

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK FAKÜLTESİ KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ  
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU ANABİLİM DALI

## CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

Süleyman AKDEMİR

İSTANBUL - 1984

DR  
S5345  
AKD  
1984

ISTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK FAKÜLTESİ KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ  
CEZA VE CEZA USUL HUKUKU ANABİLİM DALI

## CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

Süleyman AKDEMİR

G. E. Ö. K. Kütüphanesi	
Demirbaş no.	94
Tasnif no.	
Tarih	

İSTANBUL - 1984

Çalışmamızın hazırlanmasında ilminden ve kıymetli fikirlerinden yararlandığım Sayın Hocam  
Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'e teşekkür etmeyi  
bir borç bilirim.

# İ Ç İ N D E K İ L E R

	<u>SAYFA</u>
İÇİNDEKİLER . . . . .	i-vi
KISALTMALAR . . . . .	vii-viii

## GİRİŞ VE MAĞDUR KAVRAMI

1) GİRİŞ . . . . .	1-8
2) MAĞDUR KAVRAMI . . . . .	8-33
I- Terminoloji . . . . .	8
II- Genel Olarak Mağdur . . . . .	10
III- Borçlar Hukukunda Mağdur . . . . .	10
IV- Ceza Hukukunda Mağdur . . . . .	12
V- Viktimoloji'de Mağdur . . . . .	19
A- Genel Olarak . . . . .	19
B- Viktimoloji'de Mağdur . . . . .	25
VI- Bize Göre Mağdur Kavramının Tanımı . . . . .	29

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MAĞDURUN KORUNMASININ TARİHİ GELİŞİMİ

1) GENEL OLARAK . . . . .	34-35
2) İLKEL DÖNEMLERDE MAĞDURUN KORUNMASI . . . . .	35-43
I- Devletin Olmadığı Dönemlerde . . . . .	35
A- Ücalma . . . . .	36
B- Uzlaşma . . . . .	38
1. Kısas . . . . .	39
2. Uyuşma (Kan Bedeli-Diyet) . . . . .	39
3. Kefâret . . . . .	40
4. Terk (Hicret) . . . . .	41
II- Devlet İçinde . . . . .	42
3) ESKİ HUKUK DÜZENLERİNDE . . . . .	44-63
I- Çin'de . . . . .	44
II- Hint'te . . . . .	45
III- Sümerler'de . . . . .	47
IV- Babil'de . . . . .	48

	<u>SAYFA</u>
V- Asurlar'da . . . . .	52
VI- İbraniler'de . . . . .	54
VII- Etiler'de . . . . .	57
VIII- Yunan'da . . . . .	61
4) ROMA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI . . . . .	63-70
I- Genel Olarak . . . . .	64
II- Roma Hukukunda Suçların Ayırımı . . . . .	67
III- Suçlar ve Mağdurun Korunması . . . . .	68
5) İSLÂM HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI . . . . .	70-97
I- İslâmîyet Hakkında Genel Bilgiler . . . . .	70
II- Mekke'nin Sosyal Statüsü (Akile Müessesesi) . . . . .	72
III- Medine Şehir Devletinin Kurulması . . . . .	73
IV- İslâm Fıkhiında Mağdurun Korunması . . . . .	75
A- Cinâyetler (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar) . . . . .	75
1. Kısas ve Mağdurun Affetmesi . . . . .	75
2. Diyetin Akile Tarafından Ödenmesi . . . . .	76
3. Kasâme . . . . .	83
B- Had'ler (Devlet Otoritesine Karşı Suçlar) . . . . .	86
C- Kefâretler (Topluluğa Karşı İşlenen Suçlar) . . . . .	87
D- Ta'zir . . . . .	88
V- Kur'anda Mağdurun Korunması . . . . .	89
A- Genel Olarak . . . . .	89
B- Kur'anda Akile (Velâyet) . . . . .	90
C- Kur'anda Cezalar . . . . .	93
1. Had'ler . . . . .	94
2. Cinayetler (Kısas-Tazminat-Diyet) . . . . .	94
3. Kefâretler . . . . .	95
D- Kur'anda Kaza . . . . .	96

## İKİNCİ BÖLÜM

## ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI

I) ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNDA MAĞDURU KORUYAN GELENEKSEL VE DOLAYLI USUL VE KURUMLAR . . . . .	98-109
I- Geleneksel Usul ve Kurumlar . . . . .	98
A- Mağdurun Dava Yoluyla Korunması . . . . .	99
1. Kamu Davası . . . . .	99
2. Şahsî Dava . . . . .	100
3. Müdahale . . . . .	102
4. Kovuşturması Şikâyete Bağlı Suçlar . . . . .	105
B- Mağdurun Hukukî Yardımdan Yararlanması . . . . .	106
II- Dolaylı Usul ve Kurumlar. . . . .	109
2) MAĞDURUN KORUNMASINDA DOĞRUDAN VE DOLAYLI MÜESSESELER . . . . .	110-120
I- Mağduru Doğrudan Koruyan Müesseseler (Mağdurun Zararının Müessese Tarafından Tazmin Edilmesi) . . . . .	110
A- Genel Bilgiler. . . . .	110
B- Tazminatın Özel Sigorta Şirketlerince Ödenmesi . . . . .	111
C- Tazminatın Devlet Tarafından Ödenmesi . . . . .	112
D- Tazminatın Sosyal Güvenlik Sistemi İçinde Ödenmesi. . . . .	115
II- Mağduru Koruyan Dolaylı Kurumlar . . . . .	117
A- Demokratik Hayatın Temel Kurum ve Kuruluşları. . . . .	117
1. Siyasi Partiler. . . . .	118
2. Baskı Grupları . . . . .	118
B- Ombudsman (Kamu Denetçisi). . . . .	119
3) MAĞDURUN KORUNMASINA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER . . . . .	120-137
I- Avrupa Konseyi ve Konseye Üye Ülkelerdeki Düzenlemeler. . . . .	121

A- Mağdurun Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi . . . . .	121
B- Avrupa Konseyine Üye Ülkeler. . . . .	124
1. İngiltere . . . . .	124
2. Avusturya. . . . .	125
3. Hollanda . . . . .	126
4. F. Almanya . . . . .	127
5. İsveç. . . . .	128
6. Norveç . . . . .	128
7. Danimarka. . . . .	129
8. Fransa . . . . .	129
9. Avrupa Konseyine Üye Diğer Ülkeler .	130
C- Diğer Ülkelerde Mağdurun Korunması. . .	130
1. Yeni Zelanda . . . . .	130
2. Avustralya . . . . .	131
3. Amerika Birleşik Devletleri. . . . .	132
4. Japonya. . . . .	133
5. Afrika Ülkeleri. . . . .	133
D- Sosyalist Ülkeler . . . . .	134
1. Polonya. . . . .	135
2. Çekoslovakya . . . . .	136
3. Macaristan . . . . .	136
4) TÜRKİYE'DE MAĞDURUN KORUNMASI . . . . .	137-153
I- Genel Olarak Mağdurun Korunması. . . . .	137
II- Geneleksel Düzenlemeler. . . . .	138
A- Türk Ceza Kanunu. . . . .	138
B- Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu . . . . .	142
C- Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu. . . . .	144
III- Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Düzenlemeler . . . . .	148
IV- Devletin Doğrudan Zararı Gidermesi . . . . .	150

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM  
MAĞDURU KORUYAN USUL VE KURUMLARIN YETERSİZLİĞİ  
VE BU KONUDAKİ ÖNERİLER

