç Mağdurunun Zararlarının Devlet Taraftan Giderimi ve Suça Karşı Sigorta	88
3.3.2.3. Türkiye’de Mağdurun Zararlarının Giderimi	89
3.3.3. Uzlaştırma ve Aracılık	94
3.3.4. Adli Tıp Bakımından Mağdurun Korunması	96
SONUÇ	98
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	101

KISALTMALAR

Av.K.	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
Bas.K.	: Basın Kanunu
bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CİHK	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
çev.	: Çeviren
ÇMK	: Çocuk Mahkemeleri Kanunu
HEUNI	: Helsinki Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
RiStBV.	: Richtlinien für das Strafverfahren und Bussgeldverfahren von 1.1.1967
s.	: Sayfa
StGB	: Strafgesetzbuch
StPO	: Strafprozessordnung
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Terörle Mücadele Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair

GİRİŞ

Plan

"Suç Mağdurunun Korunması" konulu tezimiz bir giriş ile üç bölümden oluşmaktadır.

Giriş'te, plan ve suç mağduru kavramı ile bu kavrama yakın kavram olarak beliren suçtan zarar gören kavramı konusunda açıklamalarda bulunduk.

Birinci bölümde, suç mağdurunun korunmasının, ilkel toplum-
lardan başlayarak günümüz toplumuna kadar olan gelişimini ortaya
koymaya çalıştık.

"Kimi Batı Ülkelerinde ve Avrupa Konseyi Belgelerinde Mağ-
durun Korunması" başlığını taşıyan ikinci bölümde Amerika ve kimi
Avrupa ülkelerinde mağdurun sorunları ve korunmasına yönelik
çözüm yollarını ortaya koymaya çalıştıktan sonra mağdurun korun-
ması konusunda Avrupa Konseyi Belgeleri'nde belirlenen stan-
dartları saptamaya çalıştık.

"Günümüzde Mağdurun Korunması" başlıklı üçüncü bölümde,
Mağdur suç ilişkisini, suç işlenmeden mağdur olabilecek kişilerin
korunmasını, suç işlendikten sonra mağdurun korunmasını ve bu
başlıklar içinde Türkiye'deki durumu belirtmeye çalıştıktan sonra
ulaştığımız sonucu sunarak çalışmamızı bitirdik.

Kavram

Suç mağduru ya da suçtan zarar gören kavramları, suç sayılan belirli bir eylem ile zarara ya da tehlikeye uğratılan hak ve yararın sahibini belirtir (1).

Suçtan zarar gören ve suç mağduru kavramı öğretide farklı kavramlar olarak kabul edilmektedir (2). Kanımızca da, suçtan zarar gören ve suç mağduru kavramları farklı kavramlardır.

Suçtan zarar gören kavramı, suç sayılan eylem sonucunda, hukuk düzeni tarafından korunan yararı, zarara ya da tehlikeye uğratılan kişiyi belirtmektedir.

Suç mağduru kavramı ise, suç sayılan eylem kimin üzerinde yapılmışsa o kişiyi belirtmektedir. Bu kişi suçtan doğal zarar gören kişidir.

Suçtan zarar gören kavramı, suç mağduru kavramını içine alır, Diğer bir deyişle, her suç mağduru suçtan zarar gören olduğu halde, her suçtan zarar gören, suç mağduru değildir. Örneğin adam öldürme suçunda, suç mağduru yaşama hakkına son verilen kişi, suçtan zarar gören ise ölen kişinin yakınlarıdır. Küçüğün rızası alınması ya da kaçırılması suçunda, suç mağduru küçük, suçtan zarar gören ise velayet hakları ihlal edilen ana ve babadır.

(1) Sulhi DÖNMEZER- Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, İstanbul 1986, s. 461 vd.

(2) Suç mağduru ve suçtan zarar gören kavramları konusunda bkz. Tahir TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.Bası, İstanbul 1955, s.114, Baha KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Bası, İstanbul 1957, s.520 vd.; Faruk EREM, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6.Bası, Ankara 1986, s. , Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, İstanbul 1989, s.327 vd.; Feridun YENİSEY, Duruşma ve Kanunyolları, 2.Bası, İstanbul 1990, s.254; Erdener YURTCAN, Şahsi Dava ve Uygulaması, 3.Bası, İstanbul 1989, s.48 vd.; Erdener YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1991, s.166 vd.; Selçuk AYDINÖZ, Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar, Ankara 1974, s.21; Sami ONÜRSAL, Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1968, s.55 vd.; Süleyman AKDEMİR, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988, s.7 vd.

1 - TARİHSEL GELİŞİM

1.1 İlkel Topumlarda

Kovuşturma ve ceza verme yetkisinin devlete ait olmadığı ilkel toplumlarda, suçtan doğan ilişki, fail ile mağdur arasında doğar, cezalandırma, kötülüğe kötülükle karşılık verme, öcalma biçiminde kabul edilirdi. Öcalma hakkının barışı sağlamada yetersizliği nedeniyle öcalma yanında uzlaşma yolu ortaya çıktı. Buna göre suçlunun suçtan zarar görenin zararlarını gidermesine karşılık suçtan zarar gören öcalma hakkından vazgeçer ve böylece barış hali devam ederdi (1). Suçluya verilecek ceza ile onun ödemeye zorunlu tutulacağı tazminat arasında bir fark görülmez, diğer bir deyişle suçlu isterse uzlaşmaya gider zararı tazmin eder, isterse cezaya, yani öcalmaya razı olurdu. Bu nedenle suçlu bakımından ceza ve hukuk davası ayrımı yapılmazdı (2). Zamanla uzlaşma yolu zorunlu hale getirildi, ancak uzlaşma yolunu kabul etmeyen suçlu hakkında ceza uygulanırdı (3).

(1) DÖNMEZER-ERMAN, Nazari ..., s.38 vd.; Faruk EREM, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.II, Ankara 1971, s.358; İÇEL-DONAY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1987, s.41; Kayıhan İÇEL, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s.32; DÖNMEZER, Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949, s.15; Çetin ÖZEK, Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar, İHFM, 1984, s.16; Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1991, s.49 vd.; Süheyl DONAY, Para Cezaları, İstanbul 1972 s.16; Ayrıca bkz. Mehmet Tefik ÖZCAN, İlkel Topumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk, İstanbul 1989, s.243 vd.

(2) EREM, Ümanist Doktrin..., s.358

(3) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.16

1.1.1 Eski Çin

Eski Çin'de adam öldürme, adi yaralama, hırsızlık ve umumi adaba aykırı fiiller gibi suçlarda, suçlunun, miktarı suça göre belirlenen bir diyet vermesi karşılığında cezadan kurtulması olanaklıydı (4).

1.1.2 Eski Hint

Eski Hint'te müsadere cezası gerektiren suç işlendiğinde, suçlunun mallarının müsadere edilerek suçtan zarar görenlere verilir, hırsızlık suçlarında da malların aynen iadesi cezası verilirdi. Suçtan zarar görenin korunması açısından ilgi çekici bir durum da, çalınan malların bulunmaması durumunda hükümdarın bu malların bedelini ödemesiydi. Böylelikle hırsızlık suçundan doğan zararlardan devlet sorumlu tutulurdu (5).

1.1.3 Babil

Babil'de Hamurabi Mecellesi'nde, yaralama suçunu işleyen, para cezasının yanında, yaralananın iyileştirme giderlerini de ödemeye mahkum edilirdi. Hırsızlık suçunun failinin bulunamaması durumunda, suçun işlendiği yerin reisi, malları çalınan kişinin bütün zararlarını tazmin etmekle yükümlüydü, hatta hırsızlık suçunun işlenmesi sırasında malları çalınan kişi ölmüşse, suçun işlendiği yerin reisi, ölen mağdurun ailesi ve yakınlarına belirli bir para vermekle yükümlüydü. Yine mimar, kusurundan dolayı inşa ettiği evin yıkılması durumunda hem ev sahibinin zararlarını karşılamakla, hem de evi yeniden inşa etmekle yükümlü tutulurdu (6).

(4) Recai Galip OKANDAN, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951, s.42

(5) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.68,69

(6) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.143

1.1.4 Asur

Asur'da taşınmaz malların sınırlarını belirleyen hendeklerin değiştirilerek başkasının taşınmaz malının gasbedilmesi durumunda, suçlu gasbettiği taşınmaz malın üç katını vermekle yükümlü tutulurdu. Hırsızlık suçunda da hırsız, çaldığı malı geri verirdi (7).

1.1.5 İbrani

İbranilerde kavga sırasında bir başkasını yaralayan kimse, bu fiilinden dolayı aklansa bile, yaralanan kimsenin çalışmamasından doğan zararlarını ve iyileştirme giderlerini ödemek ile, hırsızlık suçunda da fail, çaldığı malı iade etmek ve birkaç katını vermekle yükümlü tutulurdu (8).

1.1.6 Eti

Eti Hukuku, suçlara verilen cezaları belirlerken daha ılımlı davranır, suçtan doğan zararların giderimini esas olarak alır ve giderimin belirlenmesinde de suçlu ile suçtan zarar görenin, neredeyse uzlaşma ve anlaşma esasını kabul ederdi. Suçun cezası olarak zararın giderimi esas alınır, suçtan zarar gören kimseye suçlu tarafından belirli bir paranın ya da belirli bir tutarda tahılın ödemesi ya da suçtan doğan zararın aynen telafisi ya da zararın birkaç katının ödemesi gibi yaptırımlar kabul edilirdi. Zararın gideriminde alt ve üst sınırlar yasa tarafından belirlenir ve bu iki sınır arasında ödenecek tazminatın belirlenmesi, suçlu ile suçtan zarar görenin uzlaşmasına bırakılırdı. Adam öldürme ve yaralama suçlarında ceza olarak tazminat, yaralama suçunda tazminat dışında iyileştirme giderleri de ceza olarak kabul edilirdi. Kişilere karşı işlenen bazı suçların faillerinin bulunamaması durumunda,

(7) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.164

(8) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.188,189

suçun işlendiği yer resmi makamlarının sorumluluğu yoluna gidilmesi de kabul edilirdi. Örneğin bazı adam öldürme ve yaralama suçlarında failin bulunamaması durumunda, suçun işlendiği şehrin ya da köyün, ölenin yakınlarına tazminat vermesi kabul edilirdi. Eti Hukuku, mülkiyet hakkına karşı işlenen suçların kapsamını çok geniş tutmuş ve bu suçların cezasını genellikle tazminat olarak belirlemişti. Örneğin başkasının binasını taksirle yakanlar, binayı yeniden yapmaya mecbur edilmiş, kasten yakanlar ise hem evi yeniden yapmaya mecbur edilmiş hem de cezalandırılmışlardı (9).

1.1.7 Eski Yunan

Eski Yunan Hukuku'nda, suçluların cezalandırılmasında zararın tazmini ve suçlunun ıslahı gibi amaçlar öğretide görülmüş ise de, uygulamada suçlunun ıslahı amacı göz önünde bulundurulmayarak yalnızca zararın giderimi kabul edilirdi. Örneğin adam öldüren bir suçlunun, öldürülenin akrabaları ile anlaşması ve onlara belirli bir para ödemesi durumunda, hiçbir kovuşturmayla uğramaması kabul edilirdi (10).

1.2. Roma Hukuku

Roma ceza hukukunda başlangıçtan itibaren suç olarak kabul edilen eylemler, kamu düzenine karşı işlenmiş kabul edilen kamusal suçlar ve özel suçlar olarak iki kategoriye ayrılırdı. Başlangıçta devlet, yalnızca kendisine karşı işlenen suçları kamusal suç sayıp kovuşturmakla yetinir, kişilere karşı işlenen ve kapsamlı bir biçimde olduğu anlaşılan eylemler ise, kamu düzeni yapısında oluşturabileceği zararlar göz önünde bulundurulmadan, genellikle özel hukuk-ceza hukuku karışımı bir biçimde düzenlenir, özellikle mala karşı eylemler, bir alacak sorunu olarak düşünülür ve yalnızca

(9) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.204-211

(10) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.290-295; İÇEL-DONAY, s.44; İÇEL, Taksir..., s.36

suçtan zarar görenlerin zararlarının giderilmesi amacı göz önünde bulundurulurken, özel suçlar kategorisine sokulur, bu eylemlerin cezalandırılması için suçtan zarar gören kişilerin başvurusu gerekir ve failer özel hukuk mahkemelerinde ve özel hukuk muhakeme usullerine göre yargılanır ve bunun sonucunda bu eylemler için para cezası, zararların giderimi gibi yaptırımlar ile yetinilirdi (11). Adam öldürmek gibi ağır suçlar bile devlete karşı işlenmediği için, özel suç olarak kabul edilir ve ölenin yakınlarının zararlarının karşılanarak tatmin edilmesi toplumsal açıdan yeterli görülür, zararı gidermeye yönelik yaptırımlar devlet tarafından değil, suçtan zarar gören tarafından uygulanırdı (12).

İmparatorluk devrinde de bu durum devam etti. Ancak önceleri özel suç olarak kabul edilen suçların bir çoğunun kamu düzeni üzerindeki olumsuz etkileri anlaşıldı ve bunun sonucunda da özel suçların kapsamı daraltılarak, kamusal suç olarak kabul edilen eylemler arttı. Bununla birlikte, bu dönemde kamusal suç ile özel suç yanında yer alan ve daha çok, önceden özel suç olarak kabul edilen bir suç kategorisi ortaya çıktı. Burada bazı suçların hem kamu düzenine, hem de suçtan zarar görene verdiği zararlar göz önünde bulundurulurken yalnızca zararların giderimi cezası ile yetinilmeyip, ayrıca diğer cezalar ile cezalandırılması olanaklı duruma getirildi (13). Bu dönemde suçların kovuşturulması için, suçtan zarar görenin dava açma yetkisi yanında memurların da dava açması kabul edildi. Bu dönemde itham sistemi yerini tahkik sistemine bıraktı, mahkemeler artık ihbar üzerine de harekete geçmeye başladı, devletin suçlara olan ilgisi arttı ve böylece suçların kovuşturulmasının suçtan zarar görenin isteğine bağlı olmaktan kurtarmak eğilimi arttı (14).

(11) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.460; ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.18; İÇEL-DONAY, s.44,45

(12) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.18

(13) OKANDAN, Umumi Hukuk..., s.462-464

(14) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.5,6

1.3 Cermen Hukuku

Cermen Hukuku'nda, suç eğer aile içinde işlendiyse suçlunun aile reisi tarafından cezalandırılması kabul edilirdi. Suçlu ve suçtan zarar gören farklı ailelerden ise, suçlu, mağdur ve ailesi ile bir düşmanlık durumuna girerdi. Bu durumda mağdur ve ailesinin ya öcalma yoluna gitmesi ya da mahkemeye başvurarak tazminat istemesi kabul edilirdi (15).

Cermen Hukuku'nda ceza davası ve özel hukuk davası ayırımı yapılmazdı. Mahkemelerde itham sistemi geçerliydi, suçun yalnızca mağdur ve ailesini ilgilendirdiği kabul edildiğinden, davayı yalnızca bu kişilerin açabilmesi kabul edilirdi. Mahkemenin suçlunun ödemesine karar verdiği ya da suçlunun ödemeyi kabul ettiği parayı suçtan zarar gören alırdı, bu para hem ceza hem de tazminat niteliğindedir (16).

Sonraları devlet güçlenince, suçtan zarar gören dava açmadığı zaman bazı memurlar eliyle dava açılması kabul edilmişti. Devletin suçlara ilgisi artınca özel hukuk davaları ile ceza davaları birbirinden ayrıldı ve ceza davaları kamu davası niteliğini almaya başladı (17). Devletin güçlenmesiyle kişilere karşı yapılan saldırılar devlete karşı yapılmış sayıldı ve devletin suçludan bir miktar parayı talep etmesi bir hak olarak kabul edildi (18). Ceza davası kamu davası niteliğini almaya başlayınca ve suçtan zarara gören dava açmadığında kamu davası açılabilirdiğinden, suçtan zarar görenin tazminat isteği ile kamu davasına katılması olanaklı değildi. Ancak kamu davası birincil ve genel bir nitelik aldıktan sonra, suçtan zarar görenin tazminat isteği ile kamu davasına katılması olanaklı duruma geldi (19).

(15) DONAY, Para Cezaları, s.22; ONURSAL, Kamu Davasına..., s.7

(16) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.8; İÇEL-DONAY, s.45

(17) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.9

(18) DONAY, Para Cezaları, s.23

(19) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.8,9

1.4 Kilise Hukuku

Önceleri din ile ilgili sorunlarda, kiliseden olanlara disiplin cezası verebilmek yetkisini devletten alan kilise, sonraları bu yetkisini kiliseden olanların diğer suçlarını içine alacak şekilde genişletti. Önceleri dava suçtan zarar görenin başvurusu ile açılmaktayken, daha sonraları kamu davası ilkesinin gelişmesine koşut olarak; tahkik sisteminin uygulama alanının genişlemesiyle suçtan zarar görenin ceza uygulamasında oynadığı rol giderek azaldı ve ortadan kalktı. Ancak kilise hukukunda suçtan zarar görenin tazminat talebinin ceza davası ile birlikte karara bağlanabilmesi kabul edilirdi (20).

1.5 Carolina

Ceza hukuku alanında kanunlaştırma hareketinin ortaya çıkmasına ve cezalarda şiddet akımına neden olan Carolina, tahkik sistemini benimsemişti. Carolina ceza davasını kamu davası olarak kabul ederdi, ancak Cermen hukukunun etkisiyle şahsi davaya geniş yer vermişti. Suçtan zarar görenin dava açması olanaklıydı, yalnız suçtan zarar görenin dava açmasını güçleştirecek pek çok hüküm olduğundan suçtan zarar görenler genellikle ihbarda bulunmayı yeğ tutuyorlardı. Suçtan zarar görenin zararlarının karşılanması amacıyla ceza davası sırasında ceza mahkemesine başvurması olanaklı değildi (21).

1.6 Müşterek Hukuk

Tahkik sisteminin kabul edildiği müşterek hukukta suçların kovuşturulması devletin tekelindeydi. Bu nedenle şahsi dava ortadan kalkmış, suçtan zarar görenin suçlunun cezalandırılmasının

(20) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.6-7; İÇEL-DONAY, s.47

(21) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.10

sağlanması yolundaki olanakları ortadan kaldırılmıştı. Ancak suçtan zarar görenin zararlarının giderilmesini istemesine geniş olanak tanınırdı. Ceza davasının görülmesi sırasında, suçtan zarar görenin zararlarının tazminini isteyebilmesi kabul edilirdi. Bu istem hukuki bir istem sayılır ve ceza mahkemesinde görülen ikinci bir dava olarak görülürdü (22).

1.7 İslam Hukuku

İslam hukukunda üç grup suç vardır. Birinci grupta adam öldürme ve müessir fiil gibi kişiye karşı işlenen suçlar vardır ve bu suçların cezası kısas ve diyettir. İkinci grupta Allah'a karşı işlenen suçlar vardır. Bu suçlar ve cezaları kur'an tarafından belirlenmiştir. Üçüncü grupta kişiye ve Allah'a karşı işlenen suçların dışında kalan ve İslam hukuku kaynaklarında suç olarak gösterilmemiş ve belirlenmemiş suçlar vardır, bunlar taziren cezalandırılan fiillerdir (23). Bu fiileri ve cezalarını belirleme yetkisi, kural koyma otoritesine sahip olanların elindedir.

İslam hukukunda ceza davası temelde şahsi davadır. İtham sistemi gereğince, suçtan zarar gören kişi kadiya başvurarak dava açtığı taktirde muhakeme yapılır. İslam hukukunda dava olmayan yerde yargıç yoktur ilkesi geçerlidir ve kimse davasını açmaya zorunlu değildir (24).

İslam hukukunda mağdurun zararlarının giderilmesi bakımından, kişilere karşı işlenen suçlarda ceza olarak diyet kabul edilmiştir. Diyet kabul edildiğinde kısas hakkı düşer. Diyeti ödemek yoluyla fail sanki kısası satın almış olur. Diyetin zararı giderici niteliği, bu konuda İslam hukukunda kabul edilen akile ve kasame

(22) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.12

(23) DÖNMEZLER-ERMAN, Nazari..., C.1, s.107; UDEH, İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, çev. Ali İf Nuri, Cilt I, İstanbul 1976, s.90; İCEL-DONAY, s.53 v.d.

(24) Sabri Şakir ANSAY, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1958, s.297

/müesseseleri ile kendisini gösterir. Akile kasten olmayan fiillerde, diyetin, failin akilesi tarafından suçtan zarar görene ödenmesidir. Akile baba tarafından akrabalardır. Kasame, faili bulunmayan kasten adam öldürme fiilinde, diyetten cesedin bulunduğu yer halkının sorumlu tutulması demektir (25). Böylece, objektif ve kolektif cezalandırma sistemi kabul edilerek, hem failin bulunabilmesine yönelik bir usul saptanmış, hem de failin bulunamaması durumunda suçtan zarar görenlerin zararlarının giderilmesi sağlanmıştır (26). Kisas ya da diyet, mağdur ya da mirasçuları tarafından yukarıda da belirtildiği gibi dava açılarak istenebilir. Ancak ölenin mirasçuları yoksa suçluyu koğuşturma ulülü emre ait olur (27).

İslam hukukunda, cezanın zararın tazminine dönüştürülmesi yalnızca kişilere karşı işlenen suçlarda söz konusu olup, Allah'a karşı işlenen suçlarda geçerli değildir. Zira Allah'a karşı işlenen suçlar, bir açıdan devletin temel yapısına ve bu yapının ana ilkelerini oluşturan dinsel gereklere karşı işlenmiş olduğu için, bu suçlarla ilgili olarak af ve uzlaşma kabul edilmemiştir (28).

1.8 Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı

1929 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlüğe girinceye kadar yürürlükte kalan 25 Haziran 1879 tarihli bu kanunun birinci maddesi, bütün suçların kamu davası yoluyla takip edileceğini belirtmekteydi. Suçtan doğan zararların giderimini isteme hakkı, özel hukuka ilişkin bir hak sayılmaktaydı. Özel hukuk davası olarak görülen şahsi hak davası, suça bağlılığı nedeniyle ceza mahkemesinde görülebildiği gibi hukuk mahkemesinde de görülebilmekteydi (29).

(25) DÖNMEZER-ERMAN, Nazari..., C.I, s.108-109; UDEH, C.II, s.14 vd., 181 vd.

(26) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.19

(27) DÖNMEZER-ERMAN, Nazari..., C.I, s.110

(28) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.15

(29) ONURSAL, Kamu Davasına..., s.16

2- KİMİ BATI ÜLKELERİNDE VE AVRUPA KONSEYİ BELGELERİNDE MAĞDURUN KORUNMASI

2.1 Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde en büyük mağdur birliği NOVA (the National Organization for Victim Assistance)'dir. NOVA mağdur haklarını sağlamlaştırmaya ve onlara yardıma çalışmaktadır. Bu birlik çalışma alanını genişletmek istemekte ve bu amaçla uçak kazası geçirmiş topluluklar gibi toplu ölümlere, toplu katliamlara uğrayan topluluklara yardım ekipleri göndermektedir (1).

Amerika Birleşik Devletleri'nde mağdurların mahkeme koridor ve salonlarında karşılaştıkları sorunlar göz önüne alınarak, 35 eyalette mağdurlar için gereksinimleri karşılayan ve güvenli bekleme salonları modeli uygulanmış, ancak bu modelin uygulanması sırasında çıkan sorunlar nedeniyle mağdur-tanığın evden ya da işten çağırılması sistemi geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu sisteme göre mağdur-tanık muhakeme başlamadan yarım saat kadar önce telefonla mahkemeye çağırılmaktadır. Mağdur-tanık çalışılıyorsa muhakeme günlerinde izinli sayılmasının güvenceye alınması için, gerektiğinde işvereni, savcı tarafından aranmaktadır (2).

Amerika Birleşik Devletleri'nde mağdurların özel yaşamlarının gizlilik hakkı ile ilgili sorunlarda tartışılmış, mağdurun özel yaşamının

(1) MATTI JOUTSEN-JOANNA SHAPLAND, Report on an ad hoc working group meeting, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.4,5

(2) JOUTSEN-SHAPLAND, s.17

gizlilik hakkının ihlalinin ahlaki etkileri öne sürülmüş, örneğin cinsel tecavüze uğrayan mağdurların isimlerinin medyalarda açıklanmaması gerektiği vurgulanmıştır (3).

Mağdurların zararlarının giderimi konusunda, Anglo-Sakson ceza adalet sisteminde mağdurun yalnızca tanık olarak yer alabilmesine ve uğradığı zararı ancak hukuk mahkemelerinde dava edebilmesine karşın (4), Amerika Birleşik Devletleri'nde tüm eyaletler, suçlu tarafından mağdura zarar tazminatı verilmesini, ceza mahkemelerince hüküm altına alınmasını sağlayan yasaları kabul etmişlerdir (5). Mağdurların zararlarının devletçe karşılanması konusunda yapılan çalışmalar 1984 tarihli Victims of Crime Act ile hızlanmıştır. Zira bu yasa ile Federal Hükümet mağdurların zararları için yapılan ödemelerin yüzde 35'ini karşılamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde 45 eyalette mağdur zararlarının devletçe tazmin edilmesi kabul edilmiş ve hangi suç mağdurlarının zararlarının tazmin edileceğini yasalar belirlemiştir. Zararların tazmininden yabancılar da dahil olmak üzere herkes yararlanmaktadır. Örneğin Kaliforniya'da 1987 yılında 40.000 Amerikan Doları mağdurlara zararlarını tazmin etmek için verilmiştir. Zararlarının devletçe giderilmesi kabul edilen suç sayısı giderek artmaktadır. 37 eyalette sarhoş sürücülerin mağdurlarına, 5 eyalette aynı evde oturan kişiler arasındaki şiddet ve saldırı suçları mağdurlarına zarar tazminatı ödenmektedir. Devlet suçtan doğan zarar tazminatının daha çok mağdura ödenmesi amacıyla tazminatın tutarını azaltarak, tazminat ödenen mağdur sayısını çoğaltmaya çalışmaktadır. Önlemlerin arttırılmasıyla önümüzdeki yıllarda suç mağdurlarının yarısının devletten tazminat alması olanaklı hale gelecektir (6).

(3) JOUTSEN-SHAPLAND, s.18

(4) AKDEMİR, s.9

(5) JOUTSEN-SHAPLAND, s.23

(6) JOUTSEN-SHAPLAND, s.24

2.2 İngiltere

Tek ve koordinasyonlu bir mağdur hareketinin bulunmadığı İngiltere’de kısa bir süre içerisinde mağdurların yararına birçok değişiklikler yapılmıştır. İngiltere’de mağdur hareketi, bir eyalette mağdurların zararının giderilmesi tasarısının kabul edilmesi ile başlamış, daha sonra mağdurların zararlarının giderimi için ilgili yasalar kabul edilmiştir. Mağdur hareketinin amacı önceleri suçtan zarar gören mağdura, suçludan belli bir miktar para sağlamak olmuş, ancak daha sonra mağdurların gereksinimlerinin arttığı fark edilerek yerel destek önlemleri görülmeye başlanmıştır. Bu yerel destek önlemleri NAVSS (National Association of Victim Support Schemes) adı altında örgütlenmişlerdir. NAVSS mağdurların zararlarının gideriminde, onlara yardımcı ve destek olmada oldukça etkili ve başarılı olmuş, yalnız kamusal bir konuma girmekten kaçınmıştır (7).

Kolluk bakımından mağdurların durumunda son yirmi yılda oldukça iyi gelişmeler olmuştur. İngiltere’de kolluğun mağdurlara karşı davranışları iyileşmiş ve kolluğun mağdurlara büyük ölçüde yardım ettiği bir aşamaya gelmiştir. Yapılan araştırma ve çalışmalar, mağdurların kolluk ile ilişkilerinde karşılaştıkları zorluklara dikkat çekmiş ve bu çalışmalar, kolluğun mağdurlara karşı davranışlarının iyileşmesinde önemli bir etken olmuştur (8).

1988 yılında kolluğa gönderilen bir genelge ile kolluk, mağdurları, zararlarının giderilmesi olanaklarından ve bu konuda alınan kararlardan haberdar etmeye başlamıştır. Aynı zamanda kolluk araştırması ve yargılama sırasında mağdurların haklarını gösteren bir kitapçık devlet tarafından, kolluk aracılığı ile mağdurlara dağıtılmaktadır (9).

(7) Joanna SHAPLAND, Producing Change for Victims in the Criminal Justice System-the U.K. Experience, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.171

(8) SHAPLAND, s.172

(9) SHAPLAND, s.172

Yine 1985 yılında kolluğa gönderilen bir genelge ile suçluya gözdağı vermenin, ona kötü davranmanın yan etkilerine değinilmiş, özellikle suçlunun bu kötü davranışlar sonucunda mağdurun zararlarını gidermesinin daha zorlaştırdığı gerçeği vurgulanmıştır. Kolluk, suçlu ve mağdurların tepki ve düşüncelerini uygun bir şekilde almaya yönlendirilmiştir (10).

Savcı bakımından İngiltere'de 1987 yılında Ceza Kovuşturması Servisi (CPS-Crown Prosecution Service) kurulmuş ve ceza davalarında asıl sorumluluk dava vekillerinden alınarak CPS'ye verilmiştir. Bu durum sınıflandırma ve kaynak sorunları gibi zorluklara yol açmış ve mağdurun durumu geçici olarak daha da kötülemiştir. CPS asıl görevi olan ceza davası üzerine yoğunlaşmış ve mağdurların zararlarının giderilmesi gibi mağdur yardımlarıyla ilgili herhangi bir sorumluluğu üstlenmekten kaçınmıştır (11).

İngiltere'de yapılan araştırmalar, mahkemeye çıkan mağdurların küçük bir bölümünün, mahkemeye çıkmayı bir görev ve mağdur olmanın doğal bir sonucu olarak gördüklerini göstermektedir. Mahkemede tanık yerinde bulunma, cinsel saldırı suçları gibi bazı istisnalar dışında mağdurlara sıkıntı vermemekte, ancak mağdurlar mahkemede çıkarlarının eksikliklerini hissetmektedirler. Muhakeme gününün belirlenmesi, muhakeme gününün ertelenmesi, davanın düşmesi ve basına bilgi verilmesi gibi konularda, mağdurların isteklerine önem verilmemektedir. Mahkeme çalışanları, mahkeme kurallarına uymayı mağdurların görevi olarak gördüğü halde, mağdurların gereksinimlerine aldurmamaktadırlar ya da bu gereksinimlerden bütünüyle habersizdirler (12).

İngiltere'de suç mağdurlarına devlet tarafından tazminat verilmesi Ağustos 1964 tarihinde kabul edilmiştir. Herhangi bir yasa dayanamaksızın kurulan suç zararlarının giderilmesi kurulu

(10) SHAPLAND, s.172

(11) SHAPLAND, s.173

(12) SHAPLAND, s.173

(CICB-Criminal Injuries Compensation Board) (13), 1988 yılında Criminal Justice Act ile yasal bir duruma getirilerek, İdari kurumlarca desteklenen, bağımsız ve gönüllü kişilerin çalıştığı kuruluş olmaktan çıkarılmıştır. Ancak CICB halen birçok sorunla karşı karşıya bulunmaktadır (14). Suç mağdurlarına devletçe ödenen tazminattan İngiltere'de yaşayan yabancılar da yararlanmaktadır. Mağdurun suçlu ile aynı evde yaşaması ya da aynı aileden olmaları durumunda tazminat ödenmemektedir (15).

İngiltere'de mağdurların zararlarının suçlu tarafından giderilmesi ile ilgili gelişmeler hızla ilerlemektedir. Öncelikle İngiltere'de ceza davaları ile birlikte mağdurun zararlarının gideriminin hüküm altına alınması olanaklıdır. İngiltere'de mağdurun durumu göz önüne alınarak 1972, 1982 ve 1988 yıllarında Criminal Justice Act benimsenerek kullanımı genişletilmiştir. Criminal Justice Act ile mağdurların zararlarının suçludan alınmasının para cezaları gibi karar altına alınması sağlanmış, ayrıca ceza mahkemesi mağdurun zararlarının suçlu tarafından karşılanması konusunda karar vermemişse, bunun gerekçelerini kararında belirtmesi zorunlu duruma getirilmiştir (16).

2.3 Almanya

Almanya'da mağdurun yasal durumunun çok sağlam olmasına karşılık, çok sayıda uzman, mağdur haklarının uygulamada yetersiz olduğunu söylemektedir. Zira yasalarda bulunan haklardan ya mağdurların haberi yoktur ya da suç ile ilgili diğer işlemlerin öncelikli olması nedeniyle, mağdurlarla ilgili işlemler ikincil kalmaktadır (17).

(13) AKDEMİR, s.91

(14) SHAPLAND, s.174

(15) AKDEMİR, s.91

(16) SHAPLAND; s.175 vd.

(17) Wolfram SCHADLER, The Situation of Crime Victims in the Federal Republic of Germany, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.140

Almanya'da bulunan en büyük mağdur Birliği 1977 yılında kurulan White Ring örgütüdür. Bu birliğin amacı mağdurlara doğrudan yardım ve avukat sağlamaktır (18).

Almanya'da kolluğun mağdura karşı bazı yükümlülükleri vardır. Örneğin kolluk mağdurlara avukat bulmak, onlara yasal haklarını ve yapılabilecek yardımları bildirmek zorundadır. Bu amaçla mağdurların haklarını bildiren bir kitapçık kolluk tarafından mağdurlara verilmekte, ancak verilen bu kitapçıkta yazılanları anlamakta mağdurlar oldukça zorlanmaktadır (19).

Mahkeme binasında mağdurun karşılaştığı sorunlarla ilgili olarak çalışmalar yapılmış ve mağdurların bekleme salonunda beklemeyi kabul etmemesi sorunu gündeme gelmiştir. Mağdurlar birçok gereksinimi karşılamayan, sanık ya da onun yakınları ile bir yerde oturmak zorunda kaldıkları küçük bir bekleme salonunda, saatlerce beklemek istememektedir. Mağdurlar çalıştıkları işyerinden izin alarak mahkemeye gitmekte zorluklarla karşılaşmakta ya da evde çocukları varsa, mahkemedeyken evde çocuklarına bakacak bakıcı bulmak zorunda kalmaktadır. Günün sonunda mağdurtanın görüşleri alınmadan muhakeme ertelenmektedir (20).

Mağdurların daha rahat olduklarında, daha iyi bir tanık olabileceği düşüncesi ile 1 Ocak 1987 tarihinde Hessen'de iki yıllık bir pilot projeye başlanmış ve bu proje çerçevesinde bekleme zamanının indirilmesi, mağdurların mahkeme binasında daha iyi olanaklardan yararlanması için araştırmalar yapılmıştır. Güvenli ve gereksinimleri karşılayabilecek bekleme salonları devlet tarafından sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak bu pilot proje uygulamasında da bazı sorunlar ortaya çıkmış, bu nedenle mağdurların işyerlerinden ya da evlerinden muhakemeye başlamadan yarım saat önce çağırılması, çalışan mağdurların muhakeme günleri izinli sayılmaları için mağdurların işverenlerinin aranması gibi yollar denenmiştir (21).

(18) JOUTSEN-SHAPLAND, s.6

(19) JOUTSEN-SHAPLAND, s.15

(20) SCHADLER, s.144 vd.

(21) SCHADLER, s.144 vd.

Almanya Savcı Yönetmeliği (22) mağdur bakımından bazı hükümler getirmektedir. Savcı açılan bir kamu davasında suçtan zarar görene tazminat isteme hakkını, tazminat isteminin biçimi ve kapsamını, duruşmaya katılma hakkını, tazminat istemine ilişkin kararın hukuki sonuçları konusundaki haklarını öğretmekle görevlidir (RiStBV m.173).

Savcı mağdur bakımından ceza kovuşturmasından kaynaklanan yüklemelerin olabildiği kadar az tutulmasına (RiStBV m.4 b), suçtan zarar göreni duruşmadan önce birkaç kez dinlemekten olabildiğince kaçınmaya özen göstermek zorundadır (RiStBV m.19a/3). Savcı, mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında, mağdur açısından önemli bir psikolojik yük doğacağı anlaşılıyorsa mağdurtanın dinlenmesinde özel ilgi ve özen göstermek (RiStBV m.19a/1), kamuoyuna basın radyo ve televizyon aracılığı ile bilgi verirken, suç mağdurunun kişilik haklarını göz önünde bulundurmak, mağdurun gereksiz bir biçimde toplum önünde küçük düşürülmesinden kaçınmaya özen göstermek durumundadır (RiStBV m.23). Savcı, suçtan zarar görenin özel yaşamının korunmasındaki yarar üstün geliyorsa duruşmadaki aleniyetin kaldırılması isteminde bulunur (RiStBV m.131a).

Almanya'da şahsi dava açabilme hakkının kabul edildiği suçlarda, şahsi davacı savcı yerine davacı olarak davranabilme yetkisine sahiptir. Şahsi davayı gerektiren bir suç işlendiğinde önemsiz ihlaller dışında, suçtan zarar görenin suçu aydınlatamaması ya da çok zor aydınlatabilmesi nedeniyle şahsi dava açabilmesi beklenmiyorsa, savcı, suçtan zarar görene şahsi dava yolunu göstermeden önce gerekli araştırmaları yaptırır (RiStBV m.87/2).

(22) Kayıhan İÇEL ve Feridun YENİSEY (çev), Almanya'da Savcıların Görev ve Yetkileri Konusunda Yönetmelik (Richtlinien für das Strafverfahren und Bussgeldverfahren von 1.1.1967-RiStBV), Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları'ndan, İstanbul 1990, s.512 vd.

Almanya'da ceza mahkemesi bakımından mağdurun durumuna baktığımızda Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (23) mağdurun yararına olan hükümleri görmek olanaklıdır. Almanya'da Mağdurun Korunması Hakkındaki Kanun 18.12.1986 tarihinde yayınlanmış ve 1.4.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ceza muhakemesinde suçtan zarar gören kişinin hukuki durumunu düzeltmeyi amaçlayan birinci kanun olan bu kanun kamu davasına katılmayı ve şahsi hak davasını önemli noktalarda değiştirmiş ve bunun dışında suçtan zarar görenin yetkilerini ayrı bir fasılda düzenleyerek (StPO m.406d vd.) güçlendirmiştir (24). Almanya'da ceza mahkemesi tarafından, suçtan zarar görene, açılmış bulunan ceza davasından olabildiği kadar erken bilgi verilir ve bilgi verilirken ona zararlarının tazminini isteyebileceği ve bunun usulü (StPO m.403/2) ve diğer hakları (StPO m.406h) öğretilir. Suçtan zarar gören ceza muhakemesi sırasında zararlarının giderimini istediğinde, diğer bir deyişle şahsi hak davası açıldığında duruşmaya katılma (StPO m.404/3), haklı bir yararı olduğunda avukatı aracılığı ile dosyada bulunan belgeleri inceleme (StPO m.406d) ve duruşmada aleniyetin kaldırılması isteminde bulunma (StPO m.406f/2) hakkına sahiptir. Suçtan zarar görenin tarafsızlığından kuşkuya kapıldığı hakim ya da bilirkişiyi reddetme, tanık ve diğer katılanlara soru sorma, Mahkemi başkanının duruşmayı yönettiği sırada yaptığı işlemlere itiraz etme, tanıklara yöneltilen sorulara itiraz etme mahkemenin bir karara varmasına yardımcı olma (ikna etme), mahkemeye yeni kanıtlar getirme, savcının yaptığı işlemlere, mahkemenin verdiği kararlara karşı yasal yollara başvurma ve ekonomik durumunun iyi olmaması durumunda adli yardım ve kendine avukat tutulmasını isteme hakkı vardır (25).

(23) Kayıhan İÇEL ve Feridun Yenisey (çev), Almanya Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung-StPO), Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları'ndan, İstanbul 1990, s.182 vd.

(24) CLAUD ROXIN, Alman Ceza Muhakemesi Hukukuna Giriş; çev. Kayıhan İÇEL ve Feridun YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları'ndan, İstanbul 1990, s.XXIX vd.; Ayrıca bu konuda bk.Claus ROXIN, Strafverfahrensrecht, München 1987, s.392 vd.

(25) SCHADLER, s.142-143

Almanya'da 1976 yılında kabul edilen bir kanunla, şiddet suçlarından mağdur olanların zararlarının devlet tarafından giderilmesi kabul edilmiştir. Kanunun getirmiş olduğu olanaklardan yabancıların yararlanması karşılıklılık şartına bağlanmıştır. Suç olarak kabul edilen eylemin işlenmesine mağdurun neden olması ya da suçun ortaya çıkarılmasına yardım etmemesi hallerinde mağdura tazminat ödenmemektedir (26).

Alman Ceza Kanunu, mağdurun zararlarının suçlu tarafından giderilmesini sağlamak amacıyla cezanın belirlenmesi ve cezanın ertelenmesi konularında hükümler getirmiştir. Alman ceza kanununa göre mahkeme cezayı belirlerken failin olaydan sonraki tutumunu, özellikle zararı ortadan kaldırmak ve mağdur ile uzlaşmak için gösterdiği çabayı dikkate alacaktır (StGB m.46/2). Yine mahkeme ertelenmesi olanaklı olan cezaları ertelemek için hükümlüye, yerine getirilmesi kendisinden beklenemeyecek hususlar dışında, kendisi tarafından yapılmış haksızlığı gidermek amacına hizmet eden yükümlülükler yükleyebilir. Bu amaçla hükümlü tarafından suçtan doğan zararların fiili olarak giderilmesine, kamuya yararlı bir kuruluşa ya da hazineye belirli bir tutarın ödenmesine ya da topluma yararlı bir başka edimde bulunmasına karar verebilir (StGB m.56b/1-2) (27).

Mağdur fail uzlaşması ve aracılık konusunda Almanya'da oldukça ileri düzenlemeler yapılmıştır. Suçlunun cezalandırılmasında kamu yararı görülmediği durumlarda, mağdurun zararlarının giderilmesinde ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasında uzlaştırma önemli bir yol olarak görülmüştür. Almanya'da mağdur ve faili uzlaştırma modelleri öncelikle genç suçlular konusunda uygulanmaya çalışılmıştır (28). Ayrıca Almanya Ceza Muhakemesi

(26) AKDEMİR, s.93

(27) HANS-HEINRICH JESCHECK, Alman Ceza Hukukuna Giriş; çev. Kayıhan İÇEL ve Feridun YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları'ndan, İstanbul 1990, s.XIII vd.; Kayıhan İÇEL ve Feridun YENİSEY (çev), Almanya Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB), Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları'ndan, İstanbul 1990, s.1000 vd.

(28) SCHADLER, s.149-150

Kanununa göre, şahsi dava konusu olan suçlarda, şahsi dava açılabilmesinin önşartı olarak, Eyalet Adli İdaresi tarafından görevlendirilen Barıştırma Mercinin barıştırma girişiminin başarısız kalması öngörülmüştür (29). Bunun istisnası olarak da barıştırılacak taraflar aynı ilçede ikamet etmiyorlarsa, Eyalet Adli İdaresi'nin kararı ile barıştırma girişiminden sarfınazar edilmesi kabul edilmiştir (StPO m.380).

2.4 Fransa

Fransa'da Adalet Bakanlığı, bakanlık içinde mağdur sorunları ile ilgili bir büroyu 1982 yılında kurmuştur. Bu büronun amacı mağdurların durumunu iyileştirmek ve mağdurların durumlarını iyileştiren yasaları uygulamaya geçirmektir. Bu özel büronun diğer bir görevi de, mağdurlara doğrudan yardım sağlayacak, onları destekleyecek ve organize edecek olan yerel kuruluşların çalışmalarını desteklemek ve onları harekete geçirmektir (30).

Fransa'da 1977 yılında yürürlüğe giren bir yasa ile Suçtan zarar gören mağdurlara devletin tazminat ödemesi kabul edilmiştir. Ödemelerde kasten işlenen eylemlerden doğan zararlar ve mağdurun durumu dikkate alınmaktadır. Mağdurun suçlu ile akraba olması durumunda ve mağdura başka kurum ve kişilerce ödeme yapılması durumunda ödeme yapılmamaktadır (31). Fransa'da zararlarının tazmini için başvuran mağdurların yarısına yakınına tazminat ödenmiştir. Örneğin 1987 yılında zararlarının tazmini için başvuruda bulunan 1700 mağdura yapılan ödeme tutarı 50 Milyon Fransız Frankıdır. Ayrıca terörizm mağdurları için özel bir vakıf kurulmuş ve vakıf için tüm ev sigortaları poliçelerinden 5'er Fransız Frankı toplanarak toplam 400 Milyon Fransız Frankı toplanmıştır (32).

(29) ROXIN, Alman Ceza Muhakemesi..., s.XXXIV

(30) Gina PIFFAUT, Concrete Achievements Toward the Implementation of the Fundamental Principles of Justice for Victims, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.113 vd.

(31) AKDEMİR, s.94

(32) PIFFAUT, s.127-129

2.5 Hollanda

Hollanda'da 1984 yılında mağdurlara yardım amacı ile bir baskı grubu oluşturuldu. Bu grup Fransa yöntemini benimseyerek, mağdur politikasının geliştirilmesi amacıyla hükümet içinde bir büro kurulmasını önerdi (33).

Kolluk bakımından Hollanda'da 1986 yılında cinsel suç mağdurları ile ilgili kolluk kılavuzu, 1987 yılında kolluk ve savcılar için Viallant Kılavuzu kabul edilmiştir. Bu kılavuzların amacı mağdurlara gerekli bilgilerin sağlanması ve yasal yollarla ilgili bilgilere sahip mağdurlar yaratmaktır (34).

Savcı bakımından, Hollanda'da birçok davada savcı, mağdurları ceza muhakemesine bağlı olarak belirlenen zararlarının giderimi hakkında haberdar etmemekte, ancak bu durum Ombudsman'a (35) şikayet yolu ile düzeltilmektedir. Ayrıca mağdurlara yardım konusunda savcıların katılması zorunlu kurslar düzenlenmekte ve etkili bir eğitimle potansiyel ve zor mağdurlara yaklaşımın doğru ve yanlışlıkları gösterilmektedir (36).

Hollanda'da mağdurların ceza muhakemesinde karşılaştıkları zorluklara da dikkat çekilmiş, Ulusal Mağdur Organizasyonu Birliği'nce mağdurların gizlilik haklarının ihlali konusu gündeme getirilmiş ve mağdurların isimlerini açıklayan 10 gazete bu birlik tarafından, Basın Konseyi önünde dava edilmiştir (37).

Mağdurların zararlarının devlet tarafından karşılanması için 1976 yılında yürürlüğe giren bir kanun ile Adalet Bakanlığı bütçesine bağlı bir fon kurulmuştur. Kişilere karşı ve ülke içinde işlenen

(33) Jan J.M. van DIJK, Recent Developments in the Criminal Policy on Victims in The Netherlands, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.68 vd.

(34) DIJK, s.73-75

(35) Ombudsman Sistemi ile ilgili olarak bkz.Tarık Zafer TUNAYA, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1982, s.232 vd.

(36) DIJK, s.76

(37) DIJK, s.70

suçların tüm mağdurları, ayırım yapılmadan bu fondan yararlanabilmektedir. Ödemede hem maddi hem de manevi zararlar göz önüne alınmaktadır. Bu fondan ödenecek tazminatın alt ve üst sınırları belirlenmiştir. Mağdur suça iştirak etmiş ya da faili tahrik etmişse tazminat ödenmemektedir (38). Ancak bu sistem yetersiz kalmakta birçok mağdur devlet tazminatından yararlanamamaktadır. Örneğin 1987 yılında zararları devletçe tazmin edilen mağdur sayısı 283'dür (39).

Suç mağdurlarının zararlarının suçlu tarafından giderilmesi konusunda da çalışmalar yapılmıştır. Bu konu ile ilgili yeniliklerden biri, ceza davasında savcının, mağdurun zararlarının hüküm altına alınıp yerine getirilmesinden sorumlu duruma getirilmesidir (40).

Mağdurun zararlarının suçlu tarafından giderilmesinde yeni bir yol da para cezaları bakımındandır. Suça karşı verilecek para cezaları, suçlunun, mağdurun zararlarını karşılaması koşulu ile ertelenebilmektedir. Ancak suça karşı verilen para cezası, mağdurun zararlarının toplam tutarından yüzde 15 daha çoktur. Böylece suçlu, mağdurun zararlarını karşılama ya da mağdurun zararlarının toplam tutarından yüzde 15 daha çok para cezası ödeme ikilemi arasında bırakılmaktadır. Bu düzenlemeler de mağdurların zararlarının gideriminde umut verici ve önemli gelişmeler sağlamaktadır (41).

2.6 İsveç

İsveç'de mağdurlarla ilgili hükümet içinde bir kurum olmadığı gibi, gönüllü bir birlik de yoktur. Şu anda yürürlükte bulunan yasal sistemin mağdurların ihtiyaçlarını karşıladığı inancı yaygındır.

(38) AKDEMİR, s.92

(39) DIJK, s.77

(40) DIJK, s.76

(41) DIJK, s.77

Bu durumun tek istisnası cinsel tecavüz ve aile içindeki şiddet suçlarının mağdurlarına yardım amacıyla feminist örgütlerin çabalarıyla yapılan işlerdir. Ancak bu konuda olumlu gelişmeler olabileceğini gösteren belirtiler bulunmaktadır (42).

İsveç Adalet Bakanlığı kolluk araştırması ve ceza muhakemesi sırasında mağdurların haklarını, suçludan ve devletten tazminat isteyebilme yollarını gösteren bir kitapçık yayınlamıştır. Bu kitapçık karakollarda bulunmakta ve mağdurlara dağıtılmaktadır (43).

İsveç’de 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe giren bir reform yönetmeliği ile kolluğun suç mağdurlarına yardım ve destek sağlaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca birçok kolluk bölgesinde mağdur yardım ve destek birimleri kurulmuş, kolluk ile kriz birimleri arasındaki ilişkiler geliştirilmiştir (44).

İsveç’de suç mağdurlarının zararları ile ilgili istemler kural olarak ceza davaları ile çözüme bağlanır. Yine kural olarak suç mağdurlarının zararları ile ilgili istemleri hazırlamak ve bunların hüküm altına alınması isteminde bulunma yükümlülüğü savcılara aittir. Savcıların bu yükümlülüğü 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren Adli Usul Kanunu ile yeniden teyit edilmiş, böylelikle suç mağdurları bu yükümlülüğün kurtulmuştur (45).

İsveç’de suç mağdurlarının zararları devlet tarafından tazmin edilmektedir. 1 Temmuz 1988 tarihinde çıkarılan bir yasa ile tüm suç mağdurlarının, zararların devletçe tazmininden yararlandırılması kabul edilmiştir (46). İsveç’de ayrıca suç konusu eylemlere karşı isteğe bağlı mağduriyet sigortası da uygulanmaktadır (47).

(42) Sten FALKNER, *Recent Legislation in Sweden Improving the Situation of Victims of Crime*, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.83 vd.

(43) FALKNER, s.84

(44) FALKNER, s.84

(45) AKDEMİR, s.85

(46) FALKNER, s.85

(47) AKDEMİR, s.93

2.7 Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa Konseyi ve Suç Sorunları Avrupa Komitesi 1970 yılından beri suç mağdurları ile ilgili birçok çalışma yapmış ve bu konu ile ilgili ilkeleri belirleyen belgeleri kabul etmiştir (48).

2.7.1 Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Gideriminde Avrupa Sözleşmesi

24.11.1983 tarihinde hazırlanıp imzaya açılan ve 1.2.1988 tarihinde yürürlüğe giren bu sözleşme şimdiye kadar Danimarka, Lüksemburg, Hollanda ve İsveç tarafından onaylanmış, Fransa, Almanya, Yunanistan, Norveç, İngiltere ve Türkiye tarafından imzalanmıştır (49).

Sözleşmenin konusu, bedenin bütünlüğüne ve sağlığına karşı işlenen suçlarda, failin bulunmaması ya da failin bulunmasına rağmen ekonomik gücünün yetersiz olması nedeniyle mağdurun zararlarının giderilememesi durumunda, mağdurun zararlarının devlet tarafından giderilmesidir (50).

Sözleşmeye göre, devlet sözleşme konusu suçların mağdurlarının zararlarını gidermesi için, sözleşme konusu suçun kendi ülkesinde işlenmesi ve mağdurun, sözleşmeye katılan ya da Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin vatandaşlarından veya sözleşmeye katılan devletlerin ülkesinde sürekli yaşayan yabancılardan olması gerekir (51).

(48) Aglaia TSITSOURA, Victims of Crime-Council of Europe and United Nations Instruments, HEUNI Publication Series No.16, Helsinki 1989, s.197-199

(49) TSITSOURA, s.198-199

(50) TSITSOURA, s.198-199

(51) TSITSOURA, s.198-199

Sözleşmeye göre devlet tarafından verilecek tazminatın kapsamı içinde, ilaç ve hastahane giderleri, cenaze giderleri, kazanç kayıpları, yakınlarının kayıpları, geçim ve nafaka kayıpları bulunmaktadır (52).

Devlet tarafından verilecek tazminat, tazminat için başvuruda bulunanın ekonomik durumunun iyi olması durumunda, mağdurun ya da tazminat için başvuruda bulunanın tazminat konusu suça neden olması ya da bu suça iştirak etmesi durumunda ya da tazminat verilmesinin kamu düzenine ya da adalet duygusuna aykırı olması durumunda azaltılabilir ya da verilmeyebilir (53).

Ayrıca çifte tazminat verilmez ve devlet ödediği tazminattan dolayı mağdurun halefi durumuna gelir (54).

2.7.2 Avrupa Konseyi'nin Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumuna İlişkin R(85) 11 No.'lu Tavsiye Kararı

Bu karara göre;

- Ceza muhakemesi sırasında yapılan işlemlerden mağdurun bilgilendirilmesi ve işlemlerin yapılmasından önce mağdurun düşüncesinin alınması,

- Kolluk araştırması sırasında mağdurlara özenle ve sempatik davranılması,

- Ceza muhakemesi ile ilgili belgelerin mağdurun inceleyebilmesi gerektiğinde örneğini alabilmesi,

(52) TSITSOURA, s.198-199

(53) TSITSOURA, s.198-199

(54) TSITSOURA, s.198-199

- Takipsizlik kararına karşı mağdura itiraz hakkı tanınması,
- Faile verilecek cezaya ek olarak ya da asıl ceza olarak, mağdurun zararlarının failce karşılanması kararı verilmesi,
- Cezai yaptırımlarda zararın giderlimesine öncelik verilmesi tavsiye edilmektedir (55).