I) ÇAĞDAŞ HUKUKTA GELENEKSEL VE DOLAYLI USUL VE KURUMLARIN YETERSİZLİĞİ . . . . .	154-158
I- Geneleksenel Usul ve Kurumların Yetersizliği	154
A. Suç Failinden Kaynaklanan Yetersizlikler	155
B. Yargı Sisteminden Kaynaklanan Yetersiz- likler . . . . .	155
C. Mağdurun İçinde Bulunduğu Yetersizlikler	157
D. Hukukî Yardımın Yetersizliği. . . . .	157
II- Dolaylı Usul ve Kurumların Yetersizliği. .	158
2) UYGULAMADA (YENİ DÜZENLEMELERDE) KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE MAĞDURUN KORUNMASI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ . . . . .	159-177
I- Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar . . . . .	159
A- Suçların Kapsamı Sorunu . . . . .	159
B- Yaralananlar Sorunu . . . . .	160
C- Zararın Kapsamı Sorunu. . . . .	161
D- Geneleksenel Usuller ve Kurumlar ile İliş- ki Sorunu . . . . .	163
E- Gelirler Sorunu . . . . .	164
F- Yönetim Sorunu. . . . .	164
II- Mağdurun Korunması Konusundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi. . . . .	166
A- Değerlendirmede Kullanılan Ölçütler (Kriterler) . . . . .	166
1. Mikro Denge (Çıkar Paralelliği). . .	167
2. Makro Denge (Toplumsal Denge). . . .	168
3. Fırsat ve İmkân Eşitliği (Hüsnüniye- tin Asıl Olması) Kriteri . . . . .	169
4. Adâlet (Nimet-Külfet Dengesi) Krite- ri . . . . .	170



B- Günümüzde Mağduru Doğrudan (Tazminat- 1a) Koruyan Müesseselerin Kriterlere Göre Değerlendirilmesi . . . . .	171
1. Özel Sigortanın Kriterlere Göre De- ğerlendirilmesi . . . . .	171
2. Tazminatın Devlet Tarafından Üden- mesinin Kriterlere Göre Değerlendi- rilmesi . . . . .	174
3. Sosyal Güvenlik Sisteminin Kriter- lere Göre Değerlendirilmesi . . . . .	175
III- Mağduriyeti Gidermede Dolaylı Kurumların (Sosyal Grupların) Yetersizliği . . . . .	176
3) MAĞDURUN KORUNMASI KONUSUNDA ÖNERİLER. . . . .	177-184
I- Mağdurun Korunmasının Tarihi Gelişimi ve Çağdaş Uygulamaların Değerlendirilmesi. . . . .	177
II- Ceza Hukuku Alanındaki Öneriler . . . . .	181
III- Diğer Bazı Öneriler . . . . .	183
SONUÇ . . . . .	185-186
KAYNAKLAR . . . . .	187-197

## K I S A L T M A L A R

- AD. : Adalet Dergisi  
AHFD. : Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi  
Art. : Article, Articolo  
AY. : Anayasa  
b. : bin (ibni-oğlu)  
bak.,bkz. : Ayrıntı için bakınız  
BK. : Borçlar Kanunu  
C. : Cilt  
CARIS : Ceza Adâleti Reformu İlkeleri Sempozyumu  
CD. : Ceza Dairesi  
CGK. : Ceza Genel Kurulu  
CMUK. : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu  
Çev. : Çeviren  
DD. : Danıştay Dergisi  
dev.,dv. : Devamı  
E. : Esas  
ECCVVC : The European Convention on the Compensation of  
Victims of Violent Crimes  
Ed.,eds. : Editor, editors  
ERECCVVC : Explanatory Report on the European Convention on  
the Compensation of Victims of Violent Crimes  
HD. : Hukuk Dairesi  
HGK. : Hukuk Genel Kurulu  
HMUK. : Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu  
ICPL. : International Congress on the Penal Law  
ISV. : International Symposium on Victimology  
İHFM. : İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası  
JCLC. : Journal of Criminal Law and Criminology  
K. : Kanun, Karar  
M., m. : Madde  
MK. : Medenî Kanun

- P., p. : page, pagina  
Part.Gen.: Parte Generale  
RECCPCVC.: Report European Committee on Crime Problem Compensation for Victim of Crime  
Rev.Dro.Pen.Crim: Reveu de Droit Pénal et de Criminologie  
Rev.Intern.Crim.Pol.Tech.: Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique  
Riv. It. Dir.Proc.Pen.: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
- s. : Sayfa  
SK. : Sayılı Kanun  
SSK. : Sosyal Sigortalar Kanunu  
T. : Tarih  
TCK. : Türk Ceza Kanunu  
V., Vol. : Volume  
Yarg. : Yargıtay  
YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı  
YKD. : Yargıtay Kararlar Dergisi  
zik. : Zikreden

## GİRİŞ VE MAĞDUR KAVRAMI

### I) GİRİŞ

1-"Uzun yıllar boyu Ceza Hukuku ve Usulü, teorik ve pratik bakımdan faili ele almış, bütün hukuk düzeni bir bakıma suç failinin haklarını belirlemek amacını kovalamıştı. Oysa, ilkel toplumların ceza uygulamalarında esas amacın mağdurun tatmini, onun uğradığı zararların tazmini olduğu bilinmektedir... 1950'lerden itibaren suç mağdurunun haklarına da ceza hukukunda yer verilmesi gerektiği yeniden kabul edilmeye başlandı... İşin gerçeği şudur ki, Ceza adâlet sistemi ideal ölçülerde işlememekte, âdeta kendisine hizmet etmekte ve boşuna dönen bir çark gibi mağduru rahatsız edip durmaktadır... O halde, özellikle Türkiye bakımından geleneksel usuller yerine başka kurumları, metotları düşünmek ve önermek gereklidir... Biz, suç dolayısıyla mağdurun zararını karşılamanın Devlet için bir yükümlülük oluşturduğu görüşündeyiz. Devlet kuracağı bir "müessese" aracılığı ile suç mağdurlarının zararlarını karşılamalıdır. Ancak probleme cevap teşkil edecek temel bu olmakla beraber, meselenin çeşitli yönleri itibarıyla ayrıca düzenlenmesi ve bir kısım sorunların cevaplandırılması gereklidir" (1).

Sayın Hocamız Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'in ilgili makale ve kitabından aldığımız bu cümleler doktora çalışmamızda inceleyeceğimiz konunun esasını işaret etmektedir.

---

(1) Dönmezer, S., *Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi, Onar Armağanı 1977, s.179 ve dev.; Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1981, 1148.*

2- Böyle bir konuyu tez çalışması olarak seçmemiz çeşitli sebeblere dayanmaktadır. Bunları kısaca şu suretle yansıtabiliriz:

Çağdaş Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması meselesi önce batıda gündeme gelmiştir. 1940'lerden bu yana suç mağduru ile ilgili çalışmalar Kriminoloji'de Viktimoloji adıyla yeni bir dalın doğmasına sebep olmuştur (2). Viktimoloji'nin etkisiyle Ceza Hukukunda mağdur kavramı ile ilgili klâsik anlayış değişmeye başlamıştır (3). Diğer taraftan İngiliz kadın yazar Margery Fry'ın 1957 yılında Suç Mağdurlarının zararlarının tazmin edilmesinde Devletin yükümlülüğüne işaret eden makalesi, mağdurun korunması meselesinde Devletin yükümlülüğü düşüncesini güncel hale getirmiştir (4). Ceza Hukukunda mağdurların zararlarının tazmininde Devletin yükümlülüğüne işaret edilmesinden sonra meydana gelen anlayış değişikliği, çeşitli ülkelerdeki yasama organlarını etkilemiş ve mağdurun korunması ile ilgili yeni düzenlemeler yapılması sonucunu doğurmuştur (5). Mağdur ve korunması meselesi Uluslararası Kongrelerde tartışılmaya başlamış, Avrupa Konseyi de konu üzerinde aktif faaliyetlerde bulunmuş ve son olarak "Şiddet Suçları Mağdurlarının Tazminatı Hakkında Avrupa Sözleşmesi"ni üye ülkelerin imzasına açmıştır (6).