2.7.3 Avrupa Konseyi'nin Mağduriyetin Önlenmesi ve Mağdura Yardım Konusunda R (87) 21 No.'lu Tavsiye Kararı

Bu karara göre;

- Mağdurların gereksinimleri ve mağduriyet ile ilgili çalışmaların yürütülmesinin sağlanması,
- Mağdur gereksinimleri konusunda kamuoyunun bilincinin arttırılmasına çalışılması,
- Mağdurların ve ailelerinin ivedi gereksinimlerinin karşılanması için yardım almalarının sağlanması,
- Mağdurlara tıbbi, psikolojik sosyal ve maddi yardımların sağlanması,
- Mağdurlara yardım hizmetlerinin geliştirilmesi,
- Mağdurlara gönüllü yardım edecek kişi ve kuruluşların cesaretlendirilmesi,
- Mağdurların elde edebileceği yardım hizmetlerinden kamuoyunun bilgilendirilmesi,

-
- Mağdurlara yardım hizmetlerinin düzenlenmesinin isteklen-dirilmesi,
 - Kamuoyuna ve mağdurlara mağduriyetin önlenmesi için bilgi ve tavsiye verilmesi,
 - Özellikle korunması zor grupların mağduriyetini önlemek için özel politikaların geliştirilmesi,
 - Uzlaştırma ve aracılık denemelerinin cesaretlendirilmesi,
 - Önleyici programların ve yardımların değerlendirilmesinin sağlanması tavsiye edilmektedir (56).

3- GÜNÜMÜZDE SUÇ MAĞDURUNUN KORUNMASI

3.1 Mağdur Bakımından Suç

Tarihsel gelişim bölümünde açıklamaya çalıştığımız gibi suç olgusu, tarihin tüm dönemlerinde suçlu ile Devlet arasındaki bir ilişki olarak ortaya çıkmamış, suç sayılan eylemin Devletin kendisine karşı işlenmesi durumunda Devlet ile suçlu arasında bir ilişki olarak ortaya çıkmıştır. Genellikle, kişilere karşı eylemler, neredeyse özel hukuk ilişkisi olarak görülmüş ve suçlunun eyleminin aynı ağırlıkta bir kötülükle karşılanması ya da suçtan zarar görenin zararlarının giderilmesi amacı güdülmüştür. Doğal olarak suç, toplumsal yapıdaki düzeni ve barışı bozduğu için kamusal bir nitelik taşımış ve suçun, suçtan zarar gören tarafından takibi bir zorunluluk sayılmıştır. Diğer bir deyişle kısas yalnızca bir hak değil, bir görev, bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında uzlaşma yolu da suçlu açısından bir seçenek olarak kabul edilmiş, üstelik zaman zaman uzlaşma zorunluluk durumuna getirilmiştir. Uzlaşma ceza niteliğinde bir tazminata ulaşarak, suçtan zarar görenin zararlarının giderilmesi işlevini görmüştür. Toplumsal düzeni sağlamak, normların geçerliliğini gerçekleştirmek açısından, kişilere karşı suçların dahi ceza yaptırımı ile karşılanması gereksinimi duyulurken, diğer yandan eylemden asıl zarar görenin kişi olduğu da unutulmamış ve uzlaşma kabul edilerek, hem zararın giderilmesi, hem de toplumsal barış ve düzenin sağlanması gibi iki amacın birden gerçekleştirilmesine yönelinmiştir (1).

(1) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.19-20

Siyasal iktidarın tekelleşmesi ve ceza vermek hakkının siyasal iktidara ait bir hak, bir görev, bir fonksiyon olarak kabul edilmesi, tüm toplumlarda değişik bir anlayışı cezalandırma ilişkisinin suçlu ile devlet arasında kurulması anlayışını ve sonucunu doğurmuştur (2).

Siyasal iktidarın tekelleşmesi ile cezalandırma ilişkisinin suçlu ile Devlet arasında kurulmasından sonra, uzun yıllar boyu mağdur ve hakları bir kenara bırakılmış, ceza uygulamasının temelini fail ve onun hakları oluşturmuştur. Ancak son zamanlarda mağdur konusu gündeme gelmiş ve tartışmaya başlanmıştır (3).

Gerçekten, mağdur giderek suç olgusu içinde önem kazanmaya ve değişik açılardan mağdur konusu incelenmeye başlamıştır. Mağdurun önem kazanması hukukçulardan çok kriminolojik çalışmaların sağladığı bir sonuçtur. Zira kriminoloji, suçu toplumsal bir olgu ve bütün içinde ele almakta suçun nedenlerini ve önleme yollarını araştırmaktadır. Kriminoloji yalnızca cezalandırmağa yönelen ve bu konudaki yasa normlarıyla kendisini sınırlı gören bir yapı içinde olmadığı için, suçu incelerken, ilişkinin suçlu ile mağdur arasında olduğunun, doğru yargılara varabilmek açısından suçlu kadar mağdura da eğilme zorunluluğunun bilincine varmış ve böylece viktimoloji denilen bilgi dalı oluşmuştur (4).

Günümüzde ayrı bir bilim dalı olarak kabul edilen Viktimoloji, suçun mağdur açısından incelenmesi, mağdurun kişiliğinin saptanıp suçlu ile ilişkisinin belirlenmesi, mağdur tiplerinin saptanması, mağdurun eğitiminin ve korunmasının gerçekleştirilmesi konularıyla ilgilenmektedir (5).

(2) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.21

(3) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.20; Hans Joachim HIRSCH, Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtsschaft 1990, s.534

(4) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.20; Füsun SOKULLU, Siyah Sayılar ve Viktimoloji, İHFM, 1974, Cilt 40, s.219

(5) İÇEL-DONAY, s.25; ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.20; SOKULLU, Siyah..., s.219

Birçok olayda suçlunun suçluluğu, mağdur ile ilişkileri yönünden ele alındığında sağlıklı bir biçimde saptanabilmekte, bu açıdan suçlunun kişiliği kadar mağdurun kişiliği de önem kazanmaktadır. Belirli suçlarda mağdurun suçlu ile olan ilişkileri ve bu ilişkiler bütünü içindeki davranışları suçluluğun nedeni olabilmektedir. Bu bakımdan suçlunun tehlikeliliğinin ve sorumluluğunun belirlenmesi yönünden suçun bir bütün olarak ele alınması, mağdur ve fail açısından kişiselleştirilmesi gerekmektedir (6).

Failin toplumsal tehlike arzeden kişi, mağdurun ise suçsuz ve acınacak kişi değerlendirmesinin tersine, intihar, adam öldürme, müessir fiil gibi kimi suç tiplerinde mağdur, toplumsal tehlike arzeden kişi olarak faile seçenek oluşturmakta ve suça yönelik mağdur olarak belirlemektedir. Eylemden zarar gören mağdur, gerçekte eyleme neden olan kişi olarak "suçlu mağdur" tipini oluşturabilmektedir (7).

"Suçlu mağdur" tipi açısından ilginç olanı, aralarında önceden hukuka aykırı ilişkiler bulunan kişiler arasındaki hakkını kendi gücüyle elde etmeye yönelik fiillerdir.

Aynı şekilde, belirli altkültür ortamlarında, bu ortamın toplumsal yasaları belirli hukuka aykırı eylemlerin işlenmesini belirli kişilere yükler. Kan gütme, saikiyle işlenen suçlar, şeref nedeniyle işlenen şiddet suçları, cinsel onura karşı eylemlerin şiddetle karşılık görmesi gibi suçlar, belirli altkültür yapısının faili suça zorunlu kılmasının örnekleridir. Bu durumlarda, hukuk açısından fail, gerçekte belirli toplumsal yasaların zorlamasıyla hukuka aykırı bir fiile tepki göstermekte, toplumsal yasaları işleyen kişi ise mağdur sayılabilmektedir (8).

(6) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.22; Günther KAISER, Suçun Kriminolojik Nedenleri Konusunda Bir Araştırma: Suçun Faili ve Mağduru, çev. Emre Albek, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.61 vd.

(7) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.23

(8) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.23

Kaldı ki, belirli toplumsal, psikolojik-kültürel ve ekonomik nedenler, muhacirlik, yabancılık, azınlıklardan olmak, o toplumda benimsemeyen dinsel gruplardan olmak gibi altkültür yapıları, belirli kişileri, belirli şiddet ya da mal aleyhine eylemlere zorlamaktadır. Bu kişiler, özellikle ilişki içinde buldukları çevrelerde karşılaştıkları küçük görölme ve eylemleri saldırganlıkla karşı koyma durumunda kalmaktadırlar. Kişinin kişisel durumları, mesleği, ekonomik durumu, toplumsal ilişkileri, toplumsal grup bağlantıları da kişileri, belirli suçlara iteleyebilmektedir. Ayrıca, taksirli suçlarda, genellikle mağdurun, fail ile ortak kusurunun varlığı yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır (9).

Belirtilen durumlardan ortaya çıkan sonuç, failin tehlikeliliği, belirli suçlarda, faille mağdurun ilişkilerinin özelliğine göre mağdurun kişisel yapısından kaynaklanabilmektedir. Meşru müdafaa ve tahrik durumlarında tehlikelilik gerçekte mağdura ait olabilmekte ve mağdur başkasının hukuka aykırı eylemine yol açan, ancak cezalandırılmayan fail durumuna gelebilmektedir. Suç ve suçluluk konusunda tek yanlı bir değerlendirme ve bakış açısı yanılgılı sonuçlara neden olabileceğinden, cezayı kişiselleştirirken mağduru ve mağdur ile fail arasındaki ilişkileri göz önüne almak, mağdurun tehlikeliliğinin failinkinden daha çok olabileceğini görmek gerekir (10).

Mağdur açısından suçluluğun incelenmesi ve değerlendirilmesi eğilimi kriminologlar tarafından öne sürülüp, geliştirilmekle beraber, hukukçular tarafından da benimsenip, normatif açıdan uygulanması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Gerçekten, mağdurun suçun işlenilmesindeki rolünün sorumluluk açısından etkenliği ve haksız tahrik durumları dışında yeni sistemlerin geliştirilmesi önerilmiştir. Suç teşkil eden eylem, mağdur açısından da önem ve

(9) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.23

(10) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.23-24

anlam taşımaktadır. Bu nedenle, uslandırmaya ve kişiselleştirmeye yönelik cezalandırma sisteminde, suçun oluş biçimi ve bu oluşumda mağdurun etkenliği, mutlaka failin tehlikeliliğinin ve buna da-yanan sorumluluğunun saptanmasında gözönünde bulundurulması gerekir (11).

Suç mağdurunun önem kazanmasını sağlayan, suça mağdur açısından yaklaşılmasına yol açan ve suç mağdurunun Devlet tarafından korunması gerektiği düşüncesini yaratan nedenlerden kimileri de "mağdursuz suçlar" ve "siyasal şiddet suçları" dır.

Mağdursuz suçlar "uyuşturucu madde ticareti", "fahişelik", "homoseksüellik", "müstehcenlik" ve "şans oyunlarında hile" gibi mağduru belli olmayan geniş kitlelere karşı işlenen suçlardır. Belirtilen eylemler tüm toplumu ilgilendiren eylemlerdir. Çünkü genel olarak toplumsal değer yargılarını ve moral yapıyı çökerttiği gibi, belirli kişilerin de bu eylemlerden zarar görmesi sonucunu yaratmaktadır. Diğer yandan bu eylemler "organize suçluluğu" oluşturduğundan, bu eylemleri işleyenler doğal olarak eylemlerini etkin bir biçimde uygulayabilecekleri kişileri, toplulukları sağlamak zorunda kalmaktadır. Yasa dışı şeylerin satılması, uyuşturucu madde ticareti ve hileli oyunlar birçok kişinin mağdur duruma düşmesine neden olmaktadır. Yine mağdursuz suç denilen eylemler etrafında, diğer eylemler de gelişmekte, örneğin fahişelik organizasyonu, uyuşturucu madde ticaretine, cinsel şiddet suçlarına ve cinsel hastalıklara, uyuşturucu madde ile ilgili eylemler, uyuşturucu madde kullanımına, cebir şiddet, intihar, adam öldürme, etkili eylem, hırsızlık suçlarına neden olmaktadır. Böylece mağdursuz suçlar değişik türden eylemlerin nedeni olmakta, bu suçların failleri aynı zamanda bu suçların mağduru olmaktadır. Fail bir cebir şiddet eylemini, mağdursuz suç denilen organize eylemin etkenliği ile işlediği için gerçekte suçun mağduru olmaktadır. Bu durumda belir-

(11) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.24

tilen organize suçluluğu engellemek, kişilerin özgürlüklerini korumak ve mağdur ve fail durumlarına düşmelerini önlemek anlamına gelmektedir (12).

Adi suçlarda görülen mağdurun suçun işlenmesindeki etkinliği, siyasal şiddet suçlarında görülmemektedir. Kişinin siyasal, din, ırk görüşlerini şiddete dayanan yöntemlerle gerçekleştirmeğe yönelmesi durumunda seçilen ya da rastlantısal olarak şiddete konu olan mağdurun, faille belirli kişisel ilişkileri bulunmamakta ve mağdura karşı siyasal amaçlarla şiddet eylemi işlenmektedir. Belirli bir mağdurun seçilmesi durumunda bile, suça neden olan yine fail ile mağdur arasındaki kişisel ilişkiler olmayıp, fail ile mağdur arasındaki değişik düşünce biçimleridir. Uluslararası ve ulusal planda siyasal mücadele ve bu mücadelede sonuca hukuk dışı yollarla ulaşma amacı, belirli siyasal şiddet suçları mağdurlarının belirlenmesine neden olmaktadır. Terörist hareket olarak adlandırılan bombalama, sabotaj, kitle katliamı gibi eylemlerin mağdurları "suçlanamayan mağdurlar" olarak belirlemektedir. Bu eylemlerin mağdurları, bu eyleme, eyleme güdülen amaca ve eylemin işlenmesindeki siyasal nedenlere de yabancıdır (13). Bu nedenlerle siyasal şiddet suçları, suçun fail ile mağdurun ortak ürünü olduğu anlayışına bir ayrıcalık getirmekte ve tüm dünyada siyasal şiddetin yaygınlaşması, sade vatandaşın mağdur duruma düşmesi ya da mağdur duruma düşme tehlikesinin artması sonucunu yaratmaktadır. Genellikle siyasal organizasyonlar tarafından bu türden suçların işlenmesi, eylemi işleyenlerin saptanması olanağını ortadan kaldırmakta ve suçtan zarar görenin zararlarını giderecek yolları da kapatmaktadır (14).

(12) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.27-28; Uyuşturucu Madde Kullanımı ve suç konusunda bkz. DÖNMEZER, Kriminoloji, İstanbul 1981, s.394; EREM, Adalet Psikolojisi, Ankara 1985, s. 124 vd.; Sabri SÖZER, Uyuşturucu madde ve problemleri, Ankara 1956, s.75 vd.

(13) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.29-30; Köksal BAYRAKTAR, Siyasal Suç, İstanbul 1982, s.157 vd.; M.Şükrü ALPASLAN, Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İstanbul 1983, s.121 vd.

(14) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.30-31

Konunun bir başka boyutu da mağdur gereksinimleri ve haklarıdır. Amerika Birleşik Devletleri'nde bindokuzyüzyetmişli yıllarda temelde feminist olan bir hareket, cinsel tecavüz suçları ile ilgili olarak mağdur sorunlarına dikkat çekmiş, daha sonra da şiddet suçları mağdurlarının karşılaştığı sorunlar gündeme gelmiş ve böylelikle cezalandırma ilişkisinin, suçlu ve devlet dışında mağdur açısından da önemi vurgulanmış, bunun sonucunda da suça ilişkin adalet sistemlerinin mağdurun gereksinimlerini karşılamadığı, üstelik bu sistemlerin birçok bakımdan ikinci bir mağduriyet yarattığı ve daha çok suçun önlenmesi, cezalandırma ve suçlunun yeniden topluma kazandırılması üzerinde durulduğu, mağdurun önemsenmediği ortaya çıkmıştır (15).

Mağdur hakları ile ilgili çalışmalarda bulunanların çabalarına ve ceza adalet sistemlerinde mağdur hakları ile ilgili etkinliğin artmasına rağmen, birçok ülkede mağdurlar sorunlarla karşı karşıyadır ve birçok ülkede mağdur hareketleri gelişmektedir. Mağdurlara özgü hizmetler ise, Amerika ve İngiltere, Almanya, Fransa, Hollanda, Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda gibi birkaç Avrupa ülkesinde görülmekte, birkaç istisna ile beraber mağdurlar, genellikle tıbbi, psikolojik ve sosyal hizmetler ile sigorta ve diğer potansiyel yardım kaynaklarından yardım aramaktadırlar (16).

Türkiye'de de cezalandırma ilişkisi genellikle Devlet ile suçlu arasında kurulmakta ve bu ilişkinin amacı suçun önlenmesi, suçlunun cezalandırılması ve yeniden topluma kazandırılması olarak görülmektedir. Suçtan doğan cezalandırma ilişkisinde, Devletin dışında suçtan zarar gören kişi olarak ortaya çıkan suç mağdurunun hakları ve gereksinimleri ise yeteri kadar göz önünde bulundurulmamakta, üstelik mağdur bakımından ceza adalet sisteminin yarattığı ikinci mağduriyetlere umursamaz davranılmaktadır.

(15) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.4; Ayrıca bu konuda bkz. DÖNMEZLER-ERMAN, Nazari..., Cilt II, s.467-469

(16) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.4

Türkiye'de suç mağduru bakımından ceza adalet sisteminin uygulamasındaki aksaklıklar nedeniyle, birçok mağdur son çare olarak mahkemeye başvurmakta hatta başvurmamaktadır. Mahkemeye başvuranlar da ceza adalet sisteminin uygulamasındaki aksaklıklarından kaynaklanan ikinci mağduriyetlere katlanmak zorunda kalmakta ve zararlarını gidermeye çalışmaktadır.

Türkiye'de suç mağdurlarının kamu davasının hazırlık soruşturması sırasında kolluk ve savcılıkta, son soruşturma sırasında yargılamada ve mahkeme binasında karşılaştığı ve karşılaşılabileceği sorunlar ve gereksinimleri konusunda yeterli çalışma yapılmamış, bir bakıma önemsenmemiştir. Diğer yandan suç mağdurlarının zararlarının giderimi konusunda çeşitli çalışmalar yapılmış, bu çalışmalar ile suç mağdurlarının zararlarının giderimi konusunda yetersizlikler ve sorunlar vurgulanmış, öneriler getirilmiştir.

Bazı feminist çalışmalarla, özellikle cinsel şiddet ve aile içi suç mağduru olan kadınların sorunlarına dikkat çekilmiş ve kadınların sorunlarında yardımcı olabilmek amacıyla kimi büyük şehirlerde "Kadın Sığınma Evleri" açılmıştır.

Türkiye'de terör suçlarının yaygın olması nedeniyle, terör suçu mağduru olabilme rizikosunu yüksek olan terörle mücadele ile görevli kamu çalışanlarının korunması amacıyla, Terörle Mücadele Kanunu ile bu kişilere özgü koruma tedbirleri getirilmiş (TMK m.20), yine bu kişilerin terör suçlarından mağdur olmaları durumunda kendilerine ya da yakınlarına yapılacak yardımlar belirlenmiştir (TMK m.21). Ayrıca terör suçlarından zarar gören ve kamu görevlisi olmayan vatandaşlara Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu'ndan öncelikle yardım yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Sonuç olarak Türkiye'de mağdur suç ilişkisini ortaya çıkaran yeterli çalışmalar yapılmadığı gibi, mağdur sorunları ve gereksinimlerini belirleyecek bir çalışma ve bunlara yönelik bir mağdur hareketi

bulunmamaktadır. Bu nedenle mağdurlar birçok sorunla karşı karşıya bulunmaktadır.

3.2 Suç İşlenmeden Önce Mağdur Olabilecek Kişilerin Korunması

3.2.1 Kolluk Tarafından Mağdur Olabilecek Kişilerin Korunması

Suç işlenmeden önce suç mağduru olabilecek kişilerin kolluk tarafından korunması çalışmaları, kolluğun suçu önleme çalışmalarıdır. Kolluk suçu önleme çalışmalarını ya kişilerin suç yoluna girmelerini ya da suç yoluna girenlerin bu yolda direnmelerini önleyerek ya da kişileri suç mağduru olmaktan koruyarak yapar (17).

Kolluk kişilerin suç mağduru olmalarını engelleme çalışmalarının çeşitli düzeylerde yapar. Bu çalışmalar toplumun tümüne ilişkin olabileceği gibi, belirli topluluklara ya da belirli kişilere ilişkin olabilir (18).

Kolluğun suçu önleme çalışmaları toplumsal bir niteliğe sahiptir. Çünkü bu çalışmalar, birtakım kişiler ya da topluluklar arasındaki suçluluğu azalttığı gibi, diğer birtakım kişiler ve toplulukların suç sayılan eylemlerinin mağduru olabilecekleri tipteki davranışlarıyla mücadele eder. Böylece suçu önleyici nitelikteki kolluk çalışmaları, bir yanda toplumu, diğer yanda kişileri, toplulukları belirleyerek, yine toplumsallaştırarak ve koruyarak, toplumsal çalışmalar niteliğini alırlar (19).

(17) Fusun SOKULLU, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, Polis Alt Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990, s.100

(18) SOKULLU, Polis..., s.100

(19) SOKULLU, Polis..., s.100

Suçun önlenmesi açısından suç olgusu akılcı bir biçimde incelenmeli ve akılcı gözlem sonuçlarına dayanan, pragmatik bir düzenleme yapılmalıdır. Diğer bir söyleyiş ile, suçu ve suçluları inceleyecek, belirli suçlara, suçluların kişiliklerine ve toplumsal geçmişlerine uygun önleyici önlemler geliştirecek organlara gereksinim vardır. Suç öncesi önleme çalışmaları, aynı zamanda uygun bir kadroyu gerektirir. Yani bu önlemleri başarılı bir biçimde uygulayacak, uzmanlaşmış bir önleyici kolluk bölümü gereklidir. Ayrıca bu bölümün, kolluktaki diğer bölümlerle de uyum sağlaması gerekir (20).

Kolluğun suçu önleme çalışmaları, suç ile suçu ortaya çıkaran etkenler arasındaki ilişkiye dayandırılmalıdır. Kolluğun suçu önleme konusunda uzmanlaşan bölümü, suç düşüncesini yaratan ve suç işlenmesini yaratan koşulları belirlemeye çaba göstermelidir. Kolluğun suçun oluşmasına yatkın olan yerleri belirlemesinde, toplumbilimsel ve kriminolojik araştırmalardan ve suç istatistiklerinden çıkacak bilimsel bulgulardan yararlanılması gerekir. Çünkü, kolluk suç işlemeye uygun, tehlikeli ortamları belirleyebildiği oranda başarılı olur. Yalnızca ücra yerlere devriye göndermek, kent merkezleri ve eğlence yerlerinde sıkça görünmek, gençlerin gittiği eğlence yerlerini denetlemek, ateşli silahları denetim altında tutmak, belirli yerlerde yoğun bir şekilde bulunan para ve değerli malları korumak, suçu önleme çalışmaları bakımından yeterli değildir. Savsak ve dikkatsiz davranışlarıyla suç için zemin hazırlayan ya da suç mağduru olmaya yatkın kişileri belirleme ve eğitme konuları üzerinde de durulmalıdır (21).

Suçü önleme çalışmalarını yapan kolluk bölümü, gençler arasında serserice, asalak bir yaşam, sosyal ve antisosyal topluluklara bağlılık, yıkıcı davranışlar vs. biçiminde ortaya çıkan ve suçluluğu önceden haber veren belirtileri, toplumsal uyumsuzluk olaylarını belirlemelidir (22).

(20) SOKULLU, Polis..., s.102

(21) SOKULLU, Polis..., s.102-103

(22) SOKULLU, Polis..., s.103

Uzmanlaşmış bir takım kolluk, belirli suç türlerinin ve suçluluğun nitelik ve nicelik trendlerini incelemeli, uzun ve kısa dönem tahmin yöntemleri geliştirmelidir. Ancak bu araştırmanın sonuçları kullanılarak, suç önleme çalışmalarının alanı, kullanılacak yöntemler, yetiştirilecek görevliler, ileride suçun gösterebileceği gelişmeler karşısında yeterli olabilir (23).

Kolluk, suç ve suçluluğa bağlı olarak ortaya çıkmış bulunan sorunların çözümünde halkla ilişki kurmalı ve ona yardımcı olmalıdır. Bu amaçla kolluk halkın ulaşabileceği yerde olmalıdır. Kolluk çeşitli bölgelerde suç önleme büroları kurmalı, halkın kendisinin ya da telefonla yaptığı başvurularını kabul etmelidir. Örneğin hırsızlık ve soygun olaylarına karşı halkı uyarmalı, önerilerde bulunup yardım etmelidir. Aileleri, çocukların suçluluk ve suç öncesi durumlarına, uyuşturucu madde kullanımı ve fuhşa ilişkin konularda yardımcı olacak kuruluşlara göndermeli, halkı şiddet olaylarına karşı korumak üzere örgütlemeli, aile içi ve komşular arası uyuşmazlıkları çözmelidir (24).

Batı ülkelerinin çoğunda, halkın telefonla kolluktan yardım istemesini kolaylaştırmak için, kolluk örgütleri, geliştirilmiş bir haberleşme sistemine sahiptir. Halkın kolluğu arayabilmesini kolaylaştırmak için, kolluktan yardım isteyecek kişilerin başvuracakları telefonların olağandan daha az rakamlı olması ve bu telefonu arayacak kişilerden telefon ücreti alınmaması, kolluğun halkla ilişki kurmasını kolaylaştırabilecek önemli önlemleridir (25).

Kolluğun halkın kolay ulaşabileceği yerde olmasının, suçu önleyici ve suç işlemeğe eğilimli kişileri caydırıcı etkisi vardır. Kolluğun halkın kolay ulaşabileceği yerde olmasının en iyi yolu,

(23) SOKULLU, Polis..., s.106

(24) SOKULLU, Polis..., s.106-107

(25) SOKULLU, Polis..., s.107

yerel karakolların büyük ölçüde arttırılmasıdır. Genel bir merkezden dağılan kolluk yerine, insanların yaşadıkları çevre ile iç içe kurulmuş olan yerel karakollar suçu önleme işlevini daha iyi yerine getirecektir. Yerel karakolların varlığı ile kolluk, halk ile daha kolay ilişki kuracak ve kolluğun suçu önleme görevi daha etkin bir biçimde sağlanabilecektir (26).

Yine kolluğun suçu önlemek için karakoldan dışarıya çıkması etkinliği oldukça arttıran bir çalışmadır. Kolluk bu çalışmalarını devriyeye çıkma ve korunacak malları olanlara yol gösterme yoluyla gerçekleştirir.

Kolluk devriye görevi sırasında kuşku gördüğü kişileri durdurarak soruşturmalı, kimlik denetlemesi yapmalıdır. Bu denetleme ve soruşturmalar suçu önlemede etkili bir yöntemdir. Çünkü kolluğun sık sık denetleme yaptığı bölgelerden suçlular hızla uzaklaşmaktadır (27).