- 
- (2) Drapkin, I.-Viano, E., (Eds.) *Victimology: A New Focus*, I. ISV, I, London 1974 p.IX; Schneider, H.J., *The Present Situation of Victimology in the World*, III. ISV, 1979 Münster/Westfalia, Schneider, H.J. (ed) *The Victim in International Perspective*, New York, 1982, p.11; Dönmezer, S., *Kriminoloji*, İstanbul, 1981, s.44
- (3) Sengstock, M.C.- Liang, J., *Elderly Victims of Crime, A Refinement of Theory in Victimology*, III, ISV, Schneider (ed), p.117
- (4) Edelhertz, H.- Geis, G., *Public Compensation to Victims of Crime*, Washington, 1975, p.10
- (5) Edelhertz-Geis, 11
- (6) Bak: Tsitsoura, A., *The European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Towards a Victim Policy in Europe (Seminar, 31 Oct.-2 Nov.1983 Espoo-Finland) Helsinki 1984 p.113; Sözleşmenin açıklaması için bak: Council of Europe, Explanatory Report on the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Strasbourg, 1984.*

"Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması" konusunu doktora tez çalışması olarak seçmemizden önce "TCK'nda Vazifeyi İhmal Suçları" ile ilgili bir araştırma yapmış, bu araştırmada "ihmalî hareketin illîliği" meselesini incelerken "illiyet bağı"nın İslâm Hukukunda sistemli bir şekilde incelenmiş olduğunu görmüştük. İslâm Ceza Hukukunda mağdurun korunması konusunda iki temel kurum olan "âkile" ve "kasâme" müesseselerini de bu arada dikkatimizi çektiği için inceledik. Sayın Hocamız Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'in "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi" adlı makalelerinde mağdurun korunması ile ilgili bir "müessese" kurulması gereğine işaret etmeleri, bizi, âkile ve kasâme müesseselerinin mağdurun korunması meselesine herhangi bir katkıda bulunup bulunmayacağını araştırmaya sevketti.

İslâm Hukuk Sisteminin anlaşılabilmesi için, sistemin temelini teşkil eden "Usulü Fıkıh" üzerinde durulması gerekiyordu. Bu konuda çalışmalar yapan bir grup arkadaşla temas ettiğimizde, bunların bir Kooperatif kurduklarını, uygulamalı olarak bu tür meselelere cevap aradıklarını ve hatta bazı çözümlere varabildiklerini gördük. Kazaen bir ölüm olmuş, tazminat kooperatif ortakları tarafından ortaklaşa karşılanmıştı. Bundan başka, kooperatife bağlı teşebbüslerden birine ait marangoz atelyesi yanmış, zarar kooperatife bağlı diğer teşebbüsler arasında paylaştırılmak suretiyle giderilmişti. Keza, bir trafik kazası vuku bulmuş, zarar özel bir paylaş-tırma usulü ile kapatılmıştı (7).

---

(7) Söz konusu Kooperatifin adı "Sınırlı Sorumlu Akevler Kredi ve Yardımlaşma Kooperatifi" olup 1967 yılından beri faaliyettedir. Kooperatifin 1500'ün üzerinde ortağı vardır. Kooperatife bağlı 5 şube ve merkezi İzmir'dedir. Bundan başka Kooperatifin hizmet ortağı olarak katıldığı, inşaat teşebbüsü, matbaa teşebbüsü, zeytinyağı fabrikası, yayıncılık teşebbüsü, Etüt-plan-proje ve Araştırma Ünitesi de bulunmaktadır. Konumuzla ilgili olması ve Kooperatifi tanıtmaya yönüyle Anasözleşmenin maddeleri ve kooperatif faaliyet raporlarından kısa bazı aktarmaları yapmak istiyoruz.

Bütün bu sebep ve gerekçeler, güncel, dinamik ve çözümlü aranan bir mesele özelliğini taşıyan "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması" konusunu doktora tez çalışması olarak seçmemizi sağlamıştır. Tezimizin konusunu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Yönetmeli'nin 29. maddesi gereğince Sayın Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER'in tasvibine sunduk ve kendilerinin faydalı gördükleri tavsiye ve direktiflerini de alarak çalışmamızı sürdürdük.

---

Kooperatif Ana Sözleşmesinin "Sigorta" başlığını taşıyan Madde 78'de "Ortaklık camiası içinde, kefalet, yardımlaşma ve dayanışma esasları ile bütün "mal ve can sigortalı" bulunmaktadır. Bu "sigortalıların sisteminin geliştirilmesi" esas alınmıştır. Bu itibarla kanunen "mecbur" kılınmayan hiç bir sigorta "ferden" yaptırılamaz. Sadece diğer ortaklıkça birlik kurulur", denilmek suretiyle özel bir sigorta sisteminin geliştirilmesi öngörülmüştür. Kooperatif Ana Sözleşmesinin 3. maddesinde, "gaye" olarak "a-Ortaklığın gayesi çalışmada ve yaşamada birbiriyle anlaşabilecek kimseleri bir araya getirerek aralarında iktisadi, içtimai, ilmi ve ahlâki "dayanışma"yı ve yardımlaşmayı gerçekleştirmektir. b- Ortaklık, ortakların kurup geliştirecekleri sınai, ticari, zirai, yapı, mesken ve maden teşebbüslerine ait Adi Ortaklıklara bir hizmet ortağı olarak katıldığı değerlerin tedavülüne hizmet edecektir...

Konumuzla ilgili gördüğümüz için Kooperatifin 1971 yılı faaliyet raporundan, ortaklığın kuruluş sebeplerini yazmayı uygun görüyoruz: 1- "Cemiyetimizde birçok mevzuat ve teamülden dolayı, küçük müteşebbisler muamele usullerini bilmemekte. yeteri kadar güçleri de olmadığı için ehliyetli eleman çalıştıramamaktadırlar. Dolayısıyla bir çok yazışma ve anlaşmalar ya hiç yapılmamakta veya yanlış yürütülmektedir. 2- Yine birçok vergi kanunları iyi mütehassısın dahi bilemeyeceği kadar griftleşmiş olduğundan muhasebe işleri küçük müteşebbisleri çok ürkütmektedir. Ciddi ve gerçek muhasebe yerine, uydurma işletme defterleri tanzimi veya tamamen gizli çalışma dolayısıyla gelişememe en bariz üzücü problemlerimizden birini teşkil etmektedir. 3- Küçük müteşebbisler, teşebbüslerini durdurmaları halinde, ellerinde bulunan malları koruyacak yer bulamadıklarından yok pahasına elden çıkarmaktadırlar. Ortaklıklarda tescil işlemleri, ortakların üzerinde yürüdüğü zaman işler yürümekte, birinin üzerine tescil edildiğinde de diğerlerinin hakları tehlikeye girmektedir. 4- Küçük müteşebbisler kendi haklarını mahkemelerde "müdafaa" etmek imkânından mahrumdurlar, Avukatlar da böyle küçük işletmelerle uğraşmamaktadırlar. Zaten "yıllarca" süren mahkemeler(davalar) küçük müteşebbislerin haklarını almaları babında en küçük bir fayda

3- Tez hazırlanırken, önce günümüzde mağduru koruyan müesseseler üzerinde durulmuş, mevcut geleneksel ve dolaylı kurumların yetersizliği ve bu yetersizliğin sonucu olarak ileri sürülen görüşler ve çeşitli ülkelerdeki uygulamaların da, mağdurun korunması meselesine köklü bir çözüm getirmediği görülmüştür. Bu sebeble, yetersizlikleri giderici ve ilerideki çalışmalara ışık tutucu öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

---

temin etmemektedir. 5- Küçük müteşebbislere resmi bankalardan hemen hemen hiç "kredi açılmamakta, büyük kredi alanlar bunları sömürmektedirler, Piyasada da tanınmadıkları için şahsi kredileri olmamakta ve dolayısıyla iş yapma imkânından mahrum bulunmaktadırlar. 6- Gerek sermaye ve gerekse iş ortaklıklarının tesis edilebilmesi için, iş ve sermaye sahipleri birbirlerini "tanımadıklarından" kapitalistlerin ve tefecilerin kucağına düşmektedirler. 7- Küçük müteşebbisler mallarını "tanıtma" imkânından ve reklâm gücünden yoksundurlar. 8- Küçük müteşebbisler ticaret teamülünü bilmemektedirler. Bu yüzden aralarında sık sık ihtilaf çıkmakta fakat bunu halledecek bir merci bulamamaktadırlar. "Seneler" sonra halledilecek bir "dava"nın müteşebbis için kuru sıkıntıdan başka ne faydası olabilir. 9- Küçük sermayelerini birleştirerek ortaklık tesis etmiş bulunan müteşebbisler yeterli olmadıklarından işlerini "kontrol" etmekten mahrum bulunuyorlar. Güçleri yetmediği için "teknik" eleman istihdam edemiyorlar. 10- Büyük müteşebbisler şahsi servetlerinden başka, emeklilik ve sigorta imkanlarıyla da hayatlarını emniyete almışlardır. Halbuki, küçük müteşebbisler hergün açlık tehlikesi ile karşı karşıyadırlar. Bu şartlar altında küçük müteşebbisler Türkiye'de ortadan kalkmakta yerine ya Avrupa kredisi ile beslenmiş sömürücü kapitalistler veya karnını doyuramadığı için Avrupa sokaklarında iş arayan işçiler zümresi ortaya çıkmaktadır. Bu hal ise Türkiye'nin geleceği için büyük bir tehlike teşkil etmektedir. İşte bütün bunları yaşayarak görmüş olan kurucular, müspet ve geçerli çareyi "meseleleri" halledecek bir "ortaklık"ı tesis etmekte buldular...", Kooperatifin 1971 yılı faaliyet raporu.



Öneriler ortaya konulurken Hukuk Tarihi ve Sosyoloji ilminden yararlanılmıştır. Gerçekten, tarih boyunca mağdurların korunması ve zararların giderilmesi, bireyin mensubu bulunduğu sosyal grup ve toplum içinde olmuştur. İlkel dönemde kan ve hısımlık bağına dayanan gruplar, insanlığın evrimi ile birlikte sözleşmeye dayanan yeni gruplar meydana getirmiştir. Bu aşamada çağdaş grupların nasıl olabileceği ve mağdurun korunması konusunda nasıl bir sorumluluk taşıyabileceği sorularının cevaplarını da araştırmamızı gerektirmiştir.

Tarihteki sosyal grupların incelenmesine, İslâm Hukukunun meseleyi çözüm tarzı incelenerek başlanmıştır. İslâm Hukukundaki âkile müessesesi ile gerçekleştirilen çözümlerin Roma Hukuku, Eski Hukuk düzenleri ve ilkel dönemde de benzer özellikler göstermesi, günümüzde mağdurun korunması meselesine, benzer bir yaklaşımla yaklaşılabileceği görüşümüzü teyit etmiştir. Bütün insanlar kardeş olmasına rağmen, ilişki kurdukları kişiler, yakınları, mensubu buldukları gruplar ve içersinde yaşadıkları toplumdur. Bu sebeble, mağdurun korunması için tarihte, kişilerin, sosyal grupların ve toplumun geçirdiği evrim dikkate alınarak, gruplaşma olayını hedef alan öneriler ileri sürülmüştür.

4- Tezimiz, bir "Giriş ve Mağdur Kavramı" ile üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Mağdur kavramının tanımı çalışmanın kapsamının belirlenmesi bakımından ayrı bir önem taşımaktadır. Bu sebeble, mağdur kavramına diğer hukuk dallarındaki anlamları da dikkate alınarak bir tanım getirilmiştir. Birinci Bölümde, mağdur kavramının tanımı esas alınarak "Mağdurun Korunmasının Tarihi Gelişimi" anlatılmıştır. İlkel Dönemler, Eski Hukuk Düzenleri, Roma Hukuku ve İslâm Hukukundaki gelişmeler açıklanırken mağduru koruyan müesseselere değinilmiştir.

İkinci Bölüm, "Çağdaş Hukukta Mağdurun Korunması" konusuna ayrılmıştır. Birinci Paragrafta, "Mağdurun Korunmasını Sağlayan Geleneksel ve Dolaylı Kurumlar"; İkinci Paragrafta, "Mağdurun Korunmasına Etkili Olan Doğrudan ve Dolaylı Kurumlar"; Üçüncü Paragrafta, "Mağdurun Korunmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler" ve Dördüncü Paragrafta, "Türkiye'de Mağdurun Korunması" konuları incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm, "Mağduru Koruyan Usul ve Kurumların Yetersizliği ve Bu Konudaki Öneriler" başlığını taşımaktadır. Günümüzde, mağdurun korunması amacını güden usul ve kurumlar, bu amacı gerçekleştirmede yetersiz kalmaktadır. Bu yetersizliği gidermek için çeşitli ülkelerde "Fon Sistemi", "Özel Sigorta" ve "Sosyal Güvenlik Sistemi" içinde ödeme yapılması yolunda alternatif görüşler öne sürülmektedir. Bu sistemler, geliştirilen "Mikro Denge", "Makro Denge", "Fısat ve İmkân Eşitliği" ve "Adâlet" kriterleri açısından değerlendirildiğinde; kısmî bir çözümlerle sınırlı kaldıkları gibi, Ceza Hukuku ve alanında da suçları teşvik edici nitelik taşıdıkları ve bu sebeple soruna köklü ve kalıcı bir çözüm getiremedikleri görülmüştür. Mamafih, bütün bu gelişmeler mağdurun korunması meselesine teorik ve pratik açıdan önemli katkılar sağlamıştır.

Daha sonra, mağdurun korunması konusundaki önerilere geçilmiştir. Söz konusu öneriler, mağdurun korunmasının tarihi orjini esas alınarak, bugün için Devletin vardığı aşama ve bu aşamanın mağdurun korunması meselesindeki yeri tespit edilmek suretiyle ileri sürülmüştür. Devletin kuracağı sosyal grup niteliğindeki bir müessese aracılığı ile mağdurun korunmasının gerçekleştirilebileceğine işaret edilmiş, ve bu müesseseye ilgili bazı tespitler yapılmaya çalışılmıştır. Ceza Hukuku alanındaki öneriler ise mağdur kavramının tanımından hareketle getirilmiş ve bazı özellikler üzerinde de durulmuştur. Devletin ve ferdin mağduriyetine ek olarak topluluğun mağduriyeti kavramı getirilmesi de önerilmiştir.