Kolluk suçu önleyebilmek için, korunacak malları olup, bunlar için ne tür önlemler alabileceklerini, ne gibi güvenlik düzeni kurabileceklerini öğrenmek isteyen kişilerle, malın bulunduğu yerde görüşerek, durumlarını en uygun önlemleri salık vermelidir. Ayrıca kolluk suç işlenmesine uygun yerlerde oturanlar ile daha sıkı ilişkiye girerek onlara alabilecekleri önlemleri de bildirmelidir. İşyeri, depo ve konutların kapı ve pencereleri özel ekiplerce denetlenmeli, yazlığı gidecek ya da yolculuğa çıkacak kişilerin, bu durumu kolluğa bildirmeleri istenmeli, evlerin nasıl bırakılması gerektiği onlara anlatılmalı, bu gibi yerlere, belirli süre aralıklarıyla gidilerek ya da yaya devriyelerle işbirliği yapılarak denetlenmelidir (28).

(26) SOKULLU, Polis..., s.107

(27) SOKULLU, Polis..., s.107

(28) SOKULLU, Polis..., s.113

Suçu önlemede kolluk bakımından halkın desteği de önemlidir. Sivil halkın çevrede bulunması kolluğun çevrede bulunması kadar etkilidir. Bu nedenle kolluk, halkın işbirliğini ve desteğini sağlayacak önlemleri almalıdır (29).

Kolluk, evsiz, terkedilmiş kişiler, sokakta kalmış hastalar, bakacak kimsesi olmayan yaşlı kişiler, kimsesiz ya da kaybolmuş çocuklar gibi sıkıntıda olan, tecavüze açık, korunmaya gereksinimi olan kişilere yardım etmelidir. Toplumsal yaşam içinde yalnızlığa itilen yaşlıların, içinde buldukları her an suç mağduru olma korkusu ve çaresizlik sendromu, kolluğun yaşlı insanlara özel bir özen göstermesini gerektirmektedir. Kolluk, yaşlı kişileri yardım kuruluşlarına, bakım evlerine, hastahanelere yerleştirerek, terkedilmiş ya da evden kaçmış çocukları suça yakın bölgelerden uzaklaştırarak, devlet denetimindeki bakımevlerine, yurt ve yuvalara yerleştirerek yardımcı olmalıdır (30).

Hırsızlık gibi bazı suçların işlenmesi, onları ortaya çıkaran ve işlenmesini kolaylaştıran koşulların saptanıp değiştirilmesi ile daha düşük bir düzeye indirilebilir. Bu tür suçlar, işlenmeleri dış etkenlerle teşvik edilen ya da kolaylaştırılan suçlardır. Olası mağdurların uyarılması yoluyla, davranışlarını değiştirmeleri için kendilerine yol gösterilerek ve bazı suç girişimlerini engelleyecek maddi ve teknik bilgiler verilerek bu suçlar azaltılabilir. Örneğin otomobil hırsızlıkları, kapı kilitlerinin kolay açılabilir biçimde yapılmasından, otomobil sahiplerinin kapıları kilitlemeyi unutmalarından ya da otomobillerinde alarm düzeninin bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Kolluk, arabaların kilitlemesinin yeterli olmadığını, araba camlarının sıkıca kapanmasının ve kilitlerin zor açılır olmasının önemini duyurmalıdır. Araba üreticileri, ürettikleri araçları, özellikle hırsızlığa karşı aygıtlarla donatmak ve kilitlerini daha iyi yapmak konusunda teşvik edilmelidir. Sigorta şirketleri de, sigorta

(29) SOKULLU, Polis..., s.114

(30) SOKULLU, Polis..., s.115

sözleşmelerine müşterilerinin sorumluluklarını daha iyi kavramalarını sağlamaya yönelik klozlar koymalıdır (31).

Ev, işyeri, banka hırsızlıkları gibi suçlar ile ilgili olarak, halkın dikkatsizliği ile uyarı ve öğüt yolu ile savaşılabılır. Bu ya önleme kampanyaları düzenleyerek ya da önleme büroları kurularak yapılabilir. Böyle yollarla halka, örneğin kilitler, çelik kapılar, alarm düzenleri gibi önlemler tanıtılabilir (32).

Özellikle ev hırsızlıklarını önlemek için evde oturanlar, evde olmadıkları anlarda bunu belli edecek belirtiler bırakmamaları, eve giriş için başka yolları kendilerinin hazırlamamaları konusunda uyarılmalıdır. Çalınan malların hızla bulunabilmesi için, halka çalınabilecek nitelikteki mallarının listesini yapması, fotoğraflarını çekmesi, üzerine belirli işaretler koyması ve seri numaralarını not etmesi öğütlenmelidir (33).

Kolluk banka, ev, dükkan gibi yerleri sık sık denetleyerek bunların zayıf noktalarını belirlemeli, uygun güvenlik önlemleri önermelidir. Bankalara, müzelere ve dükkanlara kolluk ile doğrudan bağlantısı olan alarm düzenleri kurulmalıdır (34).

Kolluk, hırsızlık sonucu elde edilen malların satıldığı yerleri belirlemeli, bu yerleri denetim altında bulundurarak, çalıntı malların satışını zorlaştırmalıdır (35).

Türkiye'de suçu ve suçluları inceleyerek, suçu ortaya çıkaran etkenleri saptayan, belirli suçlara ve suçluların kişiliklerine uygun önleyici önlemler geliştiren çalışmalar yeteri kadar yapılmadığı gibi bu konuda çalışacak uzman personel de yeterli sayıda bulun-

(31) SOKULLU, Polis..., s.117

(32) SOKULLU, Polis..., s.117

(33) SOKULLU, Polis..., s.118

(34) SOKULLU, Polis..., s.118

(35) SOKULLU, Polis..., s.118

mamaktadır. Bu nedenle suçu yaratan etkenler ve suçu önleyici önlemler belirlenememekte, suça yatkın kişilere ve ailelerine ve potansiyel mağdurlara yeterli düzeyde yardımcı olunamamaktadır.

Suçtu ortaya çıkaran etkenler belirlenemediğinden, suça yatkın olan yerler suç işlenmeden önce değil, birçok suç işlendikten sonra saptanabilmekte, saptandıktan sonra da suçun nedenlerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalar yapılmayıp, daha çok yüzeysel, korkutucu, bastırıcı önlemler alınmaktadır.

Suçtu önleme çalışmalarının alanı, yöntemi ve önleme çalışmalarını yürütecek uzman personelin yetiştirilmesi konusunda çalışmalar yapılmakla birlikte bu çalışmalar yetersiz kalmaktadır (36).

Türkiye'de kolluğun halka yardım edeceği haller belirlenmiş (37), karakol hizmetleri düzenlenirken suça yatkın olabilecek kişiler ve yerler sayılarak suçun önlenmesi için her türlü önlemi almakla karakol amiri görevlendirilmiş (38), Devriye hizmetleri ve nokta görevleri belirlenmiştir (39). Ancak Türkiye'de kolluk halkla ilişki kurmakta ve suçtu önlemede, karakolların az olması, personel ve araçların az olması nedeniyle yetersiz kalmakta, diğer bir söyleyiş ile halk kolluğa kolay ulaşamamaktadır. Ancak son yıllarda halkın kolluğa telefonla ulaşabilmesini kolaylaştırmak amacıyla 055 numaralı telefon "Polis İmdat" telefonu olarak kullanılmaya başlanmış, asılsız ihbar ve buna bağlı olarak kişi özgürlüklerinin ihlal edilmesi biçiminde ortaya çıkan bazı sakıncalara karşın oldukça yarar sağlamış ve artık halkın kolluğa daha kolay ulaşabilme olanağı yaratılmıştır.

Türkiye'de kolluk tüm yetersizlik ve olumsuzluklara karşın, suçtu, suçlu ve suçtu mağduru sayısını en aza indirmek için iyiniyetle

(36) Orhan ERBUĞ, 50.yılda Türk Polisi, Türk İdare Dergisi, Yıl 44, Sayı 344, s.68,69

(37) Ahmet KARAGÖZ, Kolluğun İdari Görevleri, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.355-356

(38) KARAGÖZ, s.357-358

(39) KARAGÖZ, s.358-359

çaba sarfetmekle birlikte, suç önleme konusundaki yetersizliklerin kısa süre içinde giderilmesi gerekmektedir. Çünkü suçun işlenmesini önlemek ile suçun toplumda yaratacağı maddi ve manevi sonuçlardan ve bu kötü sonuçları gidermenin maliyetinden kurtulunmuş olunacaktır.

3.2.2 Güvenlik Hizmetlerinin Özelleştirilmesi

Güvenlik hizmetlerinin özelleştirilmesi, Devletin ekonomik alanda küçülmesinin sonucunda ortaya çıkan ve 1977 yılından bu yana tartışılmaya başlanan ceza adaletinde özelleştirmeye gidilmesi düşüncesinin bir uzantısıdır.

Günümüzde Devlet bir bunalım içindedir. Çünkü sosyal devlet artık toplumsal sorunları çözemez hale gelmiş ve insanlarda Devletin bu sorunları çözemeyeceğine inanmıştır. Devlet bütçelerinin kısıtlı olması, kamu çalışanlarının aşırı iş yüküne sahip olması ve yönetimin eylemlerinin giderek etkisiz hale gelmesi, ceza adaletinde özelleştirmeye gidilmesi düşüncesini doğurmuş ve bu düşünce özellikle cezaevi ve güvenlik hizmetlerinin özelleştirilmesi konusunda birçok ülkede uygulanmaya başlanmıştır.

Suç işlenmeden önce mağdur olabilecek kişilerin korunması için güvenlik hizmetleri büyük önem taşıdığından, güvenlik hizmetlerinin özelleştirilmesi konusundaki gelişmeler de büyük önem taşımaktadır. Devlet tüm sorunlara çözüm bulamayıp bunalım içinde bulunduğundan, güvenlik hizmetlerinin özelleştirilmesini teşvik etmektedir. Güvenlik önlemleri bakımından banka, işyeri ve evlere özel güvenlik sistemlerinin kurulması, banka ve büyük şirketlerin özel koruma görevlileri çalıştırmaları ve özel dedektiflik bürolarının kurulması teşvik edilmektedir. Sigorta şirketleri de özel güvenlik önlemlerinin alınması durumunda, sigorta primlerinde indirim yaparak özel güvenlik önlemleri alınmasını çekici duruma getirmektedir.

Güvenlik görevlilerinin iş yükünün azaltılması ile ilgili çalışmalar yapılmakta, özellikle güvenlik hizmetleri dışındaki trafiğin düzenlenmesi gibi hizmetler güvenlik görevlilerinden alınmakta, bu görevlilerin yalnızca güvenlik hizmetleriyle uğraşmaları sağlanmaktadır.

Türkiye'de bu konuda çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmaların en somut örneği 22.7.1981 tarihli "Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun" ile yapılan düzenlemelerdir. Bu yasaya göre ulusal ekonomiye ya da Devletin savaş gücüne önemli ölçüde katkısı bulunan, bir bölümünün ya da bütününün yıkılması, hasara uğratılması ya da geçici bir süre için bile olsa çalışmadan alıkonulması, ülke ekonomisi ya da toplum yaşamı bakımından olumsuz sonuçlar yaratacak, kamuya ya da özel kişilere ait kurum ve kuruluşlar ve bunların fabrika, atölye, işyeri, baraj, enerji santrali, rafineri, enerji nakil hatları, akaryakıt nakil, depolama, yükleme tesisleri, kömür, petrol ve maden işletmeleri, radyo, televizyon ve telsiz verici istasyonları, her türlü ulaştırma ve haberleşme yapı ve tesisleri ile eğitim ve öğretim yapıları, tarihi eserler, öğren yerleri, siteler, açık ve kapalı müzeler ve turistik tesislerin sabotaj, yangın, hırsızlık, soygun, yağma, yıkma ve zorla işten alıkoyma gibi tehdit, tehlike ve tecavüzlere karşı korunması ve güvenliklerinin sağlanması için kuruluş bünyesinde özel güvenlik örgütü kurdurulması ya da sadece özel güvenlik önlemleri aldırılması ya da her iki yöntemin birlikte uygulanması kararı alınabilir.

Bu karar, bu kuruluşların özellikleri gözönünde bulundularak ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşların görüşleri de alınarak İçişleri Bakanlığı'nın önerisi ile Bakanlar Kurulunca alınır.

Bu yasaya dayanarak özellikle bankalar kendi güvenlik örgütlerini kurmuşlardır.

Özel güvenlik önlemleri ile ilgili teknolojik gelişmenin ürünü olan aygıtlar son yıllarda ülkemizde de üretilmeye ve satılmaya başlandığından, bu konudaki önlemlerde hızla yaygınlaşmaktadır.

Türkiye’de özel dedektiflik konusu ile ilgili yasal düzenleme olmamakla birlikte bu konudaki çalışmalar devam etmektedir.

Sonuç olarak güvenlik hizmetlerinin özelleştirilmesi ve özel güvenlik önlemlerinin alınması yaygınlaştıkça suç işlenmesi zorlaşacağından suç mağduru sayısı da azalacaktır.

3.3 Suç İşlendikten Sonra Mağdurun Korunması

Suç işlendikten sonra mağdurun korunması, mağdura yapılabilecek psikolojik yardım ve destek dışında daha çok ceza muhakemesi sırasında ve zararlarının giderilmesi açısından söz konusudur.

Ceza muhakemesi bakımından mağdurun iki istemi vardır. Suç mağdurunun ceza muhakemesinin açılmasını zorlaması ve ceza muhakemesine aktif olarak katılması olanaklarının iyileştirilmesi.

Ceza muhakemesinde mağdurun korunmasına geçmeden önce, suç işlendikten sonra mağdurun korunması bakımından önem taşıyan "kara noktalar" üzerinde durmak gerekir.

Kara noktalar, işlendikleri halde çeşitli nedenlerle takip edilmeyerek suç istatistiklerinde yer almayan eylemlerdir (40).

Gerçekten saptanabilen suçların dışında kalan birçok suçtan, ne toplumun ne de yargılama yetkisine sahip olanların haberi olmamakta, haberi olsa bile, toplumsal kimi gerçekler bu eylemlerin kovuşturulması olanaklarını ortadan kaldırmaktadır (41).

(40) SOKULLU, Siyah Sayılar ve Viktimoloji, İHEM, C.40, Sayı 1-4, s.219; ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.25

(41) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.25

Birçok suçun kara nokta olarak kalmasının nedeni, genellikle mağdurun, bu eylemleri yargılama yetkisine sahip kişilere bildirmeyerek, suçun kovuşturulmamasına yol açmasıdır. Mağdurun bu davranışının nedeni, yargılamanın kendisine bir yarar sağlamayacağı düşüncesi, suçtan doğan maddi ve manevi zararının giderilmesi olanağını görmemesi, suçlunun mağdur tarafından tanınmaması, mağdurun rızası, mağdur ve suçlu arasında önceden var olan ilişkiler, mağdurun suçu önemsiz bulması ya da mağdurun çeşitli nedenlerle korkması, çekinmesi olabilir. Bu durumda mağdur, hiç bir sonuç alamayacağı kovuşturmaya yol açmaktansa, suçun gizli kalmasını yeğlemektedir (42).

Suç işlendiğinde, belirli hallerin dışında, mağduru ilgilendiren, failin cezalandırılması kadar, kendi zararının bir an önce giderilmesidir. Failin cezalandırılması mağduru manevi yönden tatmin eder. Buna karşılık zararlarının giderilmesi mağdur için daha önemlidir. Devlet ise, toplum adına korumayı sağlamak amacıyla olduğunu ileri sürdüğü ceza yargılamasında genellikle yalnızca suçlu ile ilgilenmektedir. Ancak bu ilgilenme de, uzun süren yargılamalarla, sonuçsuz kalan kolluk araştırmalarıyla, gerçekleştirilemeyen ceza infazıyla çoğunlukla boşa çıkınca, mağdur bu ilgiden bile yarar sağlayamamakta, suçun cezasının verilebileceği umudunu da yitirmektedir. Durum böyle olunca, ceza yargılaması mağdur açısından bir yarar sağlamayan, tersine kendisi için boşa tanıklık yapmak, duruşmalara gitmek gibi sıkıntı verici sonuçlar doğuran bir olgu olarak kabul edilmekte ve suç, yargılama yetkisine sahip kişilere yansıtılmamaktadır. Otomobilde hırsızlık, hakaret ve sövme, küçük çapta yağma arazi tecavüzü, dolandırıcılık ve emniyeti suistimal, basit müessir fiil, sarkıntılık, söz atma eylemleri gibi temelde kişiyle ilgili eylemler, genellikle kara noktalar arasında yer almakta ve özellikle kabahat türünden eylemler, giderek sorumluluk doğuran eylemler olmaktan çıkmaktadır. Bu durum, büyük ölçüde devletin yargılama, cezalandırma ve suçtan zarar görenin zarar-

(42) SOKULLU, Siyah Sayılar..., s.228-234; ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.25

larının giderilmesi konusundaki otorite ve olanaklarına olan güvenin sarsılmasından kaynaklanmaktadır. Otoriteye olan bu güvensizlik, suçlunun suç işleme cesaretini arttırırken, mağdurun devlet tarafından korunma umudunu yitirmesine neden olmakta, sonuçta da kişilere karşı işlenen eylemler artarken, mağdurun korumasız durumu daha kaygı verici boyutlara ulaşmaktadır (43).

3.3.1 Ceza Yargılamasında Mağdurun Korunması

Avrupa ülkelerinin çoğunda mağdur, ceza yargılaması içinde şikayetçi olarak bilinen bir role sahiptir. Bazı ülkelerde ise şahsi davacı olarak da ceza yargılamasına katılabilmektedir (44).

Mağdurların ceza yargılaması sırasında etkili bir rol üstlenmelerinde, mahkemede hazır bulunmalarında mağdurların korunması bakımından çok değişik yararlar olmasına karşın, yasalar genellikle mağdurlara ceza yargılaması içinde etkisiz bir rol vermektedir. Bazı mağdurlar ceza yargılaması içindeki bu etkisiz rolü benimsemekte, sorunla tümüyle koluğun, savcının ve mahkemenin ilgilenmesini üstün tutmaktadır. Bu nedenle de ceza yargılaması sırasında mağduru etkili bir duruma getirmenin zor olduğu ileri sürülmektedir (45).

Yasaların, ceza yargılaması içinde mağdur bakımından öngördüğü etkisiz rol, ceza yargılamasına etkili bir biçimde katılmak isteyen mağdurlar arasında hoşnutsuzluğa neden olabilmektedir. Öte yandan yasaların mağdurlar için öngördüğü etkili rol, mağdurun etkisizliği nedeniyle başarısız olabilmektedir (46).

Ceza yargılaması sırasında, mağdurun aynı zamanda tanık olması durumunda çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Tanıklık

(43) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.25,26

(44) JOUTSEN - SHAPLAND, Report..., s.13-14; Erdener YURTCAN, Şahsi Dava ..., 24-29; AKDEMİR, s.73-78

(45) JOUTSEN - SHANPLAND, Report..., s.14

(46) JOUTSEN - SHAPLAND, Report..., s.14

kuralları mağdur-tanığın mahkemede hazır bulunmasını gerektirmekte, bu durum da bazı sorunlara neden olabilmektedir (47). Diğer yandan savunmanın tanığı reddedebilme hakkı olduğundan, bu durum mağdur-tanık açısından ikinci bir mağduriyete neden olabilmektedir (48).

Yargılamanın ağır yürümesi, yargılama işlemlerinin uzun sürmesi, mağdurun istek ve düşüncelerine önem verilmeden basına bilgi verilmesi gibi durumlar mağduru rahatsız etmekte, üstelik kimi kez suçların yargılama makamı önüne getirilmesini engellemektedir (49). Yine mağdura yargılama gününün ertelenmesi, yargılama gününün belirlenmesi gibi konularda danışılmamaktadır.

Türkiye’de, CMUK.’nun 344. maddesinde belirtilen şahsi davayı gerektiren suçlar dışında kalan suçlarda dava açma yetkisi, toplumsal iddia makamı olan savcılığa aittir. Savcı bu suçların işlendiğini her ne biçimde olursu olsun öğrendiğinde, harekete geçip, yeterli kanıt varsa kamu davasını açmak zorundadır.

Türkiye’de suçtan zarar gören, savcı tarafından açılan kamu davasına müdahale ederek müdahil sıfatıyla katılabileceği gibi, şahsi davayı gerektiren suçlarda şahsi dava açarak, bazı istisnalar dışında (50), kamu davasında savcının sahip olduğu haklara sahip olur.

Savcı kamu davasını kendiliğinden açmaya yetkili olmakla birlikte, suçtan zarar görenin savcılığa başvurarak, kamu davasının açılması için savcılığı harekete geçirmesi olanaklıdır. Savcı takipsizlik kararı verdiği taktirde, bu karara karşı suçtan zarar görenin itiraz hakkı vardır. Savcı şahsi davayı gerektiren suçlarda kamu yararı görürse, davayı kamu davasına dönüştürebilir.

(47) bkz. ileride Mahkemede Mağdurun Korunması Konusu

(48) JOUTSEN - SHAPLAND, Report..., s.14

(49) SOKULLU, Siyah Sayılar..., s.228-234

(50) İstisnalar için bkz. ileride Şahsi davada mağdurun korunması konusuna

Şahsi davacı hükmün tefhimine kadar davasından vazgeçebilir, ancak şahsi davacı davasından vazgeçtikten sonra bir daha dava açamaz. Müdahil sıfatıyla kamu davasına katılan da dilediği zaman davadan çekilebilir, müdahilin de davadan çekildikten sonra bir daha müdahil sıfatıyla davaya katılma hakkı yoktur.

Suçtan zarar gören kişi, zararlarını şahsi davada ya da müdahil sıfatıyla katıldığı kamu davasında şahsi hak davası açarak talep edebilir. Ceza mahkemesinin şahsi hakkı karar altına alması, sanığın mahkum olması koşuluna bağlıdır. Ayrıca şahsi hak davası konusunda bir karar vermek, ceza yargılamasında karar verilmesini geciktirecek ise ceza mahkemesi bu konuda karar vermekten kaçınabilir.

Türkiye’de ceza yargılamasında, yasal düzenlemeler açısından mağdurun durumu iyi olmakla birlikte, uygulamada aynı şeyi söylemek olanaklı değildir. Zira mağdura açılan kamu davası, bu davaya müdahil olarak katılabileceği, bunun usulü, bu davada şahsi haklarını talep edebileceği ve bu dava sırasındaki diğer hakları bildirilmemektedir. Mağdur kendi haklarını bilmemekte, açılan kamu davasından kendi çabalarıyla haberdar olmaktadır. Mağdur yargılamaya katıldığında, yargılama sırasında neler olup bittiğini anlamakta zorluk çekmekte, hatta anlayamamaktadır. Yargılama sırasında işlemler yapılırken, basına bilgi verilirken mağdurun istek ve düşüncelerine önem verilmemektedir. Mağdurun tanık olarak dinlenilmesi sırasında, psikolojik durumu göz önünde bulundurulmamakta, gereksinimlerine duyarlı davranılmamaktadır (51).

Mağdur açısından ceza yargılamasındaki bir başka sorun da duruşmaların uzadıkça uzamasıdır. Mağdur yargılamanın uzaması nedeniyle mahkemeye başvurduğuna pişman olmakta, bu durum

(51) Bu konuda bkz. EREM, Adalet Psikolojisi, s.345

mağdur açısından ikinci bir mağduriyet yaratmaktadır (52). Ayrıca duruşma günlerinin belirlenmesinde, ertelenmesinde mağdurun isteklerine önem verilmemekte ona danışılmamaktadır.

Türkiye’de ceza yargıçları, tazminat hukukunu iyi bilmediklerini ileri sürerek ya da ceza yargılamasının uzayacağı kaygısı ile şahsi hak davasında karar vermekten çekinebilmekte, tazminata ilişkin istemlerin hukuk mahkemelerince karara bağlanmasını tercih edebilmektedir. Bu durum dava sayısını arttırmakta ve davaların daha uzun sürmesine neden olmaktadır.

Başka bir sorun da, Türkiye’de adli yardım müessesesinin yeterince işlememesidir. Adli yardım müessesesinin işlememesi nedeniyle, ekonomik olanakları yeterli olmayan mağdurların davalarını takip etmesi çok zor olmaktadır.

3.3.1.1 Kamu Davasında Mağdurun Korunması

Suçtan zarar gören taraflardan biri Devlet olduğundan ve her suçtan dolayı kamu davası açmakta kamu yararı bulunduğundan, her suçtan dolayı dava açmak devletin hakkı ve görevidir. Bu nedenle Devlet, ceza davasını açmakla görevli resmi makam aracılığı ile, dava açmak için aranan yasal koşullar gerçekleştiğinde ceza davası açmaya zorunludur.

Kimi ülkelerde ceza davası açmak için aranan yasal koşullar gerçekleştiğinde, ceza davasını açmakla görevli makam ceza davasını açmak zorunda olduğu halde, kimi ülkelerde dava açmanın yasal koşulları dışında açılacak davanın maslahata uygun olması da aranmaktadır (53). Birinci durumda kamu davasının mecburiliği, ikinci durumda da maslahata uygunluk ilkesi sözkonusudur.

(52) DÖNMEZER, Devlet ve Suç..., s.181-182

(53) YURTCAN, Ceza Yargılaması ..., s.36-37; YENİSEY, Hazırlık..., s.237; KUNTER, Muhakeme..., s.200-201

Yine kimi ülkelerde Devlet, işlenen tüm suçları takip etmek ve gerektiğinde kamu davası açmak zorunda olduğu halde, kimi ülkelerde birtakım suçlar ayırık tutulmuştur. Bu ayırık tutulan suçlardan birtakımı şikayete bağlı suçlar olup, bu suçlardan dolayı Devletin kamu davası açabilmesi için suçtan zarar gören kişinin şikayet etmesi gerekir. Ayırık tutulan suçlardan birtakımı da şahsi davalık suçlardır. Bu suçlarda devletin kamu davası açma hakkı ancak kamu yararının bulunduğu durumlardadır. Kamu yararı bulunmayan durumlarda bu suçlarla ilgili davayı ancak suçtan zarar gören kişiler açabilir.

Şahsi davayı gerektiren suçlar dışında kalan suçlar işlendiğinde, şikayete bağlı suçlarda şikayet yapıldığında ve kamu davası açmanın yasal koşulları gerçekleştiğinde Devlet kamu davası açmakla görevli makam aracılığı ile kendiliğinden kamu davasını açar.

Türkiye’de de kimi suçlar şahsi davayı gerektiren suçlar (54) ve şikayete bağlı suçlar olarak ayrılmışlardır. Şikayete bağlı suçlarda suçtan zarar gören tarafından şikayet yapıldığında, şahsi davayı gerektiren ve şikayete bağlı suçlar dışında kalan suçlarda da kendiliğinden savcılık kamu davasını açmak zorundadır. Suçtan zarar gören kamu davasına müdahil sıfatıyla katılabilir. Suçtan zarar gören kamu davasına müdahil olarak katıldığında, şahsi davacının sahip olduğu haklara sahip olur. Diğer bir deyişle müdahil hazır bulunma, davasını geri olma, kanun yoluna gitme, şahsi hak davası açma haklarına sahip olur (55).