Sonuçta ise, incelemenin sentezi yapılmıştır. Bundan başka, Mağdurun Korunması meselesi, Devlet ve onu oluşturan Sosyal Kurumlarının işleyişi ile yakından ilgili olduğundan sadece Ceza Hukuku ile sınırlı bir doktora dezinde bütünü ile ele alınmasının güçlüğü vurgulanarak konunun diğer ilgili alanlardaki çalışmalardan sonra bir sentezle tamamen çözülebileceğine de işaret edilmiştir.

## 2) MAĞDUR KAVRAMI:

5- Bu Paragrafta, mağdur kavramı üzerinde durulmuştur. Bir tanıma varılabilmesi için, mağdur kelimesinin terminolojisi, genel hukuk düzenindeki anlamı, Borçlar Hukuku, Ceza Hukuku ve Viktimoloji'deki açıklamaları yapıldıktan sonra sentez niteliğinde bir tanımlamaya gidilmiştir.

### I- Terminoloji:

6- "Gudre" den gelen ve "gadr" mastarından ismi meful olan "mağdur" kelimesi dilimize Arapçadan geçmiştir. Arapçada "gudre" sellerden arta kalan su birikintisi; "gadr", sözleşmeden dolayı vefasızlığa uğrama, ahdi bozma veya ahdin bozulması; mağdur ise; ahdi sebebiyle vefasızlığa uğramış, ahdi bozulmuş ve zarara uğramış kimse anlamına gelmektedir (1). Batı dillerinde, mağdur, genellikle latince "victima" kelimesinin o dillere geçmiş şekliyle ifade edilmektedir. Örneğin, İngilizce'de "victime", İtalyanca'da "vittime" kurban etmek, adamak, suç kurbanı anlamlarına gelmektedir. Bu dillerde ayrıca fiile maruz kalanı ifade etmek için "pasif-suje" deyimi de kullanılmaktadır (2).

- 
- (1) İbni Manzur, *Lisanül-Arap*, V, Beyrut, Tarihsiz, ra harfi.  
(2) *Victim kelimesi ile ilgili geniş bilgi için bak: Drapkin, I., -Viano, E., Victimology: A New Focus*, I. ISV, London, 1974, p.XIII; Separovic, Z.P., *Victimology: A New Approach in the Social Sciences*, I. ISV, I, Drapkin-Viano (Eds.), London, 1974, p.15-16

7- Günlük dilde haksızlığa uğramış, kıygın, zarara uğramış gibi anlamları olan "mağdur" kelimesi, Türk hukuk terminolojisinde, her türlü zarara uğrayanı ifade etmek için kullanılmaktadır. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda mağdur kelimesinin yerine başka ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Meselâ, M.K. m.24'te "haksız tecavüze uğrayan kimse", m.25'te "mutazarrır olan kimse"; B.K. m.42 ve 44'te "mutazarrır olan taraf", m.46 ve 47'de "Cismanî bir zarara düçar olan kimse", m.49'da "şahsî menfaatleri haleldar olan kimse" ifadeleri hep mağduru anlatmaktadır. Nitekim Yargıtay çeşitli kararlarında bu ifadelerin karşılığı olarak "mağdur" kelimesini kullanmaktadır (3). Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda, mağdur kelimesinden başka bu manada "suçtan zarar gören kömse", "suçtan mutazarrır olan kimse", "mutazarrır olan şahıs", "cürümden mutazarrır" ifadeleri de yer almaktadır (4). Ceza muhakemesindeki mahkeme kararlarında da mağdur kelimesi bütün bu kelimelerin karşılığı olarak kullanılmaktadır (5).

- 
- (3) Özel hukukta bütün bu ifadelerin karşılığı olarak "mağdur kelimesi kullanılmaktadır. Bu konuda şu Yargıtay kararlarını örnek olarak verilebilir. "... Gerçekten, zararın ve dolayısıyla tazminatın belirlenmesinde, "mağdur"un çalışma gücünden yoksun kalmasını..." Yarg. 4HD, E.1979/5480 K.1979/9819 T.18.9.1979 YKD. V, S.11, Kasım 1979, s.1576; "...dava sonunda MK.nun 320. maddesi hükmünce aile reisi sıfatıyla mahkum olan davacı N. mahkûm edildiği tazminatı "mağdure"ye ödediğinden söz ederek ve "mağdure"nin gözünden yaralanması ile sonuçlanan olayın meydana gelmesinde "mağdure"nin babası olan davalı U. nün kızı..." Yarg. 4HD.E.1979/5130 K.1797/10796 T.4.10.1797, YKD, V.S.11, Kasım 1976, s.1578
- (4) Mağdur kelimesi lugat manasıyla Türk Ceza Kanununun 5, 37,38,285,418,424. maddelerinde, CMUK. nun 103. maddesi ile aynı Kanunun Beşinci Kitâbının başlığında kullanılmıştır. Bununla beraber suçtan zarar gören veya mutazarrır kelimeleri TCK. nun 5, 37,38,39,52,99,100,191,456, 459,508,511,516,518-520 maddelerinde kullanılmaktadır.
- (5) Bu hususta konu ile ilgili olarak şu Yargıtay kararları zikredilebilir: "Kaçırarak ve arza geçmek gibi suçlardan ilk soruşturma sırasında sanik ile "mağdur" evlendikleri takdirde kamu davasının ertelenmesine karar verilmesi gerekir "YİBK, 12.11.1941 T.E.7 K.29, zikreden Akdağ, S., Türk Ceza kanunu şerhi, Ankara, 1976, s.651; "Sanığın,"mağdurun" üzerindeki senedi almak için cebir ve şiddet kullanması..."Yarg.6.CD,E.4416 k.4588 T.21.10.1975, zik. Akdağ, 771

## II- Genel Olarak Mağdur:

8- İnsanlar toplum halinde yaşarlar. Bu yaşayışlarını koydukları bir takım kurallara uyarak sürdürürler. Kişilerin birbiriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen bu kuralların bütünü hukuk düzenini oluşturur. İnsanlar, bu hukuk düzeni içinde borçlar yüklenirler; alacaklı olurlar. Hukuk düzenin ihlali ile ortaya çıkan duruma mağduriyet adı verilir. Aslında söz konusu düzen, mağduriyetlerin giderilmesinin aracı olmak suretiyle bir fonksiyon ifade eder.

Gelişmiş toplumlarda hukuk düzeninin en geniş ifadesini Anayasalar belirler ve sınırlar. Anayasalarda Toplumun bir organizasyonu olan Devletin temel kurumları ve teşkilatı ile kişilerin temel hak ve hürriyetleri özellikle düzenlenir. Hakları ellerinden alınan ve hürriyetleri kullandırılmayan kimseler en genel anlamıyla "mağdur"durlar. Burada Devlete düşen görev, Anayasal sınırlar içinde bozulan hukuk düzenini, mağduriyeti gidermek suretiyle iade etmektir.

## III- Borçlar Hukukunda Mağdur:

9- Çeşitli şekillerde ortaya çıkan hukukî olayların en önemlileri insan fiilleridir. İnsan fiillerinden bilinçli bir irâdenin mahsulü olup hukuka uygun netice doğuranlara hukukî fiil denilir (6). Hukukî fiiller, hukukî muameleleri doğurur. Borçlanma denilen olay, ya hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak gerçekleşir. Hukuka aykırı olarak doğan borç ilişkisinde mağdur, alacaklı olan kişi olup, bu alacak ya bir akdin ihlâlinden ya da bir fiile maruz kalmaktan doğmaktadır.