Kamu davasında suçtan zarar gören bakımından en önemli sorun, suçtan zarar görenin birçok hakkı bulunmasına karşın, bu haklarını ve kullanma yöntemini bilmemesi ve bu hakların ve hakları kullanma yönteminin suçtan zarar görene öğretilmemesidir. Diğer

(54) Bkz. ileride Şahsi Davada Mağdurun Korunması konusu.

(55) Bkz. ileride Mağdurun Kamu Davasına Müdahale Hakkı konusu.

bir sorun da suçtan zarar görene açılan kamu davasının ve yargılama sırasında yapılan işlemlerin bildirilmemesi ve bunları suçtan zarar görenin kendi çabası ile öğrenmek zorunda kalmasıdır.

3.3.1.1.1 Hazırlık Soruşturmasında Mağdurun Korunması

Hazırlık soruşturması, savcının kamu davası açma ya da açmama konusunda bir yargıya varmasını sağlamak amacıyla yapılır. Diğer bir deyişle hazırlık soruşturmasının sonunda kuşku, kamu davasının açılmasına yetecek kadar güçlü ise soruşturmaya geçilecek, yani kamu davası açılacaktır (56).

Hazırlık soruşturmasının dört görevi vardır. Bunlar suçun öğrenilmesi görevi, ceza muhakemesinin görevi yaşanmış bir olayı tüm ayrıntıları ile öğrenmek olduğundan, bu ayrıntıları ortaya koyan ve ileride kanıt olacak kuşku nedenlerini araştırma görevi, yitirilmesinden korkulan kanıtların koruma altına alınması görevi ve bir ceza normunda tanımı bulunan bir insan davranışının bir kişiye yüklenmesi, yani isnad görevidir (57). Hazırlık soruşturması sırasında bu görevler yerine getirilirken mağdur, öncelikle ihbar ya da şikayet yolu ile suçun öğrenilmesini sağlamakta, yine araştırma görevi sırasında bildiği kanıtların ortaya çıkmasını sağlayarak, hazırlık soruşturmasının sonuçlanmasına yardımcı olmaktadır.

Hazırlık soruşturmasını kamu adına savcılık makamı yapmaktadır. Savcı hazırlık soruşturması sırasında araştırma işlemlerini kendisi yapabileceği gibi kolluk görevlilerine de bu işlemleri yaptırabilmektedir. Savcılık ve kolluk adli-idari bir organ olduğundan hazırlık soruşturması sırasında, araştırmayı yapan organın tarafsız olmaması, kolluğun kişi özgürlüğünü korumaktan çok güvenliği korumaya ve kanıt toplamaya önem vermesi ve kolluğun yetkilerini kötüye kullanması olasılığına karşı denetimin güç olması gibi kimi sakıncalar ortaya çıkmaktadır (58).

(56) YENİSEY, Hazırlık... s.14; YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.351 vd. KUNTER, Muhakeme..., s.770.

(57) YENİSEY, Hazırlık..., s.13.

(58) YENİSEY, Hazırlık..., s.14.

3.3.1.1.1.1 Kolluk Bakımından Mağdurun Korunması

Suçlunun kimliğinin saptanmasında, yakalanmasında ve mahkum olmasında, kısaca suçun aydınlatılmasında mağdur önemli bir etkidir. Çünkü genellikle olayın en yakın tanığı mağdurdur. Ceza yargılamasının görevi suç sayılan olayı tüm ayrıntıları ile öğrenmek olduğu ve mağdur da bu olayın genellikle en yakın tanığı olduğu halde kolluğun mağdura karşı davranışları oldukça olumsuz ve olması gerektiği gibi değildir (59). Kuşkuculuk özelliği nedeniyle kolluk, suç olarak kabul edilen eylem ile ilgili herkesi kuşkulu sınıfına soktuğundan, çoğu zaman mağduru da kuşkulu olarak görebilmekte, bilgi kaynağı olan mağdura anlayışla davranmamakta, olay anlatımı sırasında mağdura kötü davranabilmekte, baskı ya da hile yapabilmektedir (60).

Tüm Avrupa'da uygulama ve araştırmalar, mağdur ile kolluk ilişkilerinde belirli ilkelere uyulması gerektiğini ortaya çıkarmıştır. Bu ilkeler (61) şu şekilde sıralanabilir:

- Kolluk mağdurun gereksinimlerine çok önemsiz olsa bile akılcı bir çaba göstermelidir.
- Kolluk her davranışının gerekçelerini mağdura açıklamalıdır.
- Kolluk geciktirilmiş olsa bile mağdura yanıt vermelidir.
- Kolluk mağdurlara yasal haklarını başvurabileceği ve izlemesi gerekli yolları ve ona yapılabilecek yardımları onun anlayabileceği bir dille bildirmelidir. Kolluk mağdurun avukat bulmasına yardımcı olmalıdır.

(59) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.8.

(60) SOKULLU, Polis..., s.155.

(61) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.11.

- Kolluk mağdurlara gerekli bilgileri vermeli, mağdur ile ilgili gelişmeleri mağdura duyurmalıdır.

- Kolluk mağdura güven vermeli, mağdur da kolluğa güvenebileceğine inanmalıdır.

Kolluk mağdura karşı tarafsız davranmalı, onun kişi özgürlüklerini ihlal etmemeli ve ona karşı yetkilerini kötüye kullanmamalıdır. Kolluk mağdura karşı anlayışla davranmalı, ona baskı ve hile yapmamalıdır (62).

Kollukta, mağdurun olay anlatımı sırasında, mağdurun yanında avukatı bulunabilmeli, mağdur ya da avukatı sanığın beyanları alınırken olanaklı ise hazır bulunabilmeli, kolluk tarafından yapılan işlemlere mağdur ya da avukatı itiraz edebilmelidir (63).

Türkiye’de hazırlık soruşturması sırasında kolluk, olayın en yakın tanığı ve suçun aydınlatılmasında önemli bir etken olan mağdura özenle ve canayakın davranmamakta, onun gereksinimlerini göz önünde bulundurmamakta, tersine çoğu zaman mağduru kuşkulu olarak görebilmekte, ona kötü davranmakta, baskı ve hile yapabilmektedir.

Türkiye’de kolluk çoğunlukla mağdura gerekli bilgileri vermemekte, mağdur ile ilgili gelişmeleri, onun haklarını, ne yapabileceğini, ona yapılabilecek yardımları bildirmemektedir.

Kollukta sanığın, tanığın ya da mağdurun olay anlatımı sırasında bulunma yetkisine sahip olanlar konusunda ise yaşamızda bir hüküm yoktur. Kolluğun olay anlatımı alması sırasında, olay anlatımı olan

(62) Bu konuda bkz. SOKULLU, Polis..., s.136-137.

(63) Enver ÖZŞAHİN, Avukatlık ve Karakol, Adalet Dergisi, Yıl 1985, sayı 4, s.82.

memur ile olay anlatımı alınan kişi dışında başka kişinin bulunması kabul edilmemiştir (64).

Kolluk açısından bir başka sorun da halkın önemli bir bölümünün kolluk çalışanlarına güven duymamasıdır (65). Bu güven sorunu mağdurlara da yansımakta, mağdurların da önemli bir bölümü kolluk çalışanlarına güven duymamakta, kolluk çalışanları da mağdurlara güven vermemektedir.

Yürürlükteki kolluk güçlerine ilişkin mevzuatta mağdurlara ilişkin düzenlemelerin yetersiz ve çok eski oluşu, kolluk güçlerinin alt birimlerinde çalışanlarının yetersiz eğitilmesi, bilgisiz olması, suçun aydınlatılması ve suçlunun saptanmasında bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yeteri kadar kullanılmaması ve kolluk çalışanlarının sayısının az olması nedenleriyle, Türkiye’de suç mağdurları kolluk bakımından birçok sorun ile karşı karşıya bulunmaktadır.

3.3.1.1.1.2 Savcı Bakımından Mağdurun Korunması

Mağdur ile savcı arasındaki ilişki, büyük ölçüde mağdur ile kolluk arasındaki ilişkiye benzer. Savcı ile mağdurun işbirliği iyi bir yargılama ve adaletli bir karar için büyük bir etkidir. Bu nedenle kolluk açısından benimsenmesi gereken ilkeler savcı bakımından da benimsenmelidir (66). Bunun dışında, savcı mağdur bakımından ceza kovuşturmasından kaynaklanan yüklemeleri olabildiğince az tutmalı, mağduru, duruşmadan önce birkaç kez dinlemekten kaçınmalı, mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında, mağdur açısından önemli psikolojik yük doğacağı anlaşılıyorsa, mağdurun tanık olarak dinlenmesinde özel ilgi ve özen göstermelidir. Savcı kamuoyuna basın, radyo ve televizyon aracılığı ile bilgi verirken mağdurun özel yaşamının gizlilik hakkını göz önünde bulundurmalıdır. Ayrıca savcı olanaklı ise, mağdurun suçtan doğan zararlarını tespit ettirmelidir.

(64) YENİSEY, Hazırlık..., s.139.

(65) Bu konuda bkz. Yavuz DONAT, Güven Bunalımı, Milliyet, 29 Ocak 1992, s.2.

(66) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.11.

Mağdur tanık olarak dinlenirken, yanında avukatı bulunabilmeli, savcı sanığın beyanlarını alırken olanaklı ise mağdur ya da avukatı hazır bulunabilmeli, savcı tarafından yapılan işlemlere mağdur ya da avukatı tarafından itiraz edilebilmelidir.

Uygulamada ise savcı bakımından mağdur, genellikle bilgi kaynağı olarak görülmekte ve mağdurun yararları göz önünde bulundurulmamaktadır (67).

Türkiye'de de suç mağdurlarının savcı bakımından birçok sorunları bulunmaktadır. Zira savcılar daha çok asıl görevleri olan failin cezalandırılması ile uğraşmakta, mağdurların sorunları ile uğraşmamaktadır.

Türkiye'de savcılar da kolluk gibi mağduru olayın yalnızca bir tanığı olarak görmekte, onların gereksinimlerini göz önünde bulundurmamakta, onlara gereken ilgi ve özeni göstermemekte; aksine mağdura ceza kovuşturmasından kaynaklanan ve ikinci bir mağduriyete neden olan yüklemeler yapmaktadır.

Hazırlık soruşturması bakımından mağdurun korunması konusunda bir başka nokta da, savcının şahsi dava konusu bir suç işlendiğini öğrendiğinde hareketsiz kalması, mağdura suçu bildirmemesi ve ona haklarını ve bu haklarını kullanma yöntemini öğretmemesidir. Aslında Türkiye'de savcılar yalnızca şahsi davalık suçlarda değil, diğer suçların işlendiğini öğrendiklerinde de, suç mağdurunun bu suçtan haberi olup olmadığını araştırmamakta ona haklarını ve izleyecekleri yöntemi ve kendisine yapılabilecek yardımları öğretmemektedirler.

Yine mağdur şahsi davalık bir suçu öğrense bile, suçu aydınlatamaması ya da çok zor aydınlatması nedeniyle şahsi dava açamayacaksa, bu durumda savcı gerekli araştırmayı yapıp mağdurun şahsi dava açmasını sağlamamaktadır.

(67) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.11.

Hazırlık soruşturmasında savcı tarafından sanığın sorgusu ya da tanık ya da bilirkişinin dinlenmesi sırasında savcının yanında yalnızca tutanak katibinin bulunacağı yolunda hüküm vardır (CMUK, m.161). Bu hükme göre mağdur ya da sanık savcı tarafından dinlenirken mağdurun avukatı bulunamaz.

Türkiye’de savcı sayısının azlığı, iş yükünün çokluğu, savcılarının eğitiminin yeterli düzeye ulaşmaması ve savcı bakımından mağdurun haklarını belirleyen, korunmasını sağlayan, gereksinimlerini karşılayan yasal bir düzenlemenin olmaması, suç mağdurlarının sorunlarını daha da arttırmaktadır.

3.3.1.1.1.3 Hazırlık Soruşturmasında Sulh Ceza Hakimi Bakımından Mağdurun Korunması

Hazırlık soruşturması sırasında Sulh Ceza Hakimliğinin üç türlü görevi vardır. Bu görevlerden birincisi tutuklama, müşahade altına alma, yurt dışına çıkarmama, erken dinleme ve işten el çektirme gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayan işlemlerin yapılması gerekli olduğunda, bu işlemlerin yapılıp yapılmaması konusunda karar vermek, ikincisi suç işlediğinden kuşkulanan kişinin sorgusunu yapmak, üçüncüsü ise, suçüstü durumlarında ya da gecikmesinde sakınca bulunan durumda savcı yetkisi ile araştırma işlemleri yapmaktadır (68).

Hazırlık soruşturması sırasında sulh ceza hakimliği bu görevlerini yerine getirirken, bu konularda mağdurun istek ve düşüncelerini öğrenmeli ve göz önüne almalı, bu işlemlerin yapılması sırasında olanak olursa mağdurun ya da vekilinin hazır bulunması sağlanmalı, hazır bulunamadığı durumlarda ise, mağduru ilgilendiren konularla ilgili kendisine bilgi verilmelidir. Ancak ülkemizde Sulh Ceza Hakimi sanığın sorgusunu yaparken, tanık ya da bilirkişiyi dinlerken ya da keşif ve muayene sırasında yanında yalnızca tutanak katibi bulunabilir (CMUK m.161).

(66) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.11.

3.3.1.1.1.4. Takipsizlik Kararına Karşı Yasal Yollara Başvuru Bakımından Mağdurun Korunması

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde, hazırlık soruşturmasının sonunda kuşku, kamu davasının açılmasına yetecek kadar güçlü değil ise ya da eylemin suç oluşturmadığı anlaşılırsa, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde eylemin suç oluşturduğu anlaşılırsa ya da yeterli kuşku olsa bile koşturma maslahata uygun görülmesse savcı tarafından takipsizlik kararı verilir (69).

Mağdurun korunması bakımından, önemli olan konu, takipsizlik kararının mağdura bildirilmesi ve mağdurun bu karara karşı yasal yollara başvuru hakkının olmasıdır. Yine mağdur bakımından önemi olan bir başka konu da, takipsizlik kararı kendisine bildirilirken bu karara karşı yasal yola başvuru hakkının olduğu ve bunun yönetiminin bildirilmesi hatta öğretilmesidir.

Türkiye’de takipsizlik kararı suçtan zarar gören şikayetçiye ve dava açılması istemiyle dilekçe verene bildirilmekte (CMUK m.164), Takipsizlik kararına karşı yasal yollara başvuru hakkı ise yalnızca suçtan zarar görene tanınmaktadır. Suçtan zarar gören takipsizlik kararının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, kararı veren Cumhuriyet Savcısının bağlı olduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkeme başkanlığına itiraz edebilmektedir (CMUK m.165). Bunun yanında suçtan zarar gören, kamu davasının açılması konusunda Cumhuriyet Savcılığına emir vermesi için Adalet Bakanına başvuruda bulunabilmektedir (CMUK m.148/3) (70).

Türkiye’de takipsizlik kararının suçtan zarar görene tebliğ edilmesine ve suçtan zarar görenin bu karara karşı yasal yollara başvuru hakkı olmasına karşın, suçtan zarar görene, bu karara karşı yasal yollara başvuru hakkı ve bu hakkı kullanma yöntemi

(69) YENİSEY, Hazırlık..., s.220; Yurtcan, Ceza Yargılaması..., s.360-361

(70) Bu konularda bkz. YENİSEY, Hazırlık..., s.230; YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.362-363; KUNTER, Muhakeme..., s.797 vd.

bildirilmemekte, bu durum da suçtan zarar gören açısından zararlı sonuçlar doğurmaktadır.

3.3.1.1.2 Sorsoruşturma Mağdurun Korunması

Hazırlık soruşturması sonunda kuşku, kamu davasının açılmasına yetecek kadar güçlü ise, savcı iddianame düzenleyip bunu kamu davasını görecek mahkemeye vererek kamu davasını açar. Böylece hazırlık soruşturmasından sorsoruşturmaya geçilmiş olur. Sorsoruşturma, birinci derece yargılamanın ikinci ve sonuncu aşaması olup, bu aşamada ceza uyuşmazlığı çözümlenerek sanığın suçluluğu ya da suçsuzluğu ve şahsi hak davası ile ileri sürülen istemler konusunda hüküm verilir (71).

Sorsoruşturma duruşma ve hüküm devrelerinden oluşur. Duruşma hazırlığı devresinde, duruşmanın kesintisiz olması için hazırlık yapılır. Duruşma devresinde mahkeme, kanıtlarla doğrudan doğruya ilişki kurarak olayı öğrenir ve savunma hakkını verir. Hüküm devresinde ise mahkeme sonuç çıkararak hükmünü verir (72).

Son soruşturmada mağdurun korunmasını, mağdurun kamu davasına müdahale hakkı, duruşma devresinde mağdurun korunması ve mağdurun kanun yoluna başvuru hakkı başlıkları altında incelemeye çalışacağız.

3.3.1.1.2.1 Mağdurun Kamu Davasına Müdahale Hakkı

Kamu davasına müdahale, şahsi hak davası (73) bakımından genellikle kabul edildiği halde, ceza davası bakımından genellikle kabul edilmemektedir. Kamu davasına müdahaleyi ceza davası bakımından kabul etmeyenler, ceza davasının açılmasının ve yürütül-

(71) YENİSEY, Hazırlık..., s.252; YURTCAN, Ceza..., s.375

(72) YENİSEY, Duruşma ..., s.3

(73) Bkz. İleride Şahsi Hak Davası

mesinin Devletin işi olduğunu suçtan zarar görenin ancak şahsi hakları bakımından kamu davasına müdahale hakkı olduğunu belirtmişlerdir. Fransız ve İtalyan yasaları da bu düşünceyi benimsemişler ve suçtan zarar görene şahsi hakları bakımından kamu davasına müdahale hakkını tanımışlardır (74).

Kamu davasına, ceza davası bakımından müdahalenin, suç mağdurunun, yakınlarının ve içinde yaşadığı topluluğun tatmin edilmesi ve kamu davasının mecburiliği ilkesinin gerektiği gibi yürümeyerek, savcının işten kaçmak, puan kazanmak ya da siyasal baskılar gibi nedenlerle kamu davasının açılmaması durumlarında, suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasını ve yürütülmesini sağlaması gibi yararları (75) olmakla birlikte, ceza davasının uzaması, şantajlara yol açılması ve mağdurun sanığın suçsuz olduğu kanısına varsa dahi, kişisel çıkarları gereği, sanığın mahkum olmasına çalışması, müdahaleden doğan masrafların sonuçta mahkum olan sanığa yüklenmesi gibi sakıncaları da bulunmaktadır (76).

Birçok ülke mevzuatında, kamu davasına konu olan suçların kimilerinde müdahale kabul edildiği halde, Türkiye’de kamu davasına konu olan tüm suçlar için suçtan zarar görenin, kamu müdahale hakkı vardır. Bu nedenle, suçtan zarar gören kavramının dar anlaşılması gerektiği ve yalnızca suçtan doğrudan doğruya zarar görenlerin müdahale isteklerinin kabul edilmesi ileri sürülmüştür (77). Kanımızca da yukarıda belirtilen sakıncalar nedeniyle suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanmalıdır (78).

(74) KUNTER, Ceza Mahkemesi..., s.232-233

(75) ONURSAL, s.28 ; YURTCAN, Ceza Yargılaması... s.600

(76) KUNTER, Ceza Mahkemesi..., s.233; EREM, Dialektik Açından ..., s.625; ONURSAL, s.26; YENİSEY, Duruşma..., s.261

(77) KUNTER, Ceza Muhakemesi..., s.210; YENİSEY, Duruşma..., s.261

(78) Aynı Yönde Yar. CGK., 7.6.1982, E.5226/K.276 Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1988, Cilt III, s.236’dan; Aksi düşünce YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.166

Türkiye’de çocuk mahkemeleri önünde görülen davalar dışında, kamu davasına suçtan zarar görenler müdahale edebilirler. Suçtan zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Suçtan zarar gören kişi gerçek kişi ise, bu kişi sağ reşit, mümeyyiz ve kısıtlı olmamak koşulu ile müdahil olabilir. Ancak yasal temsilcisi bulunan kişi temsilcisi aracılığı ile müdahil olabilir (79).

Suçtan zarar görenler birden çok ise her birinin müdahale hakkı vardır (80).

Türkiye’de suçtan zarar görenin davaya müdahil olarak katılabilmesi için suçtan zarar görenin davaya müdahil olarak katılma isteğini içeren yazılı dilekçesini kamu davasının görüldüğü mahkemeye vermesi ve bu konuda mahkemenin karar vermesi gerekir. Müdahil olarak katılma isteği soruşturma sırasında hüküm verilinceye kadar yapılabilir (81)

Suçtan zarar gören, kamu davasına müdahil olarak katılma isteği kabul edildiğinde müdahil sıfatını alır ve şahsi davacının sahip olduğu haklara ve yetkilere, diğer bir deyişle bazı istisnalar (82) dışında savcının hak ve yetkilerine sahip olur. Müdahil, müdahil olarak kamu davasına katılma talebinden vazgeçebilir, bu durumda müdahale hükümsüz kalır ancak kamu davası devam eder. Müdahale talebinden vazgeçen suçtan zarar gören daha sonra tekrar müdahale talebinde bulunabilir. Ayrıca suçtan zarar gören suç mağdurunun ileride inceleyecek olduğumuz kanun yoluna gitme ve şahsi hak davası açma hakkında bulunmaktadır (83).

(79) YENİSEY, *Duruşma*, s.262-263; YURTCAN, *Ceza Yargılaması...*, s.183

(80) YENİSEY, *Duruşma...*, s.263

(81) YENİSEY, *Duruşma...*, s.263

(82) Bkz. *İleride Şahsi Davada Mağdurun Korunması Konusuna*

(83) YENİSEY, *Duruşma...*, s.264-265; YURTCAN, *Ceza Yargılaması...*, s.184

3.3.1.1.2.2 Duruşma Devresinde Mağdurun Korunması

Duruşma devresinde suçtan zarar gören suç mağdurunun korunabilmesi için öncelikle, açılan kamu davasından suçtan zarar görene olabildiğince erken bilgi verilmeli ve bu bilgi verilirken kamu davasına müdahil olarak katılabileceği ve bunun yöntemi, açılan kamu davasına müdahil olarak katıldığında şahsi haklarını isteyebileceği ve bunun yöntemi, yine müdahil olarak katıldığında kullanabileceği hakları ve diğer hakları suçtan zarar görene öğretilmelidir.

Kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar gören, dosyada bulunan belgeleri inceleyebilmeli, yapılan işlemler kendisini ilgilendirdiği oranda ve kendisinin anlayabileceği bir dille kendisine bildirilmelidir. Suçtan zarar gören müdahil, tarafsızlığından kuşkuya kapıldığı hakim ya da bilirkişiyi reddetme, tanık ve diğer katılanlara soru sorma, mahkeme başkanının duruşmayı yönettiği sırada yaptığı işlemlere ve tanıklara yöneltilen sorulara itiraz etme ve mahkemeye yeni kanıtlar getirme hakkına sahip olmalıdır.

Türkiye’de kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar gören, şahsi davacının sahip olduğu yetkilere sahiptir. Şahsi davacı da kimi istisnalar dışında savcının yetkilerine sahip olduğundan, kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar gören de kimi istisnalar dışında savcının yetkilerine sahiptir (CMUK m.367) (84).

Kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar görenin yetkileri, müdahale isteminin mahkeme tarafından kabul edilmesi ile başlar. Suçtan zarar görenin müdahil olarak kamu davasına katılma istemi kabul edilmeden önce mahkeme bir işlem için gün belirlemişse ve müdahilin çağırılmasına süre yoksa, müdahile duyurulmadan da işlem yapılabilir (CMUK m.368). Yine aynı biçimde suçtan zarar görenin müdahil olarak kamu davasına katılmasının

(84) Müdahilin yetkileri için bkz. KUNTER, Muhakeme..., s.437; YENİSEY, Duruşma..., s.262; YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.184; ONURSAL, s.127

kabul edilmesinden önce verilmiş ve savcıya bildirilmiş olan kararlar müdahile bildirilmez, ancak müdahil, savcının bağlı olduğu süre geçmemişse, bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilir (CMUK m.369).

Suçtan zarar görenin kamu davasına müdahil olarak katılması kabul edildikten sonra, savcıya bildirilmesi gereken kararlar müdahilede bildirilir. Savcı nasıl dinlenirse müdahilde öyle dinlenir (CMUK m.354). Tanık ve bilirkişilerin mahkemeye çağırılması görevi mahkeme başkanına ait olmakla birlikte, müdahil, şahsi davacının yetkilerine sahip olduğundan, müdahilin de tanık ve bilirkişileri çağırma yetkisi bulunmaktadır (CMUK m.355).

Müdahil duruşma sırasında, kendisine yardım için bir avukat bulundurabileceği gibi, kendisi duruşmada bulunmayıp bir avukat ile kendisini temsi ettirebilir (CMUK m.348).

Müdahil ya da avukatı dosyada bulunan belgeleri ancak hakim izni ile ve katip önünde inceleyebilir (CMUK m.354).

Müdahilin ödevleri ise yok denecek kadar azdır. Müdahil kamu davasını takip etmek ve hazır bulunmak zorunda değildir. Müdahil hazır bulunmasa da yargılama sürer. Ancak mahkeme hazır bulunması kararı verebilir (CMUK m.356/2). Müdahilin tek ödevi duruşma düzenini bozmamaktır. Bozarsa mahkeme başkanı müdahil hakkında CMUK'nun 378 ve 379'uncu maddelerinde belirtilen yaptırımları uygulayabilir (85).

Görüldüğü gibi Türkiye'de suçtan zarar gören müdahil olarak kamu davasına katıldığında, dosyada bulunan belgeleri inceleme hakkı dışındaki hakları oldukça iyi olmakla birlikte, suçtan zarar görenin korunması bakımından tek eksiklik ona bu hakları ve bu hakları kullanma yönteminin bildirilmemesi, öğretilmemesidir.

(85) YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.185; YENİSEY, Duruşma..., s.262; KUNTER, Muhakeme..., s.437; ONURSAL, s.123 v.d.

3.3.1.1.2.3 Suçtan Zarar Görenin Kanun yoluna Başvuru Hakkı

Kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar gören, kamu davasına kendisini tatmin etmek amacıyla müdahale etmekte ve sanığın cezalandırılmasını istemektedir. Bu nedenle de müdahil yargılama sonunda verilecek kararın kendisini tatmin edecek biçimde çıkması için çaba göstermekte ve ceza yargılaması hukukunun kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak etkinlikte bulunmaktadır. Bu yargılama sırasında aşama aşama son kararı hazırlayan kararlar ya da son karar kendisini tatmin etmediğinde, müdahil, kendisini tatmin etmeyen kararlara karşı, toplum adına kamu davasını takip eden savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilmektedir (86).

Türkiye’de kamu davasına müdahil olarak katılan suçtan zarar gören, savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilir. (CMUK m.371). Müdahilin savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gitmesi demek, savcı bir karara karşı kanun yoluna gitmese de müdahilin gidebileceği, müdahilin savcının kanun yoluna başvuru nedenleri ile bağılı olmadığı, savcının kanun yoluna gitmemesi ya da gitse bile vazgeçmesinin müdahili etkilemeyeceği demektir (87).

Müdahilin kanun yoluna başvuru süresi kendisi ya da vekili kararın verildiği duruşmada hazır bulunuyor ise, kendisine ya da vekiline sözlü bildirim, kendisi ya da vekili duruşmada hazır bulunmuyorsa, kendisine ya da vekiline yazılı bildirimden itibaren başlar (88).

(86) ONURSAL, s.142-143

(87) ONURSAL, s.141-142; YENİSEY, Duruşma..., s.265; YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s.184; KUNTER, Muhakeme..., s.438

(88) ONURSAL, s.142

Müdahil kanun yolu başvurusundan, kanun yolu makamı yargılamaya başlayıncaya kadar vazgeçebilir (CMUK m.295). Kanun yolunda yargılama duruşmalı yapılacaksa, duruşma başladıktan sonra vazgeçme karşı tarafın rızasıyla olur (CMUK m.296).

Suçtan zarar görenin kamu davasına müdahil olarak katılma istemi mahkeme tarafından kabul edilmezse, suçtan zarar gören bu karara karşı son kararlar birlikte kanun yoluna gidebilir (89).

3.3.1.2 Şahsi Davada Mağdurun Korunması

Her suçtan zarar gören Devlet olduğundan, ceza yargılamasında iddia görevini yapmak Devlete düşmekle birlikte Almanya ve Türkiye'de belirli suçlarda şahsi dava açılması ve şahsi davanın şahsi davacı tarafından tek başına yürütülmesi kabul edilmektedir (90).

Şahsi davayı gerektiren suçların kamudan daha çok kişiyi ilgilendirdiği, özellikle mala karşı işlenen suçlarda şahsi davanın yararlı olduğu ileri sürülse de (91), şahsi davayı gerektiren suçların da diğer tüm suçlar gibi topluma zarar verdiği ve diğer suçlardan bir farkı olmadığı ortadadır. Bu nedenle şahsi davalık suçlara gerek yoktur (92).

Şahsi davada suçtan zarar görenin korunması bakımından savcı, şahsi davalık bir suç işlediğini öğrendiğinde, şahsi dava açma hakkına sahip suçtan zarar görene, işlenen suç nedeniyle şahsi dava açabileceğini ve yöntemini ve bu davadaki haklarını ve kullanma yöntemini öğretmeli, suçtan zarar görenin suçu aydın-

(89) KUNTER, Muhakeme..., s.240,438,1019; Aynı yönde 5 CD. 26.1.1987 T. 1988 E, 560 K. sayılı kararı, İCEL-YENİSEY, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, s.396'dan.

(90) KUNTER, Muhakeme..., s.215; YURTCAN, Şahsi Davalar..., s.22 vd.

(91) YENİSEY, Duruşma..., s.253

(92) Şahsi davanın sakıncaları için bkz. KUNTER, Muhakeme..., s.215-217

latamaması ya da çok zor aydınlatması nedeniyle şahsi dava açması beklenmiyorsa savcı, suçtan zarar görene şahsi dava yolunu göstermeden önce gerekli araştırmaları yaptırmalıdır. Şahsi davacı, şahsi davayı açtıktan sonra mahkeme, şahsi davacıya, davadaki haklarını ve kullanma yöntemini öğretmelidir.

Türkiye’de şahsi davayı savcı değil, suçtan zarar gören gerçek ya da tüzel kişi açabilir. Medeni haklarını kullanamayan kişilerin suçtan zarar görmeleri durumunda, şahsi davayı yasal temsilcileri açabilir (CMUK m.344). Şahsi dava fiilden ve failin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde (TCK 108) mahkemeye verilecek bir dilekçe ya da bu konuda bir tutanak düzenlemek üzere tutanak katibine yapılacak bir bildirim ile açılır. Bildirim ya da dilekçenin, iddianamede aranan hususları içinde bulundurması gerekir (CMUK m.350 ve 163/2). Şahsi davacı, şahsi davada sanığın cezalandırılmasından başka suçtan doğan zararlarının giderilmesini isteyebilir (93). Şahsi davacı sonkararın kendisine bildirilmesine kadar şahsi davasını geri alabilir (CMUK m.361). Şahsi davacı davasını geri aldıktan sonra bir daha bu şahsi davayı açamaz (CMUK m.362).

Şahsi davalık suçlar, tehdit (TCK m.191/son), konut dokunulmazlığını ihlal (Gündüz) (TCK m.193/1), kendisine gönderilmeyen mektubu açmak (TCK m.195/1), evrak muhteviyatını ifsa ve haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları (TCK m.195/2), mektubu, gönderenin rızası hilafına neşir ve ifşa (TCK m.197), müessir fiil (TCK m.456/4), tedbirsizlik ve dikkatsizlikle yaralamaya sebebiyet vermek (TCK m.459/1), Hakaret (TCK m.480), Sövme (TCK m.482), İzzar ve tahrip (TCK m.516/1 ve 518), Haksız rekabet (TTK 64,65), Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa muhalefet suçlarıdır. Ancak şahsi davayı gerektiren bir suç özel yargılama usulü ile örneğin Meşhut Suçların Muhakemesi Kanunu, Memurin Muhakemeatı Kanunu, Hakimler ve Savcılar Kanunu ya da Çocuk Mahkemeleri Kanunu hükümleri gereğince kovuşturulacak ise, bu suçta şahsi dava açılması kabul edil-

(93) Bu konuda bkz. Şahsi Hak Davası konusuna

memiştir (94). Yine basın yoluyla işlenen hakaret ve sövme suçlarında da kamu davası açılır (CMUK m.344).

Şahsi davacı, savcının kamu davasında sahip bulunduğu haklara kimi istisnalar dışında sahiptir. Bu istisnalar, kamu davasında tebliğ yapma yetkisi savcıya ait iken, şahsi davada, şahsi davacının böyle bir yetkisinin olmaması (CMUK m.354/2), kamu davasında savcıya duruşma günü bildirildiğinde, bildirim ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bırakılmazken, şahsi davada bırakılması, savcı, kamu davasında dosyayı hazırlayan kişi olarak dosyayı her zaman inceleyebilmesine karşın, şahsi davacının dosyayı yargıcın izni ile katibin önünde inceleyebilmesi (CMUK m.354/4), savcının sanık lehine olan kanıtları da toplam zorunluluğu olduğu halde (CMUK m.153), şahsi davacının doğal olarak sanık aleyhine olan kanıtları getirmesi ve polise emir verememesidir (CMUK m.154) (95).

Şahsi davacının, şahsi davadaki hakları ise, kamu davasında savcının dinlenmesi gereken durumlarda, şahsi davada şahsi davacının çağırılarak dinlenmesi, kamu davasında savcıya bildirilmesi gereken kararların, şahsi davada şahsi davacıya bildirilmesidir. Yine şahsi davacı, doğrudan doğruya tanık ya da bilirkişi çağırma hakkına sahiptir (96). Şahsi davacı, kamu davasında savcının kanun yoluna başvurabileceği kararlara karşı şahsi davada kanun yoluna başvurabilir (CMUK m.360).

Şahsi davacı, şahsi davada hazır bulunmak zorunda olduğu gibi, şahsi davada kendisini bir avukat ile temsil ettirebilir ya da yanında bir avukat bulundurabilir. Ancak şahsi davacı duruşmaya gelmez ya da kendisini bir avukat ile temsil ettirmez ise davasını geri almış sayılır (CMUK m.361).

(94) YURTCAN, Şahsi Davası... s.29 vd.; YENİSEY, Duruşma..., s.254; AYDINÖZ, s.177 vd.

(95) YENİSEY, Duruşma..., s.255; YURTCAN, Şahsi Davası..., s.115 vd.

(96) YENİSEY, Duruşma..., s.255; YURTCAN, Şahsi Davası..., s.113-115; AYDINÖZ, s.80

Şahsi davacı, şahsi davadan doğacak giderlere karşılık bir teminat yaptırmaya zorunludur (CMUK m.349).

Türkiye'de savcı şahsi davalık bir suçun işendiğini öğrendiğinde kovuşturulmasında kamu yararı görürse, kovuşturmayı üzerine alarak şahsi davalık suç ile ilgili kamu davası açabilir ya da şahsi dava açıldığında bu davanın kovuşturulmasında kamu yararı görürse, şahsi davayı kamu davasına dönüştürebilir. Kamu yararı görmediğinde kamu davasını açmayı ya da açılmış şahsi davayı kamu davasına dönüştürmeyi reddedebilir. Bu red kararına karşı kanun yoluna gidilemez (CMUK m.165) (97).

Görüldüğü gibi ülkemizde şahsi davacının hakları dava dosyasının incelenmesi dışında iyi durumdadır. Ancak şahsi davacının bu hakları ve bunları kullanma yöntemi kendisine bildirilmemektedir. Şahsi davayı gerektiren suç işlendiğinde savcının şahsi davacıya nasıl yardım edebileceği konusu ise düzenlenmemiştir. Bu nedenle savcı ancak kamu yararı gördüğünde şahsi davayı gerektiren suça elkoymakta, kamu yararı görmediği durumlarda ise hareketsiz kalmaktadır. Bu nedenle şahsi davacı olan suçtan zarar gören, aydınlatılamayan ya da aydınlatılması çok zor olan şahsi davalık suçlarda çaresiz kalmaktadır.

3.3.1.3 Mağdurun Özel Yaşamının Gizliliği

Suç mağdurunun korunması konusunda tartışılması gereken bir diğer sorun da mağdurun özel yaşamının gizliliğidir. Mağdurun özel yaşamının gizliliği hem duruşmaların aleniyeti ilkesi ile hem de suça ve davalara ilişkin haber verme hakkı ile çelişmekte, bu durumda özel yaşamın gizliliğinin mi yoksa duruşmaların aleni olması ilkesinin mi ya da adli haber verme hakkının mı üstün tutulacağı sorununu ortaya çıkarmaktadır.

(97) YURTCAN, Şahsi Davalar..., s.75 vd.; YENİSEY, Duruşmalar..., s.256-257

Hazırlık soruşturması, sanığın kanıtları karartmasını ve sanığın lekelenmesini önlemek nedeniyle gizli yapıldığından (98), bu aşamada elde edilen mağdura ilişkin bilgi ve belgeler de açıklanamamaktadır. Ancak hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılmışsa mağdura ilişkin bilgi ve belgelerin duruşma sırasında, takipsizlik kararı verildiğinde ise, gizlilik kalktığından mağdura ilişkin bilgi ve belgeler basın araçları aracılığı ile kamuoyunca öğrenilebilmekte, bu durum da mağdura sıkıntı vermekte, yine bu aşamada kolluk yetkilileri ya da savcı kamuoyuna bilgi verirken mağdurun onur ve saygınlığını göz önünde bulundurmadığında mağdur toplum önünde küçük düşebilmektedir (99).

Son soruşturma aşamasında ise aleniyet ilkesi geçerli olmakla birlikte, genel ahlak ve kamu güvenliği nedenleriyle aleniyet kaldırılabileceği gibi, küçüklerin duruşmaları da aleni yapılmamaktadır. Ayrıca milli güvenlik, genel ahlak, kişilerin suç işlemeye teşvik edilmemesi, kişilerin onur ve saygınlığının korunması nedenleriyle yargılamaya yayın yasağı konulabilmektedir. Bu konu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin altıncı maddesinde "Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki, demokratik bir toplulukta kamu düzeninin ya da milli güvenliğin ya da ahlakın yararına ya da küçüğün çıkarı ya da davaya taraf olanların korunması ya da adaletin selametine zarar verebilecek kimi özel durumlarda, mahkemece zorunlu görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen ya da kısmen basın mensupları ve halk hakkında sınırlandırılabilir" biçiminde ifade edilmiştir (100).

Basının suça ve davalara ilişkin haber verme hakkı ile mağdurun özel yaşamının gizliliğinden hangisinin korunması gerektiği konusunda, hakkın sınırları içinde kalmak koşulu ile, adli haberlerin yayınlanması basının haber vermek görevi ve hakkı içinde olduğundan, adli haberlerde yer alan özel bilgilerin yayınlan-

(98) YENİSEY, Duruşma..., s.33

(99) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.16

(100) YENİSEY, Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul 1988, s.288'den

masının da hak olduğu, kişinin özel yaşamı adli kovuşturmanın konusunu oluşturuyorsa, bu durumda artık özel yaşamın sır olarak kabulünün olanaklı olmadığı, ancak adli olaya konu olan hususlar dışında kalan ve olayla ilgili kişilerin özel yaşamlarıyla ilgili yayının, hukuka uygunluk sınırının dışında kabul edileceği ileri sürülsede (101) özellikle cinsel suç mağdurlarının isimlerinin açıklanmasının yaratacağı ahlaki etkiler sonucu mağduriyetin artması, yine küçük mağdurların kamuoyuna duyurulması ile onların geleceği açısından olumsuz sonuçlar doğabileceği göz önüne alındığında, mağdurun özel yaşamı adli kovuşturmanın konusunu oluştursa bile, diğer bir deyişle mağdurun özel yaşamının açıklanması haber verme hakkının sınırları içinde olsa bile, bunun açıklanması mağdurun mağduriyetinin artmasına neden olacaksa yargıç mağdurun özel yaşamına ilişkin hususların yayınlanmasını yasaklayabilmeli, mağdur, vekili ya da savcı mağdurun özel yaşamının gizliliğine yönelik yayın yasağı konulmasını talep edilmelidir.

Türkiye'de suç mağdurunun özel yaşamının gizliliğinin, onun onur ve saygınlığının korunmasına ilişkin yasal düzenleme yeterli düzeydedir.

Anayasamız özel yaşamın gizliliği ve korunması başlığı ile, adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar dışında, herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliğine dokunulamayacağını (A.Y. m.20), Mahkemelerde duruşmaların ahenliliğinin genel ahlak ya da kamu güvenliği nedeniyle tamamen ya da kısmen kaldırılabilceğini (A.Y. m.141), basın özgürlüğü başlığı ile, basın özgürlüğünün başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile yaşamlarının korunması amacıyla sınırlanabileceğini (A.Y. m.28) belirtmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, mahkeme duruşmanın bir kısmının ya da tümünün, kendiliğinden ya da talep üzerine gizli olmasına karar verebileceği (CMUK m.373,374) ve onbeş yaşını bitirmemiş olan çocuklara ait duruşmaların kesinlikle gizli yapılacağı (CMUK m.375) hükmünü getirmiştir. Küçüklerin duruşmalarının kesinlikle gizli olacağı Çocuk Muhakemeleri Kanununda da belirtilmektedir (ÇMK m.25). Yine Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, gizli yapılan duruşmalarda yapılan yargılamanın yayımının yasak olduğu (CMUK m.377/2), aleni yapılan yargılamanın milli güvenliğe ya da genel ahlaka ya da kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına dokunacak ya da suç işlemeyi kışkırtacak mahiyette olması durumunda, mahkemenin, bunları önlemek amacı ile ve bu amacın gerektirdiği ölçüde yargılamanın kısmen ya da tümüyle yayınlanmasını yasaklayabileceğini (CMUK m.377/3) belirtmektedir.

Basın Kanunu da ırza tecavüz (TCK m.414,416) ırza tasaddi (TCK m.415), söz atmak ve şarkıntılık (TCK m.421), alacağım diye kandırarak kızlık bozmak (TCK m.423), kaçıрма ve alıkoyma (TCK m.429,430), fuhşa teşvik (TCK m.435,436) ve zina (TCK m.440,442) suçlarına ilişkin haber ya da yazıların yayınlanması durumunda, suç mağdurunun kimliklerini belirleyecek resim ve bilgilerin açıklanmasını, yine onsekiz yaşını doldurmamış mağdurların kimliklerini belirleyecek resim ve bilgilerin basın yoluyla açıklanmasını yasaklamıştır (Bas.K. m.33) (102).

3.3.1.4 Suç Mağduruna Adli Yardım Yapılması

Kendi hakkının korunması için herkes dava açmak ve kendisi aleyhine açılan bir davada kendisini savunmak hakkına sahiptir (103). Ancak bir davanın gerektirdiği harç ve giderlerin toplamı oldukça yüksektir. Yoksul bir kişinin, gerekli harç ve giderleri

(102) Bu konuda bkz. İÇEL, Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1990, s.58; DÖNMEZER, Basın ve Hukuku, İstanbul 1976, s.387-388; ÖZEK, Basın..., s.178; ERMAN-ÖZEK, Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, s.253 vd.

(103) EREM, Adli Yardım, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.107

sağlayamaması nedeniyle haklı olduğu bir davayı açamaması, ya da açılmış bulunan haklı davasını, avukatlık ücretlerinin yüksek olması nedeniyle avukat tutamamasından, kaybetmesi mümkündür. Yoksul kişilerin hakkının korunması için bir davanın gerektirdiği ekonomik yükten geçici olarak muaf tutulmasına adli yardım denir (104)

Suçtan zarar gören suç mağdurunun yoksul olması nedeniyle haklarını koruyamaması, onun açısından daha büyük mağduriyetler yaratacağı için, adli yardımdan yoksul suç mağdurlarının da yararlanması büyük önem taşımaktadır.

Ülkemizde adli yardıma ilişkin kurallar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda bulunmaktadır (105).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre adli yardımdan tüm davalarda, icra iflas takiplerinde ve ihtiyati tedbirlerde, gerçek kişiler ve hayır kurumları yararlanabilir. Tüzel kişiler adli yardımdan yararlanamazlar. Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri için karşılıklılık koşulu gereklidir (106).

Adli yardımdan yararlanabilmek için adli yardımdan yararlanacak kişinin yoksul olması, diğer bir deyişle kişinin kendisiyle ailesinin geçimini önemli bir zorluğu düşürmeksizin, davanın gerektirdiği giderleri ödemekten kısmen ya da tümüyle aciz bulunması gerekir. Bu durumu belediye, köy ya da mahalle ihtiyar kurulundan alacağı belge ile kanıtlayabilir. Adli yardımdan yararlanacak kişinin yoksul olmasından başka, davasında ya da savunmasında haklı olduğu hususunda yargıçta kanı uyandırmalıdır. Bu haklı olma kesin haklılık değil görünüşte haklı olmaktır (107).

(104) Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1984, Cilt 4, s.3754

(105) Köksal BAYRAKTAR, Adli Yardım Üzerine, Yargı, Yıl 1979, sayı 37, s.12

(106) KURU, Hukuk..., s.3755-3756; EREM, Adli Yardım, s.116-117

(107) KURU, Hukuk..., s.3755; EREM, Adli Yardım, s.118-119

Adli yardım istemi, yazılı ya da sözlü olarak, dava açılmadan önce ya da dava sırasında yapılabilir. Dava sırasında, istem, davaya bakan mahkemeye, dava açılmadan önce ise, davaya bakacak mahkemeye yapılır. İsteme kanıtlar ve fakirlik belgesi eklenir. Adli yardım istemi konusunda mahkemenin verdiği karar kesindir. Ancak adli yardımın kabulüne ya da kaldırılmasına ilişkin yeni bir neden ortaya çıktığında adli yardıma ya da adli yardımın kaldırılmasına karar verilebilir (108).

Adli yardım istemi kabul edilen kişi, yargılama giderlerinden geçici olarak muafiyet, tanık ve bilirkişi giderlerinin Devletçe avans olarak verilmesi, yargılama giderleri için teminatta muafiyet, tebligat ücret ve giderlerinden geçici olarak muafiyet, davanın vekil ile takibinin gerektiği durumlarda, vekalet ücreti sonradan ödenmek üzere vekil atanması, bütün pul resimlerinden geçici olarak muafiyet, icra daireleri ve noterlerce alınacak bütün harç ve masraflardan geçici olarak muafiyet ve yapılması gereken giderlerin devletçe avans olarak verilmesinden yararlanır (109).

Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kazanırsa, diğer taraf adli yardım nedeniyle alınamamış olan bütün harç ve giderleri ödemeye mahkum edilir. Adli yardımdan yararlanan tarafa vekil tayin edilmişse, karşı taraf vekalet ücretini ödemeye de mahkum edilir. Adli yardımdan yararlanan taraf kaybederse, diğer tarafın ödemiş olduğu harç ve giderlerle, kendisinden adli yardım nedeniyle alınmamış olan harç ve giderleri ödemeye mahkum edilir (110).

Adli yardım konusu Barolar bakımından Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu kanuna göre, asliye mahkemesi bulunan ve avukat sayısı beşten fazla olan her yerde, bir adli yardım bürosu kurulur (Av.K. m.176). Bu adli yardım bürosu, hem mahkemece kendisine avukat tayin edilmesine karar verilmiş olan (HUMK m.

(108) KURU, Hukuk..., s.3756-3757; EREM, Adli Yardım, s.119-120

(109) KURU, Hukuk..., s.3757-3759; EREM, Adli Yardım, s.120

(110) KURU, Hukuk..., s.3759; EREM, Adli Yardım, s.120-121

466/5) kimseye bir avukat tayin eder, hem de doğruca adli yardım istemi ile bu büroya başvuran ve isteminde haklı görülenler için gerekli işlemleri yapar (Av.K. m.178). Bundan başka, bu adli yardım bürosu, adli yardım istemi ile doğrudan büroya başvuranlara, bir avukat tayin edilmesine de karar verebilir (Av.K. m.178). Adli yardım isteminde bulunanlar haklı olduklarına ilişkin kanıt gösteremezlerse adli yardım istemleri reddedilir. Red kararına karşı, baro başkanına başvurulabilir, baro başkanının vereceği karar kesindir (Av.K. m.179) (111).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda adli yardım konusu 138'inci maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yalnızca onbeş yaşını bitirmemiş ya da sağır veya dilsiz ya da kendisini müdafaa edemeyecek derecede cismani ya da dimaği maluliyeti bulunan sanıklara müdafî tayin edilir.

Görüldüğü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda adli yardım, ekonomik olarak güçsüz durumda bulunan tarafa, yargının denetimsiz taktirini kullanarak sunduğu bir olanak biçimindedir. Avukatlık Kanunu'nda ise denetimsiz taktir yetkisi baro başkanına tanınmıştır. Ekonomik durumu güçsüz olan kişilerin adli yardım isteği karşısında adli yardım bürosunun ve baro başkanının taktir yetkisinin denetimsiz olması, kişiler için oldukça olumsuz sonuçlar yaratabilecektir. Yine avukat sayısının beşten az olduğu yerlerde adli yardım bürosu kurma zorunluluğunun olmaması, kırsal kesimdeki küçük yerleşim birimlerinde tam bir yoksunluk yaratmıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ise adli yardımı yalnızca sanık açısından ele almış, üstelik sanığın ekonomik durumunu hiç gözönünde tutmamış, yalnızca isnat yeteneğini etkileyen nedenler açısından adli yardımı düzenlemiştir. Bu düzenlemede de yargıç tümüyle serbest olup, müdafî tayin edip etmemek taktirindedir (112).

(111) Bu konuda bkz. BAYRAKTAR, Adli Yardım..., s.12; KURU, Hukuk..., s.3759-3760

(112) BAYRAKTAR, Adli Yardım..., s.12; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul, s. ;

Ülkemizde yakında yasalaşması beklenen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ve Terörle Mücadele Kanununun Bazı Hükümlerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısı ile CMUK'nun 135 ve 138'inci maddelerinde yapılması düşünülen değişikliklerle sanığa ceza kovuşturmasının başlamasıyla ve sanığın beyanı ve istemine dayanılarak müdafî atanması kabul edilmekle birlikte, suç mağduru ve diğer kişiler açısından böyle bir düzenlemenin getirilmediği görülmektedir.

Türkiye'de adli yardım konusunda yasal düzenlemeye bakıldığında, adli mekanizmanın işleyişinin ekonomik temelleri üzerinde çok durulmamış, hakkını arayan kişinin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntılar gözönüne alınmamıştır. Hakkını arayan kişinin ve özellikle suç mağdurunun adli mekanizmaya katılmasını güçleştiren ekonomik engellerin ortadan kaldırılması için, adli yardım toplumsal bir görev olarak benimsenmeli, adli yardım isteminde bulunan kişi kendi avukatını özgürce seçebilmeli, adli yardımın reddi kararına karşı itiraz edilebilmeli ve adli yardımı yürüten avukatın ücreti devletçe ödenmelidir. Ayrıca adli yardımın yanı sıra, adli danışma kurumları kurulmalı ve Devlet bu yönde önlemler almalıdır (113).

3.3.1.5 Suç Mağdurunun Mahkemede Korunması

Birçok ülkede suç mağdurları mahkeme koridor ve salonlarında oldukça fazla zorluklarla karşılaşmakta, saatlerce, küçük ve hiçbir gereksinimi karşılamaya elverişli olmayan bekleme odalarında, üstelik sanık ya da yakınları ile birlikte beklemek zorunda kalmakta, bu arada yapması gereken işleri aksamakta, bakımı altında bulunan kişiler zor durumda kalmakta, mahkemeye gelmek için çalıştığı işyerinden izin almakta zorluk çekmekte ya da muhake-

(113) BAYRAKTAR, Adli Yardım..., s.13

menin olduğu gün iş ücretini alamamakta, ayrıca çeşitli giderleri kendi cebinden karşılamakta, bütün bunların üstüne de suç mağduru dinlenilmeden, görüşleri, istekleri öğrenilmeden muhakeme ertelenebilmektedir (114).

Suç mağdurlarının mahkemede karşılaştıkları bir başka sorun da mahkeme görevlilerinin suç mağdurunun gereksinimlerine karşı umursamaz bir biçimde davranabilmeleridir.

Türkiye’de de suç mağdurları mahkemede birçok zorluklarla karşılaşmaktadır. Mahkemelerin iş yükünün çok, çalışanlarının az ve eğitimsiz olması nedeniyle, mahkeme çalışanları mağdurlara karşı olumsuz davranabilmekte, onların gereksinimlerine duyarsız olabilmektedir.

Türkiye’de duruşmaların genellikle belirlenen saatinde yapılamaması, mahkemelerde bekleme odalarının olmaması, olanların da yetersiz olması nedeniyle, suç mağdurları gereksinimi karşılamayan bu bekleme odalarında ya da mahkeme koridorlarında saatlerce ve sanık ve yakınlarıyla birlikte beklemek zorunda kalmaktadır.

Ücretli olarak çalışan suç mağdurları, muhakeminin olduğu günlerde işyerinden izin almakta zorluklarla karşılaşmakta; bakıma muhtaç yakını olan mağdurlar ise, muhakeme günleri bu yakınlarına bakacak bakıcı bulmakta sıkıntı çekmektedir. Türkiye’de de mağdurlar, muhakemenin olduğu günlerde zaman kaybına uğradıkları gibi, çeşitli giderleri de karşılamak zorunda kalmakta, duruşmanın sonunda da mağdurun görüşü alınmadan duruşma ertelenebilmektedir. Ülkemizde duruşmaları çok uzun sürmesi bu zorlukları daha da arttırmaktadır.

Suç mağdurlarının mahkemede karşılaştıkları sorunların giderilmesi bakımından, mahkeme çalışanları suç mağdurunun gereksinimleri konusunda eğitilmeli ve onlara karşı daha duyarlı

(114) JOUTSEN- SHAPLAND, Report..., s. 16.

davranmaları sağlanmalı, suç mağdurlarının sanık ve yakınları ile oturmak zorunda kalmadığı ve gereksinimlerini karşılayan güvenli bekleme salonları oluşturulmalı, mağdurun yargılamanın yapıldığı gün izinli sayılmasının güvenceye alınması için, gerektiğinde işveren savcı tarafından aranmalı, suç mağdurunun çocukları için mahkemelerde çocukların bakımının yapılabileceği salonlar açılmalıdır. Suç mağdurunun mahkemede daha az süre kalabilmesi için, yargılama başlamadan kısa bir süre önce evinden çağırılması yöntemi geliştirilmelidir.