10- Akdin taraflarından biri, akdin şartlarına riâyet etmeyerek veya akdi ihlâl ederek karşı tarafı zarara uğrattır- sa mağdur zarara uğrayan taraftır. Aralarında daha önce bir

---

(6) Aybay, A., *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1979, s.11

borç ilişkisi bulunmayan iki kişiden birinin işlediği bir fiilin ötekine zarar vermesi halinde haksız fiilden söz edilmektedir. Bir kimsenin, başkasının fiili ile ortaya çıkan zarara katlanması, bozgunculuğa prim verme anlamını da taşır. Bunu önlemek için, başkasının menfaat alanında bir zarar meydana getiren fail bu sonuçları ortadan kaldırmakta, meydana getirdiği zararı gidermekte, yani tazminle yükümlü olmaktadır. Akdî sorumluluk halinde, taraflar arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi olduğu halde, haksız fiil sorumluluğunda böyle bir ilişki bulunmamakta, taraflardan sadece birinin fiili diğerinin zararına sebep olmaktadır. Haksız fiilden dolayı bir zarar meydana getiren kimsenin işlenen fiilin kamu düzenini sarsması halinde cezaf sorumluluğu, başkasının hukuk alanında zararı meydana getirmekle hukukî sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bunun bir başka ifadesi, zararı, fiili işleyenin gidermekle yükümlü olmasıdır (7). Herkese uyma mükellefiyeti gibi bir borç yükleyen yasa, zarar doğuran haksız fiilleri borç kaynağı saymaktadır. Borç ilişkisinin muhtevası, zarar veren borçlunun, zarara uğrayan alacaklıya zararlar ortaya çıkan edimi vermesi veya tazmin etmesidir. Demek ki, Borçlar hukukunda mağdur, haksız olarak sözleşmesi ihlâl edilen veya yerine getirilmeyen veya haksız bir fiile maruz kalan kimsedir (8).

---

(7) Aybay, 74; Tunçomağ, K., Türk borçlar hukuku, I, İstanbul, 1976, s.426-427

(8) Bir fiilin tazminata konu olabilmesi için en önemli şart bir zararın meydana gelmesi olmakla beraber, başka şartlarda aranır. Bunların içinde en önemli yeri "kusur" şartı teşkil eder. Haksız fiildeki sorumluluğun temeli kusur olup buna "kusur sorumluluğunda" denilir. Bununla beraber, kusur sorumluluğunun haksız fiiller arasında her zaman uymadığı görülmektedir. Özellikle tekniğin ilerlediği ve bazı kimselerin gelişen teknik imkânlardan yararlanarak, başkaları için kendiliğinden tehlikeli sayılabilecek bir takım faaliyetlere giriştiği yeni çağda sorumluluk kusuru değil, daha ziyade zarara "sebebiyet verme" esasına dayanmaktadır. Bu tür sorumluluğa "kusursuz" sorumluluk veya "sebebiyet" sorumluluğu denilmektedir. Bak: Aybay, 76-77; Tunçomağ, I, 427-428. İslâm hukukunda kusursuzluk halinde sorumluluk kabul edilmemiş, ancak fiili işleyene

#### IV- Ceza Hukukunda Mağdur:

11- Hukukî ilişkiler zorunlu olarak iki taraflı ve objektiftir. Birer hukukî işlem olarak hukuk kuralları da objektif ve iki taraflı olup, taraflardan birisi daima Devlettir. Özellikle Ceza Hukuku kurallarında, Devletin taraf olma durumu bir yetki olarak daha da belirgindir. Devletin yetkisi, suç ve failini cezalandırmaktır. Fertler ise bu yükümlü durumundadır. Bu yükümlülük, hukuk kurallarına aykırı hareket etmemek şeklinde ortaya çıkar (9).

12- Klâsik Ceza Hukuku eserleri, suç sebebiyle, Devletle bireyler arasında ortaya çıkan ilişkinin, sadece Devletle suçlu arasında doğduğunu kabul ederek "mağdur"a yer vermemişlerdir. Bu düşünceye göre Devlet-suçlu ilişkisi şöyle kurulmaktadır:

Ceza kuralının Devletçe meydana getirilmesinden önceki aşamada, hukuk ilişkisinin Devlete tanıdığı yetki, yasama fonksiyonu gereği, bizzât ya da niyâbet yolu ile ceza normlarını tespitten ibarettir. Devlet sınırları Anayasada gösterilen bu yetkisini egemenlik hakkından almaktadır. Devlet ceza vermek hakkından vazgeçemediği gibi, bunu başka bir Devlete veya kuruma da devredemez. Bu aşamada kişi ile Devlet arasında tam bir hukukî ilişki kurulmamıştır. Kişi, Devletin egemenlik hakkını kullanmasına engel olmamak kaydıyla, kanunla yasaklanmamış her eylemi yapabilir.

Ceza kuralı konulduğu, fakat henüz suçun işlenmediği aşamada Devletin yükümlülüğü, hukuk kuralını ilgilendirme-

---

*gidilememesi halinde "mütesebbib"e başvurulabileceği "mübaşir ehliyetsiz ise mütesebbib zâmin olur ilkesiyle ifade edilmiştir. Bak: Bilmen, I, 286-287; ayrıca Mecelle, m.88,89,91. maddelerine bakınız.*

(9) Del Vecchio, G., *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Roma 1951, Erman, S., *çevirisi İstanbul, 1952, s.288-289, Dönmezer-Erman, II, 1135.*

yen alanlarda kişinin serbestliğine karışmamak; kişinin yükümü ise, kuralları ihlâl etmemekten ibarettir. İhlâl etmesi halinde, kişi Devletin egemenlik haklarına isyân etmiş ve Devleti zarara sokmuş sayılır.

Suç işlendikten sonraki aşamada kişi, ihlâl etmiş olduğu kuralın müeyyidesiyle karşılaşır. Müeyyideyle karşılaşma, Devletin suçluyu cezalandırma hakkını kullanması ve görevini yerine getirmesi demektir. Bu bakımdan suçluyu cezalandırma Devlet için bir subjektif hak değil ve fakat yerine getirilmesi zorunlu bir fonksiyondur. Suçu işleyen kişinin yükümü ise, suçun cezasına katlanmaktır. Ancak suçlu sadece kanunun gösterdiği müeyyideye katlanmak zorunda olduğundan, fail kanunda öngörülen dışında bir cezaya mahkum edilmemeyi istemek gibi, bir subjektif hakka da sahiptir. Bu nedenle yargılama aşamasında kişi, usul kurallarının gereği gibi uygulanmasını ve hakkında kanunda öngörülen dışında bir ceza verilmemesini isteyebilecektir.

Suçun yargı mercilerince tespit edilmesinden sonra müeyyidenin uygulanmasına geçilir. Yargı mercilerince verilmiş bir hüküm olmadıkça Devlet müeyyide uygulayamaz, yani cezayı infâz edemez. Çünkü Devletin tenfiz yeteneği ancak bir yargı hükmüyle somut hale gelmektedir. Yargılama aşamasında, usul hukuku bakımından Devlet ile kişiler yargı mercileri önünde eşittirler. Devlet "iddiacı"dır; kişi ise usul kanunlarının bütün hükümlerinden yararlanarak kendisini "savunma" hakkına sahiptir.

infâz aşamasında Devlet sadece hükümde tespit edilen cezayı uygulama hakkına sahiptir. Bunun dışında faile herhangi bir uygulama yapamaz. Kişinin yükümü ise, infâza karşı gelmemek, direnç göstermemekten ibarettir. Ayrıca kişi, bu dönemde, idam cezaları hariç hayatını devam ettirme şartlarını isteme ve hükümle sınırlanan hakları dışındaki diğer haklarını serbestçe kullanabilme imkanına sahiptir (10).