3.3.2 Suç Mağdurunun Zararlarının Giderimi

3.3.2.1 Suç Mağdurunun Zararlarının Suçlu Tarafından Giderimi

Mağdurun zararlarının giderimi konusunda her ülkede kabul edilmiş kimi olanaklar bulunmakla birlikte, ceza verme yetkisinin tekelleşmesi ve devlete ait bir işlev olarak görülmesi ve suç mağduru olma riski ve koşullarının gelişmesi nedeniyle, mağdurun zararlarının giderimi açısından kabul edilmiş olanaklar Devlet destek ve güvencesini yitirmiştir. Zararın giderilmesi yöntemleriyle, zararın saptanması ve hükme bağlanması adli organların kararlarına bağımlı olmakla birlikte, bu olanakları sağlayabilmek, kovuşturmak, hükme bağlanan hakları takip etmek, kısaca zararları gidermek tümüyle özel hukuk kurallarına ve suçtan zarar görenin kendi iradesine bağlı olarak kabul edilmiştir. Devlet suçtan zarar görenin zararlarının giderimiyle ilgili kamusal nitelikli bir işlevi benimsememiş, böyle bir işlevi benimsediğinde de bu kısmi kalmıştır (115).

Suçtan zarar görenin, özel hukuk kurallarına göre kendi iradesiyle zararlarının giderimi yönteminin yetersiz kalması, zararların dolaylı bir biçimde ceza yargılaması çerçevesinde giderilmesi

(115) DÖNMEZER-ERMAN, *Nazari...*, Cilt II, s. 467; EREM, *Ümanist Doktrin...*, s. 358; ÖZEK, *Suç Mağdurunun...*, s. 32.

yollarının ortaya çıkmasına yol açmıştır. Buna göre ceza yargılaması ve cezanın infazı ile ilgili fail-Devlet hukuki ilişkisinde, failin mağdurun zararlarını gidermesine yönelik cezanın hafifletilmesi, cezanın ertelenmesi, koşullu salıvermenin mağdurun zararlarını gidermesine bağlanması, ceza ya da önlem uygulamasına karar verilirken mağdurun zararlarının giderilmesinin göz önüne alınması, para cezasının tümüyle ya da kısmen suçtan zarar görene ödenmesi, suçlunun cezaevinde ya da dışarıda çalışması sonucunda elde ettiği kazancının, zararı giderecek kadar olan bölümünün haczedilmesi, suç mağdurunun zararını giderici oranda ücretinin haczedilmesi amacına yönelik faile iş bulunması biçiminde kimi önlemler alındığı gibi, suç mağdurunun zararlarının fail tarafından ödenmesine, asıl ya da fer'i cezai yaptırım olarak karar verilmesi, failin zararları ödememesi durumunda hapis cezası ile baskı yapılması önlemleri de alınmıştır (116).

Mağdurun zararlarının dolaylı bir biçimde ceza muhakemesi çerçevesinde giderilmesi yöntemi de yetersiz kaldığı gibi özellikle suç mağdurunun zararlarının fail tarafından giderilmesine asıl ya da fer'i cezai yaptırım olarak karar verilmesi durumu, zararların gideriminin bir ceza hukuku yaptırımı olup olamayacağı tartışmasını başlatmıştır.

3.3.2.1.1 Zararların Giderimi Bir Ceza Hukuku Yaptırımı mıdır?

Çok taraftar bulmayan aşırı bir görüşe göre Devletçe verilen ceza yerine, mağdur ile fail arasında zararın giderilmesi konusundaki kuralların geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüş pek kabul edilebilir bir görüş değildir; zira eğer ceza hukukunun görevi yalnızca fail ile mağdur arasındaki çatışmanın çözümlüne indirgenirse, Devletin cezalandırma yetkisinden doğan toplumun çıkarları yadsındığı gibi, hukuk düzeninin ve gelecekteki suç mağdurlarının korunması olanaksız duruma gelecektir. Suç mağdurunun

(116) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 34.

zararlarının giderilmesi, fail yönünden sanki özel hukuktan doğan bir yükümlülük gibi ortaya çıkarsa, cezanın genel önleme işlevi önemli ölçüde etkisizleşmiş olacak, bunun sonucunda da, mağdurun korunması konusunda bir iyileşme değil, tam tersine bir kötüleşme ortaya çıkacaktır (117).

Ceza yerine zararların gideriminin geçmesi, ceza hukukunun, medeni hukuktan gelen giderim hükümleri lehine ortadan kaldırılması sonucundan başka, mağdurun bulunup bulunmamasına göre suçlunun davranışına eşit olmayan bir tepki gösterilmesine neden olur. Ayrıca ceza yerine yalnızca zararların gideriminin kabulü ya failin mağdurun baskılarına terk edilmesine ya da tam tersine mağdurun zararlarının giderimi istemi üzerinde, ekonomik özverisine, ödün vermesine neden olur (118).

Bu konuda asıl güncel olan görüş, var olan ceza hukuku anlayışı korunarak, bu anlayış çerçevesinde suç mağdurunun zararlarının giderilmesini ceza hukuku yaptırımları sistemi içinde yer veren görüştür. Bu görüş çerçevesinde temel olarak iki farklı çözüm biçimi vardır. Bunlardan birinci çözüm biçimine göre, zararın giderilmesi, geleneksel ceza yaptırımlarının yanında, bağımsız bir ceza yaptırımı olarak ortaya konmakta; ikinci çözüm biçimine göre zararın giderimi özel hukuk karakterinde görülmekle birlikte, ona ceza hukuku yaptırımları sistemi içinde bağımsız bir rol verilmektedir (119).

Zararın giderimini bağımsız bir ceza yaptırımı olarak benimseyen görüş iki biçimde temsil edilmektedir. Birinci anlayış anglo sakson ülkelerinde uygulama alanı bulan "compensation order" doğrultusundadır. Buna göre ceza davası sonucunda zararın gide-

(117) Hans Joachim HIRSCH, Wiedergutmachung ..., s.536.

(118) Hans Joachim Hirsch, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen "Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Mağdurun Durumu ve Korunması" konulu konferansı, İstanbul. 14.4.1992

(119) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 537.

rilmesi suçun karşılığı olarak uygulanan cezasal bir yaptırım karakteri taşımaktadır. Bu yolla, geleneksel ceza yaptırımları türleri genişletilmekte ve yeni bir tür ceza ortaya çıkmaktadır. Gerekçe olarak ise, bu tür bir cezanın hem genel önleme işlevi göreceği, hem de failce bir kötülük olarak algılanacağı ileri sürülmektedir. Bu gerekçelerde doğruluk payı olmakla birlikte, zararın gideriminin yapısından, onun bir ceza olarak değerlendirilmesi sonucu çıkmamaktadır. Çünkü, genel önleme ve kötülük olarak algılama, fail hakkında olumsuz sonuç doğuran bütün hukuksal sonuçlar bakımından söz konusu olup, bu tür hukuksal sonuçlar failin davranışı nedeniyle ona hukuken yüklenmektedir. Özellikle özel hukukun bütün zararı tazmin edici yükümlülükleri göz önüne alındığında, zararın giderilmesinin genel önleme ve bir ceza olarak algılanması, özel hukuk bakımından yeni bir durum ortaya koymamaktadır. Öyle ise, temel ölçüt, genel önleme ve ceza olarak algılanmanın varlığı olmayıp, ceza ile zararın giderilmesi arasındaki nitelik farklılığıdır. Nitekim, failin maddi veya maddi olmayan nitelikteki zarara yol açan eylemin dengelenmesi, özel hukuk çerçevesinde zararın giderimi biçiminde gerçekleşirken, cezalandırmada, bunun ötesinde, faile bir kötülüğün yükletilmesi sözkonusudur (120). Buna karşılık, zararın giderilemesini ceza karakterinde görenler, zararın giderilmesi ile ceza arasındaki nitelik farkını anlamsız görmekte ve kanun koyucunun zararın giderilmesini nerede düzenlediğinden ya da uygulamanın onu nerede kullandığından hareketle kendi görüşlerini temellendirmektedirler. Buna göre zararın giderimi, hem özel hukuk çerçevesinde, özel hukuk niteliğindeki bir istem, hem de ceza hukuku alanında bir ceza olarak düzenlenebilir. Ancak bu düşünceler kabul edilebilir değildir. Çünkü hukuksal bir müessesenin, hukuken düzenlenmesinde temel ölçü onun nasıl etiketlendiği ve hangi usulü hükümlere bağlı olacağı değildir. Bu konuda önemli olan o hukuksal müessesenin hangi özelliklere sahip olduğudur. Bu nedenle, özel hukuktaki zararın giderilmesinin ceza hukukunda uygulanma alanı bulması, onun ceza olarak nitelendirilmesi için

(120) Bu konuda bkz. DÖNMEZER-ERMAN, *Nazari...*, Cilt III, s. 681 vd.

yeterli değildir. Çünkü, zararın giderilmesinin etkisi hem fail hem de mağdur için her iki durumda da aynıdır. Bu nedenle ceza kanunlarında zararın giderilmesine ilişkin düzenlemelerin varlığı, onun bir ceza olarak kabul edilmesini haklı göstermemelidir. Aynı biçimde, ceza yargıcının bir ceza davasında, zararın giderilmesine ilişkin karar verebilmesi yetkisi de, onun ceza karakterinde olduğu göstermez (121).

Bu görüşün temsilcileri, diğer yandan failin mağdura yönelik olarak bir kefaret ödediğini ileri sürmektedirler. Gerçi parasal olarak zararın giderimini yerine getiremeyen fail, bunun yerine başka türlü edimler yoluyla zararı giderebilir, ancak bunlarda tıpkı, özel hukuktaki, kişisel tecavüze karşılık ödenen manevi giderim niteliğindedir. Gerçekten manevi giderimin anlamı, mağdura karşı yapılan haksız eylemin parasal giderimidir (122).

İkinci anlayış, zararın giderimini bir ceza niteliğinde görmekte birlikte, onun bağımsız bir cezasal yaptırım olduğunu ileri sürer anlayıştır. Buna göre zararın giderimi ceza ve emniyet tedbirlerinin yanında diğer bir yaptırım türüdür. Bu görüş Frehsee ve Roxin tarafından savunulmaktadır. Böylece zararın giderimi, cezanın amaçlarından olan genel ve özel önlemeye hizmet eden cezasal araçlardan biri olarak kabul edilmektedir. Gerçi Roxin, yeni bir cezasal amacın söz konusu olmamakla birlikte, geleneksel olarak kabul gören amaçlar çerçevesinde bunun olanaklı olabileceğini ileri sürmektedir. Failin suçtan sonra yerine getirdiği edimlerle, genel hukuk bilincini tatmin eden bir etki oluşturacak ve böylece fail ile toplumun çatışması sona erecektir. Fail ile toplum çatışmasının sona erdiğinin görülmesinin sağlanmasıyla, ortaya çıkan tatmin duygusu ise Roxin tarafından entegre edici önleme olarak adlandırılmaktadır. Bu nedenle zararın giderimi ceza yerine geçen ya da onu tamamlayan üçüncü bir yol olarak ceza ve emniyet tedbirlerinin yanında yerini almalıdır (123).

(121) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 538.

(122) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 538.

(123) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 539.

Ancak bu noktada temel sorun, cezanın kendisinin barışı sağlayıcı bir işleve sahip olup olmadığıdır. Şimdiye kadar suçla ortaya çıkan barışın sağlanması gereksiniminin tatmini, Devletin cezalandırma yetkisi alanında görülen ve ceza hukukunun görevi olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık zararın giderilmesi, özel haksız fiil hukukunun barışı sağlayıcı işlevine ilişkin bir konudur. Bazı özel hukuk istemlerinin ceza davasında görülmesi bile bu durumda bir değişiklik yaratmaz. Ceza hukuku, genel hukuk düzeninin bir parçası olarak, devletin cezalandırma istemi sonucunda, ceza ve emniyet tedbirleri biçiminde etkisini göstermektedir. Gerçekten ceza mahkumiyeti ile, bir yandan suçun hak ettiği ceza ile karşılanması, diğer yanda, failin ve toplumun suç işlemekten caydırılması amaçlanmaktadır. Yine, failin hak ettiği cezaya çarptırılması ile, suçtan zarar gören de tatmin edilmiş olmaktadır. Emniyet tedbirlerinin de aynı nitelikte olduğu göz önüne alındığında, ceza hukukunun güttüğü amaçlara yönelik yaptırımlarının spesifik ceza hukuksal yapıda oldukları görülmektedir. Burada fail üzerinde cezai yönden etkili araçlar söz konusu iken, mağdurun zararlarının giderilmesi durumunda bu amaçların dışını çıkılmaktadır (124).

Roxin tarafından savunulan, zararın gideriminin bağımsız bir ceza hukuku yaptırımı olduğu görüşü, ceza hukukunun entegre edici önleme amacının yanlış anlaşılmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim entegre edici önleme, gelişmiş bir hukuk düzeninde, belli bir çatışmanın ceza hukuku araçlarıyla çözümlenmesi, yalnızca bir bölüm oluşturmaktadır. Öte yandan kimi çatışmalar hukuk düzeninde var olan başkaca hukuk araçlarıyla çözümlenmektedir. Örneğin, medeni hukukun giderime ilişkin düzenlemeleri, sigorta hukuku ve idare hukuku da bu yönde etki gösteren kurallar içermektedir. Bu hukuk alanlarından her biri, hukuka aykırı bir durumu yaptırım ile karşılaması, birbirinden farklı işlevleri görmektedir. Eğer ceza hukuku tüm hukuka aykırı olayların çözümünde tek yetkili olarak görülürse, tüm hukuksal yaptırımların cezai nitelikte olması gibi kabul edilmez bir sonuca ulaşırız (125).

(124) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s.539.

(125) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 540.

Yine Roxin tarafından savunulan, zararın gideriminin üçüncü bir yol olarak, ceza hukukunun diğer geleneksel yaptırımlarının yanında yer alması gerektiği görüşünün bir yarar sağlayacağı da kuşkuludur. Gerçekten mağdur uğradığı zararın giderimini bir özel hukuk davası sonucunda da elde edilebilir. Ayrıca, medeni hukuk davasının, ceza davasından daha güvenilir olduğu da iddia edilemeyeceğine göre, geriye yalnızca mağdurun özel hukuk davasında, yargılama giderlerini ödemek rizikosuyla karşı karşıya olması kalmaktadır. Ancak bu konu, usul ekonomisi sorunuyla ilgili bir durum olup, zararın giderilmesinin bir cezai yaptırım olarak kabul edilmesini haklı kılacak bir gerekçe değildir. Yine zararın gideriminin bir ceza niteliğinde görülmesi ve bu giderimin failce yerine getirilmemesi durumunda, faili bu kez zararın tazminine zorlamak amacıyla, hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılması, mağdur bakımından bir avantaj olarak görülebilir. Ancak özel hukuk olanaklarını aşan böyle bir uygulama, eskiden olduğu gibi borçlunun "borçlu kulesine" kapatılması anlamına gelir. Bu durumda da zararın giderimini ceza hukuku alanında bir ilerleme bir yenilik olarak savunanların düşünceleri geri adım sayılabilecek sonuca varmaktadır (126).

Zararın giderilmesinin bağımsız bir ceza yaptırımı olarak ceza hukuku sistemi içinde yeni bir model olarak ortaya konması yanlıştır, ancak zararın giderilmesi ceza hukuku bakımından tümüyle önemsiz de değildir. Sorun daha çok, zararın giderilmesinin özel hukuk niteliğinde bir yaptırım özelliğinin korunması koşuluyla, ceza hukukunda nasıl bir rol oynayacağıdır. Böyle bir modelde, failin zararı gidermesinin ya da bu yolda göstereceği çabanın, onun cezalandırılmasında göz önünde tutulmasıdır. Özellikle failin zararı gidermesi koşulu ile cezada indirim yapılması ya da cezanın ertelenmesi, zararın giderilmesi konusunda güçlü bir baskı aracı olacaktır (127).

(126) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 541-542.

(127) Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 566 maddesine göre, failin zararın giderimi konusundaki çabası, cezasının ertelenmesi bakımından olumlu bir rol oynamaktadır. Yine, zararın giderimi cezanın tayini (StGB m.46), ceza davasının koşullu durdurulması (StPO m.153a), bakımından rol oynamaktadır. İtalyan Ceza Kanunu'nun 62/6, 163 ve 165 inci maddeleri, Avusturya Ceza Kanunu'nun 34/15, ve 167 inci maddeleri, İsviçre Ceza Kanunu'nun 41/1 ve 64 üncü maddeleri, ceza bakımından zararın giderimine belirle bir rol vermektedir.

Böyle bir model, ceza hukukunun görevleriyle ilke olarak uyum içindedir. Çünkü fail mağdurun zararlarını gidermediğinde cezasında indirim yapılmamakta ya da cezasını, ertelenmediğinden çekmektedir. Ancak bu durum eleştirdiğimiz zararın giderimi yerine geçen hürriyeti bağlayıcı ceza modelinden farklıdır. Zira, burada fail zararları gidermediğinden dolayı değil, yine işlediği bir eylemden dolayı bir yaptırıma uğramaktadır (128).

Zararın gideriminin bağımlı bir rol üstlendiği böyle bir modelde ortaya çıkan asıl sorun, bu modelin hangi genişlikte ceza hukuku sistemi içinde yer alacağı ve cezanın genel önleme amacını zorara uğratmayacak bir biçimde nasıl uygulanacağıdır. Zira, özellikle mala karşı işlenen suçlarda, zararın gideriminin geniş ölçüde göz önünde tutulması yoluyla, failin cezalandırılmasında aşırı ayrıcalıklar tanınması, somut olaydan zarar gören mağdurun çıkarlarına uygun düşebilirse de, gelecekteki potansiyel mağdurların korunması zırafa uğrayabilir. Bu nedenle zararın giderimine, cezanın genel önleme işlevini işlemez hale getirecek derecede bir rol vermemek gerekir (129).

Zararın giderimi konusunda, geleneksel olarak ağırlık noktasını cezanın tayini oluşturmaktadır. Gerçekten cezanın kişiselleştirilmesinde, failin zararın giderimi yönündeki çabaları cezanın hafifletilmesi için bir neden olarak kabulü, birçok ceza kanununca benimsenen bir konudur. Burada sorun, zararın giderimine, cezanın tayininden öte bir işlev verildiğinde ortaya çıkmaktadır (130).

Nitekim, Avusturya Ceza Kanunu'nun mala karşı işlenen suçlara ilişkin 167 inci maddesi bu konuda aşırıya gitmiştir. Gerçekten bu düzenlemeye göre, zararın giderimi, cezayı kaldıran neden işlevini görmektedir. Bu düzenleme haklı olarak iki yönden eleştiril-

(128) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 545.

(129) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 546.

(130) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 547.

miştir. İlk olarak, zararın giderimine, cezalandırma hakkını temelden ortadan kaldıracabilecek bir nitelik vermek, bu kavramın anlam ve yapısına aykırıdır. İkinci olarak, kanun koyucunun kendisinin kişileri suç işlemeye teşvik etmemesi gerekir. Gerçekten fail zararın giderimi yoluyla, nasıl olsa cezasız kalacağını düşünüp, giderim riskini göze alarak rahatlıkla suç işleyebilir. Oysa, bu düzenleme olmasa bile, özel hukuk açısından, fail zaten zararı gidermekle yükümlüdür (131).

Sonuç olarak zararın gideriminin özel hukuk niteliğinin korunmasına karşılık, ceza hukuku alanında, cezanın ertelenmesi, cezanın hafifletilmesi, adli tevbih konuları çerçevesinde uygulanabilir. Çünkü bu yolla, hem ceza genel önleme işlevini görmeye devam eder, hem de mağdur yararına, fail üzerinde zararın giderimi için bir baskı oluşturulur (132).

3.3.2.1.2 Mağdurun Zararlarının Fail Tarafından Giderimi Konusunda Uygulamada Çıkan Sorunlar

Zararın giderimi sorununun teorik yönü yanında uygulamasını da gözden uzak tutmamak gerekir. Uygulamada çıkan en önemli sorun, failin, zararın giderimi için yeterli bir ekonomik güçte bulunmamasıdır. Bu nedenle fail, mağdurun zararlarını ya hiç gideremekte ya da bir bölümünü giderebilmektedir. Bu durum da mağdurun tatmin etmemektedir (133).

Failin, mağdurun zararlarının tümünü karşılamasına zorlanması durumunda ise, failin mağdura çalışması ve bu durumun failin dışındaki ailesini etkilemesi gibi bir sonuç doğurmaktadır (134).

(131) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 547.

(132) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 550.

(133) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s.34-35; HIRSCH, Wiedergutmachung..., s.554.

(134) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 34-35.

Mağdurun zararlarını giderici oranda ücretinin haczedilmesi amacına yönelik, faile iş bulma düzeninin sistemleştirilmesi durumunda, fail suçlu olmaktan çıkıp, çalışan bir kişi olmakta, hafta sonu mağdur yararına çalışma gibi, mağdur yararına yapılacak iş edimleri ise, iş ve vergi hukuku yönünden başka sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Yine failin mağdurun evinde çalışması değişik sorunlar yaratabilmekte, evi dışında çalışması ise, onca işsiz bulduğu çalışma ortamında kolay bir yol olmamaktadır (135).

Mağdurun zararlarının giderimine yönelik failin malvarlığına ve kazancına haciz konulması kararları, diğer alacaklıların öncelikli alacakları karşısında etkenliğini ve geçerliliğini yitirmekte, bu alacaklara öncelik tanındığında, bu kez diğer alacaklıların hakları ihlal edilmiş, neredeyse mağdurun zararlarının giderimi üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmiş olmakta, bu durum da cezaların kişiseliği ilkesine aykırı düşmektedir (136).

Toplumsal güvenlik ve savunma açısından mağdurun zararlarının fail tarafından giderimine olanak bulunmadığı ya da mağdurun zararlarının giderimine yönelik önlemlerin uygulanmadığı durumlarda mağdurun zararlarının giderimi olanaksızlaşmaktadır (137).

Ayrıca taksirli suç hareketlerinin büyük maddi zararlar meydana getirdiği olaylarda failin zararları giderimi yönündeki edim ve çabalarının, onun cezalandırılmasında göz önünde bulundurulması adalet ilkesi açısından zorunludur (138).

Dikkat edilmesi gereken diğer bir konu, mağdurun zararının giderilmesi ile, fail bakımından yeni iyileştirmelerden çok, mağdur açısından kimi avantajların sağlanmasıdır (139).

(135) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 554.

(136) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 34-35.

(137) ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 34-35.

(138) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 555.

(139) HIRSCH, Wiedergutmachung..., s. 557.

Sonuç olarak cezada kamusal yarar, zararların gideriminde bireysel yarar ön plandadır. Bu nedenle cezanın amaçları gerçekleştirilirken mağdurun zararlarının tek yanlı bir biçimde haleldar edilmemesine dikkat etmek gerekir.

3.3.2.1.3 Şahsi Hak Davası

Kamu davasına müdahil olarak katılan ya da şahsi dava açan suçtan zarar gören, kamu davasında ve şahsi davada sanığın cezalandırılmasını istemekle birlikte, suçtan doğan zararlarının giderimini de isteyebilir. Buna şahsi hak davası denmektedir. Ancak şahsi hak davasında karar verilebilmesi için, sanığın mahkum olması, meydana gelmiş bulunan zararlarla ilgili incelemelerin duruşmanın uzamasına ya da hükmün verilmesinin geciktirilmesine yol açmaması gerekir. Gecikmeye neden olabileceksen mahkeme şahsi hak konusunda karar vermez ve müdahil ya da şahsi davacının hukuk mahkemesine başvurabileceğine karar vererek, yalnızca sanığı cezanın tayinine ilişkin karar verebilir (140).

3.3.2.2 Suç Mağdurunun Zararlarının Devlet Tarafından Giderimi Ve Suça Karşı Sigorta

Suçtan zarar görenlerin, özel hukuk kurallarına göre kendi iradelerine bağlı olarak zararlarını gidermesi yöntemi ve zararlarını dolayla bir biçimde ceza yargılaması çerçevesinde gidermesi yöntemi yeterli olmamakta ve suçtan zarar görenlerin zararlarının giderimi açısından yeni önlemlerin alınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bu önlemler mağdurun zararlarının devletçe karşılanması ya da suça karşı sigorta ya da toplumsal güvenlik sistemi yani emeklilik, işçi sigortalılığı gibi suça karşı sosyal sigorta sistemidir (141).

(140) KUNTER, Muhakeme..., s. 213 vd.; YENİSEY, Duruşma..., s. 252; ÖNURSAL, s. 159 vd.; YURTCAN, Şahsi Davası..., s. 142 vd.; YURTCAN, Ceza Yargılaması..., s. 652 vd.

(141) AKDEMİR, s. 80; EREM, Ümanist..., Cilt II, s.362 vd.

Devletin kişilerin toplumsal ve kişisel güvenliğini sağlamaya yönelik anayasal görevlerinin bir sonucu ve gereği olarak kabul edilen zararların devletçe giderimi sistemi (142), Amerika'da ve Avrupa'da İngiltere, Almanya, Fransa, Hollanda, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Lüksemburg, İrlanda, Kuzey İrlanda, Norveç ve İsveç'te uygulanmakta, ancak zararların giderimi kapsamındaki suçlar, zararları giderilecek kişiler, giderilecek zararın kapsamı ve koşulları konusunda farklılıklar doğmaktadır (143).

Suç mağdurunun zararlarının Devlet tarafından gideriminde Avrupa Konseyi Sözleşmesi 24 Kasım 1983 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Şubat 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme Danimarka, Lüksemburg, Hollanda ve İsveç tarafından kabul edilip onaylanmış, Almanya, İngiltere, Fransa, Norveç, Yunanistan ve Türkiye tarafından imzalanmıştır (144).

Mağdurun zararlarının Devlet tarafından giderilmesi, zararların ceza yargılaması çerçevesinde dolaylı giderim yöntemlerine başvurma yolunu kapatmamıştır. Bu konuda bazı sorunlar (145) çıkmakta ise de gelişim, Devletin tüm suçlardan doğan zararları gidermesi yolunun birincil yol olması, zararların birden çok gideriminin önlenmesi ve Devletin giderdiği zararlar için, giderdikten sonra suçluya rücu edebilmesi yönündedir.

3.3.2.3 Türkiye'de Mağdurun Zararlarının Giderimi

Yürürlükteki hukuka göre Devletin, suç mağdurunun ya da onun ölümü durumunda yakınlarının uğradığı zararlar nedeniyle bir sorumluluğu yoktur. Suçtan zarar görenler, ya hukuk mahkemelerine giderek uğradıkları zararın tazminini suç failinden isterler, ya da açtıkları şahsi davada veya müdahil olarak katıldıkları kamu

(142) Bu konuda bkz. DÖNMEZER, Devlet ve Suç ..., s.187 vd.,; ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 42 vd.

(143) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s. 23; Ayrıca bkz. AKDEMİR, s. 88-89, Dip not 2-3.

(144) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s. 23.

(145) Sorunlar için bkz. ÖZEK, Suç Mağdurunun..., s. 51-52.

davasında, hem failin cezalandırılmasını, hem de şahsi hak davası açarak suçtan doğan zararlarının giderilmesini ceza mahkemesinin karara bağlamasını isteyebilirler.