---

(10) Dönmezer, Devlet...s.183; Dönmezer-Erman, II, 1137-1138, 1139, 1140, 1141.



13- Kişi ile Devlet arasında hukukî ilişkinin kapsam ve içeriği bu şekilde tespit edilince, suç işleyen kimsenin bu hukukî vecibesine aykırı hareket ettiği ve bundan doğrudan doğruya Devletin zarar gördüğü, diğer bir ifade ile suçun tabii ve zarurî mağdurunun bizzât Devlet olduğu anlaşılır (11). Suç işleyen kişi, Devletin egemenlik haklarına karşı isyan etmekte, Devletin kendisini muhafaza etmek için hukuk kaidesi şeklinde açığa vurduğu irâdesine karşı gelmektedir; Mâdem ki, hukukî ilişkinin iki tarafından birini Devlet, diğerini de kişi teşkil etmektedir, o halde kişinin hukukî ilişkiyi halledâr eden her hareketinden ilk zarar gören varlık da bizzât Devlet olacaktır. Bu sebebledir ki, suç işleyen kimse karşısında Devleti bulmakta, Devlet bu suçtan zarar gören başka kişilerin bulunup bulunmadığını araştırmaksızın, her suçun ilk ve zarurî "mağduru" sıfatı ile suçluya ceza vermektedir. İşte bu aşamada Devletle kişi arasında kurulan hukukî ilişki, cezafî bir ilişki şeklinde ortaya çıkmaktadır. Cezafî ilişki, ceza davasının bir "kamu" davası olmasının hukukî temelini de izah etmektedir (12).

---

(11) Dönmezer-Erman, II, 1138; Yurtcan, 105; Özek, Ç., Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Kriminoloji Enstitüsünde verilmiş konferans olup, halen basılmış değildir, 1981, s.1; Erem-Toroslu, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, 1975, s.23; Kunter, N., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981, 167; Onursal, S., Kamu Dâvasına Müdahale, tez, İstanbul 1968, s.22; Manzini, V., Trattato di Diritto Penale, I, Torino, 1961, p.585; Rocco, A., L'Oggetto del Reato e Della Tutela Giuridica Penale, Roma, 1932, p.9; Frosali, R.A., Reato Danno e Sanzioni, Padova 1932, p.49; Bettiol, G., Diritto Penale, part. gen. Padova 1978, p.676; Ranieri, S., Manuale di Diritto Penale, part. gen. I, Padova, 1968, p.586

(12) Dönmezer-Erman, II, 1138.

14- Suçtan doğan cezaî ilişki, iki aslî ve zarurî tarafla beraber, hukukî olarak başka kişileri de karşı karşıya getirebilir, onları da ilgilendirebilir. Bunlardan birincisi mâlen sorumlu olan kişi veya ortaklıktır (13) ki, suçtan doğan hukukî neticeleri tazminle mükellef bulunur. İkincisi ise suçtan zarar gören kimse veya kimselerdir ki, bunlar suçun ihlâl ettiği hak veya menfaatin sahipleridir. "Suçtan zarar gören kimse" veya "suçun mağduru", muayyen bir suç tarafından zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak ve menfaatin sahibini ifade eden terimlerdir (14). Ancak, suçun mağduru ile suçtan zarar gören kimseyi karıştırmamak gerekir. Muayyen bir suçtan onun mağdurundan başka diğer bir kişi de, hukuken himâye gören biri olarak zarara maruz kalmış ve bu zararın tazminini isteme hakkına sahip olmuş bulunabilir. Meselâ, adam öldürme suçunda, suçun mağduru ölen kişidir; zira yaşama hak ve menfaatinin sahibi odur. Bununla beraber ölen kişinin mirasçı ve akrabaları da hukuken himâye gören bir zarara maruz kalmaktadırlar. Bu kişiler mağdur değilse de suçtan zarar gören kimselerdir. Bu farkın önemi, suçun mağduru suçtan doğan cezaî münasebetin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören kimsenin ancak hukukî münasebetin tarafı olabilmesinde açıkça görülmektedir (15).

---

(13) Mâlen sorumlu olan kişi veya ortaklıktan TCK. m.465'te taksirli öldürmeler ve müessir fiillerden dolayı bahsedilmektedir. Buna göre bir kimsenin veya ortaklığın hizmetinde bulunanlar tarafından görev veya hizmet sırasında işledikleri cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kişi veya ortaklık mes'ûldür. İslâm hukukunda bu sorumluluk genişletilmiş ve bunu "akdî" veya "sosyal" bir ortaklık olan "âkile" müessesesi yüklenmiştir. Binâenaleyh mâlî mes'ûl âkile'dir.

(14) Dönmezer-Erman, II, 1172.

(15) Dönmezer-Erman, II, 1174; İslâm Hukukunda kişilere karşı işlenen suçlarda Devletten başka mağdurun olduğu da dikkate alınarak bu gibi kimselere affetme yetkisi tanınmış ve bu şartla tazminattan yararlanabilmeleri kabul edilmiştir. Bu tazminatın adı "diyet" olup, kısası düşürmektedir.

15- Klâsik Ceza Hukukunda aslî mağdurun Devlet olduğu yolundaki görüş, günümüzde bazı Ceza Hukuku müellifleri tarafından eleştirilmiştir. Bunlardan Antolisei, klâsik görüşü açıkladıktan sonra "bu mefuma karşı ileri sürülecek kat'i deliller mevcut değildir. Ancak şurasını belirtmek gerekir ki, bütün suçlar için müşterek bir mağdur kabul etmek pratik hiç bir faydası olmayan teorik bir yaklaşımdan başka bir anlam ifade etmez. O halde söz konusu mefhumun gereksiz olduğu ve atılması gerektiği görüşü haklılık kazanmaktadır (16)" demektedir. Yine İtalyan müelliflerden Califano da mağdur konusunu yeni bir yaklaşımla incelediği eserinde klâsik görüşe"...O halde Devleti her suçun aslî mağduru saymak, mağdur mefhumunu daha da karmaşık hale getirmesi bir yana, bize hiç bir pratik fayda da sağlamamaktadır. Çünkü, Devletin fonksiyonu, onun cezalandırma yetkisi, gücü ve varlığının özel menfaatleri, Devlete bütün suçların "mağdur"u sıfatını atfetmeden de mevcuttur.Devlet, bütün bunları mağdur sıfatını kazanmadan da yerine getirebilir (17" demek suretiyle karşı çıkmaktadır. Petrocelli ise, mağdurun hem Devlet hem de kişinin birlikte olduğu görüşündedir. (18).

16- İslâm Ceza Hukukunda, Hakkullah (Devletin hakları-toplumun hakları), kişiler ve topluluklar, mağdur olarak kabul edilmişlerdir. Hakkullaha (Devlete) karşı işlenen suçların cezası "had"ler, topluluğa karşı işlenen suçların cezaları "kefâret" ler olarak tespit edilmiştir. Cinayetler (kişilere karşı işlenen suçlar)'den kastî fiillerde fiile maruz kalana, ya Devlet adına kısas isteme ya da zararlarının giderilmesi için suç failini affetme yetkisi tanınmıştır(19).