Suçtan zarar görenlerin belirtilen bu iki yolu kullanarak, zararlarının giderimi ili ilgili Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda çeşitli hükümler kabul edilmiştir.

Medeni Kanun'un 24. maddesine göre, kişilik hakları haksız saldırıya uğrayan kişi, saldırının önlenmesini yargıçtan talep etmek, yasanın öngördüğü belirli durumlarda da maddi ve manevi zararlarının giderimini talep etmek hakkına sahiptir.

Borçlar Kanunu'nun 41. maddesine göre, kasten ya da taksir ile haksız bir biçimde bir kimseye zarar veren kişi, bu zararları tazmin etmeye yükümlüdür.

Borçlar Kanunu, adam ölmesi ve bedensel bütünlüğün zarar görmesi durumlarını ayrıca 45. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre gömme giderleri ve iyileştirme giderlerinin fail tarafından karşılanması, ölüm nedeniyle ölenin yardımından yoksun kalanların, yoksun kaldıkları zararların giderilmesini talep etmeleri kabul edilmiştir. Yine 46. maddeye göre, bedensel bütünlüğü bir zarara uğrayan kimse, bu nedenle çalışma gücünün tamamını ya da bir kısmını yitirmişse, bundan doğan ya da doğabilecek zararların gideriminin talep edebilme hakkına sahiptir.

Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi, kişilik hakları zarara uğrayan kişinin, maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için dava açabileceğini kabul etmiş, 47. madde ise bedensel bütünlüğü zarara uğrayan kişiye ve ölüm halinde ölünün yakınlarına manevi tazminat verilmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir.

Ceza Kanunu, çeşitli hükümlerinde suçtan zarar görenlerin zararlarının giderilmesini düzenlemiştir. Ceza Kanunu'nun 37. maddesi, failin suçtan dolayı cezaya mahkum olmasının, suçtan zarar görenin zararlarını gidermesini engellemeyeceğini, 38. maddesi, suç nedeniyle maddi bir zarar doğarsa bile, suçtan zarar görenin manevi tazminat isteme hakkı olduğunu, 39. maddesi, muhakeme giderlerini mahkumun çekeceğini, suçun ortaklaşa işlenmesi durumunda, suç ortaklarının suçtan ortaklaşa işlenmesi durumunda, suç ortaklarının suçtan doğan maddi ve manevi zararlardan müteselsilen sorumlu tutulacaklarını, 110. maddesi, kamu davasının düşmesinin, zararın giderilmesi için açılan şahsi hak davasını etkilemeyeceğini, 120. maddesi, ceza hükümlerinin düşmesinin zararların giderilmesini talep etme hakkını etkilemeyeceğini kabul etmiştir.

Ceza Kanunu, belirli suçlar bakımından suçtan doğan zararların giderilmesine karar verilebileceğini ayrıca belirtmiştir. TCK'nun 424. maddesi ırza tecavüz, ırza tasaddi, şarkıntılık ve söz atma eylemleri ile ilgili olarak, suç failinin, suçtan zarar görenin toplumsal yer ve durumuna, tecavüzün kapsam ve niteliğinin boyutuna göre tazminata da mahkum edileceğini, 467. maddesi adam öldürme ve müessir fiil suçlarından doğan zararların giderilmesine, ayrıca dava açılma durumunda karar verilebileceğini, 465. maddesi, bir kimsenin ya da bir şirketin hizmetinde bulunanların, görevleri ya da hizmetleri sırasında işledikleri taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçlarından doğan zararlardan işverenin sorumlu tutulacağını kabul etmiştir. Yine Ceza Kanunu'nun 230. maddesinde, memurun görevini geciktirmesinden ya da verilen emri yapmamasından, kişiler bir zarara uğramışsa, zararın tazmin edileceği hükmü kabul edilmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 103. maddesi, suçtan mağdur olanın talebine bağlı ve bir karara gerek olmadan, suç nedeniyle suçtan mağdur olandan alınmış bulunan eşyanın tahkikatın sonuçlanması ile birlikte, hatta daha önce suçtan mağdur olana geri verilmesini kabul etmiştir.

Suçtan zarar görenlerin, ne hukuk mahkemelerine giderek uğradıkları zararların giderimini suç failinden istemeleri, ne de ceza davası sırasında açacakları şahsi hak davası ile zararlarının giderimini karar altına aldirmaları yolu, suçtan zarar gören açısından tatmin edici bulunmamış ve bu nedenle hukuk düzenimiz, faili suçtan zarar görenlerin zararlarını ödemeye zorlamak için bazı hükümler getirmiştir. Dolaylı giderim usulleri de denilen hükümleri şöylece sıralayabiliriz;

- TCK'nun 29. maddesine göre yargıç alt ve üst sınır arasındaki cezayı belirlerken failin fiilden sonraki davranışını göz önünde bulunduracaktır.

- TCK'nun 523. maddesine göre, mala karşı işlenen suçlarda alınan malın geri verilmesi ya da zararın tümüyle giderilmesi, cezanın indirim nedenidir.

- TCK'nun 93. maddesine göre, cezanın infazının ertelenmesi, hükümlünün suçtan zarar görenin zararlarını kendi rızasıyla ödemesi koşuluna bağlanabilmektedir.

- Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4/2. maddesine göre, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar, aynen iade ya da tazmine çevrilebilmektedir.

- CİHK'nun 19. maddesine göre, şartla salıvermenin uygulanabilmesi, hükümlünün olanakları oranında suçtan zarar görenin zararlarını gidermesi koşuluna bağlanabilmektedir.

- CMUK'nun 417. maddesine göre, memnu hakların geri verilmesi, hükümlünün ödemeye mahkum olduğu, suçtan zarar görenin zararlarını ödemesi koşuluna bağlanabilmektedir.

Türkiye'de suç mağdurlarının zararlarını kısmen sosyal güvenlik kuruluşları da gidermektedir. Türkiye'de Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar ve Bağ-Kur olmak üzere üç tane sosyal güvenlik kuruluşu bulunmaktadır. Bu kurumlar yalnızca kendi mensuplarının suç mağduru olması durumunda güvence sağlamaktadır. İş güvenliğine aykırılıktan doğan iş kazası, meslek hastalığı ve ölüm durumunda, işverenin mali sorumluluğunun kabul edilmesine karşın, iş güvenliği ile ilgili olmayan ölüm ve sakatlık durumlarında sosyal güvenlik sisteminin işleyebilmesi, mağdurun belirli primleri ödemesi koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun gerçekleşmesi durumunda, mağdura sınırlı bir miktarda yardım yapılmakta ve sosyal güvenlik kurumu mağdurun halefi durumuna gelmektedir. Yine uygulamada çifte yardım olanağı bulunmamaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye'de Devletin suç mağdurunun ya da onun ölümü durumunda yakınlarının uğradığı zararlar nedeniyle bir sorumluluğu yoktur. Ancak Devlet, kendi eylemlerinden dolayı bir zarara neden olmuşsa, bu zararların giderimi amacıyla 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, 6326 Sayılı Petrol Kanunu, 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanunu'nda bazı hükümler getirmiştir.

Türkiye'de Devlet, 3.11.1980 tarihinde kabul edilen 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile, içgüvenlik ve asayişin korunması ve kaçakçılığın önlenmesi, takibi ve tahkiki konularında görevlendirilen, Jandarma Genel Komutanlığı ile Emniyet Genel Müdürlüğü, Silahlı Kuvvetler, Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları, çarşı, mahalle ve kır bekçileri, Gümrük Muhafaza amir ve memurları, güven ve asayiş ihlal eden eylemlere ve kaçakçılığa ilişkin olayların soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürüten hakim ve savcılar, olay sırasında görev yapan mülki idare amirleri, ceza ve tutukevlerinin iç ve dış güvenliğini sağlamakla görevli personel, konuyla ilgili olarak görevlendirilmiş kamu

görevlileri ve siviller bu görevleri nedeniyle yaralanır veya sakatlanırlarsa kendilerinin, ölmeleri durumunda da mirasçılarının zararlarının giderilmesi kabul edilmiştir.

Yine 12.4.1991 tarihinde kabul edilen 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu memur ve kamu görevlilerinden yurt içinde yurt dışında görevlerini ifa ederken ya da sıfatları kalkmış olsa bile, bu görevlerini yapmalarından dolayı, terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen ya da öldürülenler hakkında 2330 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını, bunun dışında bu kişilere ve yakınlarına yapılacak yardımları belirlemiştir.

Terörle Mücadele Kanunu, terör eylemlerinden dolayı zarar gören, can ve mal kaybına uğrayan, kamu görevlisi olmayan vatandaşlara, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu'ndan öncelikle yardım yapılacağını, yardımın kapsam ve ölçüsünün fonun mahalli yetkililerince belirleneceğini hükme bağlamıştır.

Türkiye'de gelenek ve göreneklerimiz çerçevesinde, suç mağdurlarına yakın çevrelerince, hatta açılan kampanyalarla toplum tarafından maddi yardımlar sağlanabilmektedir. Ayrıca belirli meslek mensuplarının suç mağduru olmaları durumunda, onlara yardım yapacak Mehmetcik Vakfı, Polis Vakfı gibi vakıflarda bulunmaktadır.

Türkiye'de suç mağdurlarının zararlarının giderilmesi amacıyla sigorta şirketlerince herhangi bir sigorta programı da geliştirilmemiştir.

3.3.3 Uzlaştırma ve Aracılık

Daha çok gençlerin işlediği suçlarda ve hafif suçlarda kabul edilen uzlaştırma ve aracılık girişimleri birçok ülkede uygulanmaya başlamıştır. Bu girişimler fail ile mağdur arasında, failin mağdurun

zararlarını en iyi nasıl karşılayabileceği konusunda bir anlaşmaya varmayı amaçlamışlardır (146). Uzlaştırma ve aracılık ile fail ile mağdur arasındaki uyumsuzluğun, mağdura verilen zararın giderilerek onun tatmin edilmesi yoluyla çözümlenmesi istenmektedir. Diğer bir deyişle uzlaştırma ve aracılık girişiminin amacı, mağdurun zararının giderimi yoluyla, onun barışmasını sağlamaktır. Failin bu olanağı kullanmaması durumunda yargılama bir ceza yaptırımı ile sonuçlanabilmektedir (147).

Uzlaştırma ve aracılık iki inandırıcı olmayan tez bulunmaktadır. Birincisi suçta yalnızca fail-mağdur çatışması doğduğu düşüncesidir. Bu düşünce kabul edilemez. Çünkü suçta yalnızca fail-mağdur çatışması değil, fail-toplum çatışması da bulunmaktadır. Failin mağdurla uzlaşması sonucunda, toplumun ceza verme hakkının sona ermesi zayıf bir düşüncedir. İkincisi "diversion" düşüncesinin yetişkinlere ilişkin ceza hukukuna nakletmektedir. Yani ceza yargılaması yapmadan suç ile bozulan düzeni sağlamaktır. Ancak Amerika Birleşik Devletleri kökenli bu düşünce, özellikle genç suçlulara ilişkin bir düşüncedir (148).

Uzlaştırma ve aracılık konusunda uygulamada çıkan sorunlar ise, uzlaşmanın mağdurun keyfine bırakılması ya da failin ya da yargıcın failin ekonomik gücünün az olması nedeniyle mağduru uzlaşmaya zorlamasının söz konusu olabilmesidir. Bu durumda da uzlaştırma mağdurun yararından çok failin yararına olmaktadır (149).

Uzlaştırma konusundaki girişimler daha çok mağdurun zararlarının giderimi şeklinde değişerek ortaya çıkmış ve sonuçta da çok az sayıdaki suçlarda uygulanabilmiştir. Uzlaştırma ve aracılığın suçtan doğan zararların giderimine yönelik olarak uygulanmasında,

(146) JOUTSEN-SHAPLAND, Report..., s.26.

(147) HIRSCH, CK. ve CMUK.'da Mağdurun Korunması konulu konferansı.

(148) HIRSCH, CK. ve CMUK.'da Mağdurun Korunması konulu konferansı.

(149) HIRSCH, CK. ve CMUK.'da Mağdurun Korunması konulu konferansı.

suçtan doğan uyuşmazlığı fail-mağdur uyuşmazlığına indirgemesi sakıncası nedeniyle, uzlaştırma ve aracılık girişimlerinde failin uzlaşmaya yönelik çabası cezada indirim ya da erteleme nedeni olarak uygulanmalıdır. Bu durum da hem fail mağdurun zararlarının giderimi için zorlanacak hem de suçtan doğan toplumun cezalandırma hakkı kullanılmış olacaktır.

Türkiye’de uzlaştırma ve aracılık konusunda yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulamada aile içi suçlar, önemli zararlara yol açmayan müessir fiil, trafik suçları ve genç suçluların işledikleri suçlar gibi suçlarda fail ve mağdur anlaşabilmekte, bu anlaşma zararların giderilmesine karşılık, olayın adliyeye aksetmemesi yönünde olmaktadır. Uygulamada bu konuda kolluğun gösterdiği çaba dikkate değer niteliktedir. Özellikle şikayete bağlı suçlarda, ceza yargıçları da fail ve mağdurun uzlaşması için, şikayetin sürüp sürmediği ve uzlaşma olanağının bulunup bulunmadığı konusunda sorular yönelterek fail ve mağdura uzlaşabileceklerini anımsatmaktadır.

3.3.4 Adli Tıp Bakımından Mağdurun Korunması

Adli Tıp, tıbbın, insan sağlığının uğradığı maddi ve manevi zararların saptanmasında adalet örgütüne yardımcı olması amacıyla izleyen bir bilim dalıdır. Adalet Örgütü, ölüm nedenlerinin saptanması, yaralanmaların türü ve nedenlerinin araştırılması, çocuk düşürme, ırza geçme suçları, zehirlenmeler, isnat yeteneğinin aranması konularında adli tıba başvurur (150).

Adli Tıp açısından, cinsel suçlarının mağdurları özellik gösterir. Zira, suç mağduru bu suç nedeniyle yeteri kadar taciz edilmiş, onuru kırılmış ve zarara uğramıştır. Cinsel suçlarla ilgili olarak mağdur üzerinde incelemeler yapılırken mağdura anlayışla davranmalı,

(150) İÇEL-Donay, s. 26; Şemsi GÖK, Adli Tıp, İstanbul 1983, s. 1; Şemsi GÖK, Adli Tıbbın Ceza’ Yürütülmesindeki Önemi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 395; Salih Yaşar ÖZDEN, Adli Tıp El Kitabı, İstanbul 1989, s. 4

onun gereksinimlerinin karşılanması için çaba gösterilmeli, ona yapılan işlemlerin gerekçeleri anlatılmalı ve gerekli bilgiler verilmelidir. Bu işlemler yapılırken özellikle mağdurun rızasının bulunmasına dikkat edilmelidir (151). İşlemlerin mağdura psikolojik yük yüklemeinden kaçınılmalıdır.

Adli Tıp bilirkişilik görevini yerine getirirken öğrendiği mağdura ilişkin özel bilgiler topluma açıklanmamalı, toplumun öğrenmemesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

Adli Tıp bilirkişilik görevini yerine getirirken mağdur her zaman Adli Tıpta bulunan dosyasını inceleyebilmeli ve ona gerekli bilgi verilmelidir.

Adli Tıp tarafından kaleme alınan bilirkişi raporları mağdurun kolayca anlayabileceği bir dille ve gerekçeli yazılmalı ve mağdur bu raporlara itiraz edebilmelidir.

SONUÇ

Suç mağdurunun korunması konulu çalışmamızı tamamlamış bulunmaktayız. Çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şöyle açıklayabiliriz.

Suç işlenmeden önce suç mağduru olabilecek kişilerin korunması için kolluk, potansiyel mağdurları, gerekli önlemleri almaları konusunda uyarmalı, alabilecekleri önlemler konusunda bilgilendirmeli ve kolluğun kendisi yeterli önlemleri almalıdır.

Suç işlendikten sonra suç mağdurunun korunması için, hazırlık soruşturmasında kolluk, mağdura özenle ve canayakın davranmalı, mağdurun gereksinimlerini karşılamaya yönelik çaba göstermelidir. Kolluk yaptığı her davranışın gerekçesini mağdura açıklamalı, mağdura güven vermeli, mağdur da kolluğa güvенеbileceğine inanmalıdır. Kolluk mağdura zararlarının giderilmesi ve failin cezalandırılması konusunda haklarını, bu hakların kapsamını ve kullanma yöntemini öğretmeli, bu amaçla bu bilgileri içeren ve her kesimden mağdurun anlayabileceği kitapçığı karakollarda mağdurlara dağıtmalıdır. Kolluk hazırlık soruşturması sırasında elde ettiği bilgileri, mağduru ilgilendirdiği ve soruşturmanın sonuca ulaşamama riskinin elverdiği ölçüde mağdura bildirmelidir. Kolluk, suç mağdurunun zararlarını, zararların saptanmasının olanaklı olduğu durumlarda ve saptamanın yanılığsız olmasına dikkat ederek kendiliğinden saptamalı ve bunu soruşturma dosyasında belirtmelidir.

Savcı, ceza kovuşturması sırasında mağdura karşı dikkatli ve özenli davranmalı, ona önemli psikolojik yüklemelerden kaçınmalıdır.

Savcı mağdura, suçtan doğan zararların giderilmesi hakkını, kapsamını, yöntemini ve diğer haklarını öğretmelidir. Savcı, ceza kovuşturması ile ilgili kamuoyuna bilgi verirken, suç mağdurunun kişilik haklarını göz önünde bulundurmalı, onun toplum önünde düşürülmesinden kaçınmaya özen göstermelidir.

Suç mağduruna açılan kamu davasından öncelikle haber verilmesi, bu davada zararlarını giderebilme hakkı ve diğer hakları ile bu haklarını kullanabilme yöntemi ona öğretilmelidir. Muhakeme işlemleri suç mağdurunu ilgilendirdiği oranda kendisine bildirilmeli ve dosya içinde bulunan belgeler suç mağduru tarafından incelenebilmelidir. Suç mağdurunun kendi isteğine bağlı olarak ceza muhakemesine daha etkin katılımını sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Mağdurun özel yaşamının gizliliği korunmalı ve onun istek ve düşünceleri göz önüne alınmadan basına bilgi verilmemelidir. Muhakeme gününün belirlenmesinde, muhakeme gününün ertelenmesinde mağdurun istek ve düşünceleri göz önünde bulundurulmalıdır. Davaların uzun sürmesi engellenmeli, ekonomik bakımdan yeterli güce sahip olmayan suç mağduruna adli yardım sağlanmalıdır.

Mahkeme çalışanları, mağdura karşı canayakın davranmalı ve onun gereksinimlerini karşılamaya çaba göstermelidir. Mağdurun mahkeme binasında rahat edebileceği, gereksinimlerini karşılayabilecek bekleme salonları yapılmalı, mağdurun fail ve yakınları ile bir arada bulunması önlenmelidir. Mağdurun içinde bulunduğu yoğun ve aşırı gergin ortamın varlığı dikkate alınarak, mahkeme binasında mağdura moral destek sağlayacak görevlilerin mağdura yardımcı olması sağlanmalıdır. Çalışan mağdurların, muhakeme günleri işyerlerinden izin almalarını kolaylaştıracak çözüm yolları geliştirilmelidir. Suç mağdurunun muhakeme günü, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin özellikle çocukların bakımının sağlanabilmesi için çözümler üretilmelidir.

Suç mağdurunun zararları kural olarak fail tarafından giderilmeli, failin bulunmadığı ya da failin ekonomik durumunun, mağdurun zararlarını gideremeyecek derecede güçsüz olduğu durumlarda, mağdurun zararları Devlet tarafından giderilmelidir. Devlet tüm suçlardan doğan zararları giderebilmeli, ancak aynı suçtan doğan zararların birden çok giderimi önlenmelidir.

Zararların giderimi özel hukuka özgü bir yaptırımdır. Onun bu özelliği korunarak, dava ekonomisi açısından ceza mahkemesince karar altına alınabilmeli ve failin mağdurun zararını gidermesi ya da bu yolda çaba göstermesi onun cezalandırılmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle failin, mağdurun zararını gidermesi koşulu ile cezasında indirim yapılmalı, cezası ertelenebilmelidir. İnfaz bakımından da zararın giderimi koşullu salıvermenin önkoşulu olmalıdır.

Mağdurun zararlarının giderilmesi bakımından özellikle, sigorta şirketlerinin suçlara karşı sigorta programları geliştirmeleri desteklenmelidir.

Uzlaştırma ve aracılık, cezalandırmanın amaçları göz önüne alındığında ortaya çıkan sakıncalar nedeniyle çok sınırlı olarak genç suçluların işlediği suçlarda uygulanmalı, failin uzlaşma için gösterdiği çaba cezasında indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir. Uzlaşma ve aracılığın kabul edildiği durumlarda, uzlaşmayı öncelikle mağdurun ve özgür iradesi ile istemiş olmasına ve mağdurun çıkarlarının tam olarak sağlanmasına dikkat edilmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKDEMİR S., Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988
- ALPASLAN M.Ş., Kriminoloji ve Hukuk Açısından Tedhişçilik, İstanbul 1983
- ANSAY S.Ş., Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1958
- AYDINÖZ S., Tatbikatta Şahsi Dava ve konu Olan Suçlar, Ankara 1974
- BAYRAKTAR K., Siyasal Suç, İstanbul 1982
- BAYRAKTAR K., Adli Yardım Üzerine, Yargı, Yıl 1979; Sayı 37
- DIJK J.J.M., Recent Developments in the Criminal Policy on Victims in the Netherlands, HEUNI, Publication Series No:16, Helsinki 1989
- DONAT Y., Güven Bunalımı, Milliyet, 29 Ocak 1992
- DONAY S., Para Cezaları, İstanbul 1972
- DÖNMEZER S., Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi, Onar'a Armağan, İstanbul 1977
- DÖNMEZER S., Kriminoloji, İstanbul 1981

- DÖNMEZER S., Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949
- DÖNMEZER S., Basın ve Hukuku, İstanbul 1976
- DÖNMEZER S.-ERMAN S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.I, 8.Bası, İstanbul 1981
- DÖNMEZER S.-ERMAN S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.II, 9.Bası, İstanbul 1986
- DÖNMEZER S.-ERMAN S., Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, İstanbul 1985
- ERBUĞ E., 50. Yılda Türk Polisi, Türk İdare Dergisi, Yıl 44, Sayı 344
- EREM F., Adli Yardım, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970
- EREM F., Adalet Psikolojisi, Ankara 1985
- EREM F., Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.II, Ankara 1971
- EREM F., Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Bası, Ankara 1986
- ERMAN S.-ÖZEK Ç., Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1991
- FELKNER S., Recent Legislation in Sweden Improving the Situation of Victims of Crime, HEUNI, Publication Series No: 16, Helsinki 1989
- GÖK Ş., Adli Tıp, İstanbul 1983

- GÖK Ş., Adli Tıbbın Ceza Yargılamasındaki Önemi, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989
- HIRSCH H.J., Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemesi Usulü Kanununda Mağdurun Durumu ve Korunması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından 14.4.1992 tarihinde düzenlenen konferans.
- HIRSCH H.J., Wiedergutmachung des Schadens im Rahmen des materiellen Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtsschaft 1990
- İÇEL K., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul 1967
- İÇEL K., Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1990
- İÇEL K.-DONAY S., Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1987
- İÇEL K.-YENİSEY F., Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 3.Bası, İstanbul 1990
- JESCHECH H.H., Alman Ceza Hukukuna Giriş, çev. İÇEL K.-YENİSEY F., Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunlarından, İstanbul 1990
- JOUTSEN M.,-SHAPLAND J., Report on an Hoc Working Group Meeting, HEUNI, Publication Series No: 16, Helsinki 1989
- KAISER G., Suçun Kriminolojik Nedenleri Konusunda Bir Araştırma: Suçun Faili ve Mağduru, çev. ALBEK E., Ceza Hukuku El Kitabından, İstanbul 1989

-
- KANTAR B., Ceza Muhakemeleri Usulü, 4.Bası, İstanbul 1957
- KARAGÖZ A., Kolluğun İdari Görevleri, Ceza Hukuku El kitabından, İstanbul 1989
- KUNTER N., Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Bası, İstanbul 1989
- KUNTER N., Şahsi Dava, Adalet Ceridesi, 35.Yıl, 1944
- KURU B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, Ankara 1984
- OKANDAN R.G., Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951
- ONURSAL S., Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1968
- ÖNDER A., Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I, 1.Bası, İstanbul 1991;
- ÖNDER A., Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.III, 1.Bası, İstanbul 1989
- ÖZCAN M.T., İlkel Toplumlarda Toplumsal Kontrol: Hukuk Dışı Mekanizmalar ve İlkel Hukuk, İstanbul 1989
- ÖZDEN S.Y., Adli Tıp El Kitabı, İstanbul 1989
- ÖZEK Ç., Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar, İHFM, 1984
- ÖZEK Ç., Basın Hukuku, İstanbul 1978
- ÖZŞAHİN E., Avukatlık ve Karakol, Adalet dergisi, Yıl 1985, Sayı 4

-
- PIFFAUT G., Concrete Achievements Toward the Implementation of the Fundamental Principles of Justice for Victims, HEUNI, Publication Series No: 16, Helsinki 1989
- ROXIN C., Strafverfahrensrecht, 20 Auflage, München 1987
- ROXIN C., Alman Ceza Muhakemesi Hukukuna Giriş, çev. İÇEL K.-YENİSEY F., Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunlarından, İstanbul 1990
- SCHADLER W., The Situation of Crime Victims in the Federal Republic of Germany, HEUNI, Publication Series No: 16 Helsinki 1989
- SHAPLAND J., Producing Change for Victims in the Criminal Justice System - the U.K. Experience, HEUNI, Publication Series No: 16, Helsinki 1989
- SÖKULLU F., Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi, polis Alt-Kültürü ve İnsan Hakları, İstanbul 1990
- SÖKULLU F., Siyah Sayılar ve Viktimoloji, İHFM. C.XL, sayı 1-4 1974
- SÖZER S., Uyuşturucu Madde ve Problemleri,
- SURLU M.H., Ceza Davalarında Kişisel Hak İstemi ve Sonuçlandırılması, Adalet dergisi, 1970
- TANER T., Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.Bası, İstanbul 1955
- TSITSOURA A., Victims of Crime-Council of Europe and United Instruments, HEUNI, Publication Series No: 16, Helsinki 1989

-
- TUNAYA T.Z., Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 5.Bası, İstanbul 1982
- UDEH A., İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, çev. Akif Nuri, C.I, İstanbul 1976
- ÜSTÜNDAĞ S., Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul
- YENİSEY F., Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Duruşma ve Kanunyolları, 2.Bası, İstanbul 1990
- YENİSEY F., Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku, Hazırlık soruşturması ve Polis, 1.Bası, İstanbul 1987
- YENİSEY F., Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı, İstanbul 1988
- YENİSEY F., Hukuk Devleti, Terör, Bekaret Denetimi, Cumhuriyet, 13.5.1992
- YURTCAN E., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Cilt III, İstanbul 1988
- YURTCAN E., Şahsi Dava ve Uygulaması, 3.Bası, Ankara 1989
- YURTCAN E., Ceza Yargılaması Hukuku, 4.Bası, İstanbul 1991
- YÜCEL M., Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması, Adalet Dergisi, 1967