---

(16) Antolisei, F., *Manuale di Diritto Penale, part.gen. Milano, 1949, s.96*

(17) Califano, E., *La Condotta del Soggetto Passivo, Varese, 1969, p.30*

(18) Petrocelli B., *Principi di Diritto Penale, I, Napoli, 1955, p.233. zik. Califano, p.29*

(19) Hakkullah, *hududulhah, hududi şer'iyye, hukuki ilâhiyye ifadeleri islâm hukukunda Devlete karşı işlenmiş suçları*

17- Klâsik Ceza Hukukunda gerçek (20) ve tüzel kişilerin (21) mağdur olabileceği kabul edilmekle beraber, tüzel kişiliği olmayan toplumların mağdur olup olamayacağı hususu tartışmalıdır (22).

---

ifade etmektedir. Çünkü Allah'ı yeryüzünde temsil eden cemaat olup onun organizasyonu Devlettir. Böyle olunca, bu suçların özellikleri hukukî âmeyi teşkil etmeleri ve sübuttan sonra af ve anlaşmaya konu olmamalarıdır. Bak: Bilmen, III, 187-188

- (20) Gerçek kişinin mağdur olabilmesi için bir takım niteliklere sahip olması, ezcümle medenî hakları kullanma ehliyetine sahip bulunması gerekmez. Tüm akıl hastaları, küçükler ve isnat yeteneğinden mahrum diğer kişiler de suçun mağduru olabilirler. Dönmezer-Erman, 1175; İslâm hukukunda cenin'in de mağdur olacağı kabul edilmiştir. Bilmen, III, 147
- (21) Tüzel kişiler de suçun mağduru niteliğini alabilirler: Ancak, bunun için işlenen suçun tüzel kişiye karşı işlenebilen bir suç olması sadece insan aleyhine işlenebilen suçlardan biri olmaması gerekir, Dönmezer-Erman, II, 1175
- (22) İtalyan yazarlardan Bettiol'e göre, hükmi kişiliği olmayan aile, cemiyet, milletlerarası topluluk veya tüzel kişiliği haiz olmayan bir heyetin de bir takım menfaatlerin sahibi olabilecekleri kabul edilmelidir. Kanunlar toplulukları meydana getiren gerçek kişilerden ayrı olarak bu menfaatleri himâye ederler. Binâenaleyh sözü geçen menfaatleri ihlâl eden bir suç işlendiğinde, topluluk da bu nitelikle suçun mağduru olabilir. Gerçekten tüzel kişiliği olmasa da aile gibi, meslekler gibi, ordu gibi teşekküller mevcuttur ve bunların kendilerine has menfaatlerinin ihlâli mümkündür, Bak; Bettiol, G., Diritto Panale, part. gen. Padova, 1978, p.678. Yine İtalyan müelliflerden Cavallo'ya göre, suçun mağduru olabilmek için ehliyet şartı olmadığına göre muayyen gruplara bir takım menfaatleri temsil etmek yetkisi tanınması, onların suç mağduru sayılması için yeterlidir, Bak: Cavallo, Diritto penale, part. gen. II, Napoli, 1955, zik. Dönmezer-Erman, II, 1177. Buna karşılık, bir topluluğun suç mağduru olabilmesi için tüzel kişiliği şart koşan müelliflere göre, bir hak veya menfaatin sahibi olabilmek için kişilik sahibi olmak şarttır. Bunun içindir ki, tüzel kişiliği olmayan topluluklar mağdur niteliğini kazanamazlar. Topluluğa karşı işlenmiş suçlar, esasta bütün kollektif menfaatleri himâyesi altına almış olan Devlete karşı işlenmiş suçlardır. Netice olarak bu gibi suçların da mağduru devlettir. Aile menfaatlerini, cemiyetin veya milletlerarası toplulukların menfaatlerini ihlâl ettiği kabul edilen suçların mağduru, bu topluluklar olmayıp bizzât Devlettir, Bak: Dönmezer-Erman, II, 1177; Manzini, I, 1950, p.547, zik. Dönmezer-Erman, II, 1177; Antolisei, 1949, part.gen.p.95; Ranieri,

18- Son yıllarda Ceza Hukuku doktrini ve uygulamasında tartışılan konulardan birisi de "bazı fiillerin suç olmaksızın çıkarılması" akımıdır. Gerçekten, günümüzde bazı fiiller, toplumsal değerler için bir tehdit teşkil etmemekte ve bu sebeple de bu fiillerin cezalandırılmasının yerinde olmadığı düşünülmektedir. Bu konuda üç terimin kullanıldığı görülmektedir: "Suç durumundan çıkarma (désriminalisation)", "ceza durumundan çıkarma (dépénalisation)", "koğuşturmadan ayrılma (diversion). Bu kavramlar henüz kesin bir tanıma ulaşılmış değildir (23). Bunların konumuz açısından önemi mağdur kavramındaki değişikliği yansıtması bakımındandır.

I, p.591-592. Bu konunun önemi özellikle şikayet veya dava hakkının kullanılması halinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü bir mağduriyet halinde topluluklar tarafından mı yoksa onlara dahil gerçek kişiler tarafından mı kovuşturulacağı farklılıklar arzedecektir. İngiliz Hukukunda belli bir grup veya sınıfa (class) mensup, meselâ avukat, polis, noter, memur veya benzeri kimselere mücerret suç atılmasını (Yazılı hakaret) ifade etmek üzere "group libel" kavramı bulunmaktadır. Bu gibi hallerde, hiç bir grup üyesi kendisi ile ilgisini göstermedikçe tek başına dava açma hakkına sahip değildir. "Avukatlar hırsızdır" gibi bir ifadeye karşı herhangi bir avukatın, kendisi ile ilgisini göstermedikçe tek başına dava açması kabul edilmemektedir. Ancak bu durumda Savcı topluluk adına dava açabilmektedir. Bak: McEwen, R.-Lewis, P., *Gatlay on Libel and Slander*, London, 1974 no.283. İslam hukukunda savcı veya ayrıca bir tahkikat mercii olmadığından bütün kişiler Hakkullah'a karşı işlenen suçlarda heyüne (şahit) temin etmek suretiyle, davacı olabilirler. İspat edememeleri halinde müfteri olarak cezalandırılırlar. Topluluğa karşı işlenen suçlarda da şikâyet hakkını fertler kullanırlar. Ancak bu suçlarda ispât usulü kişilerin beyanlarına göredir. Esasen İslâm hukukunda âkile, verilecek ceza mensubunu ilgilendirdiği için davalara katılır ve mensuplarını temsilen davalarda da savcı gibi-fakat bugünkü savcıdan tamamen farklı yer alır. Topluluğa karşı işlenen suçlarda yalan beyan halinde kişilere "sürgün" cezası verilir. Bak: Bilmen, I, 285-286.

- (23) Bu akımın sebepleri üzerinde de durulabilir: Suç, toplumdaki ilişkiler zincirinin bir halkasıdır. Bu ilişkilerde yalnız suçlu değil, mağdur ve diğer kişiler de vardır. Suçu ve suçluyu cezalandıran bir sistemde suçtaki diğer unsurlara gereken önem verilmemektedir. Keza suç, toplumdan topluma sosyal bir gruptan diğer bir sosyal gruba, zamandan zamana değişen ve bunlardan birinde zararlı görülüp diğerlerinde görülmeyen göreceli

V- Viktimoloji'de Mağdur:

A- Genel Olarak:

19- Yukarıda açıklandığı gibi, klâsik ceza hukukunda teorik ve pratik bakımdan daha çok suç faili ele alınmış, hukuk düzeni bir bakıma yargılamada suç failinin haklarını tespit amacına yönelmiştir. Oysa ilkel toplumların ceza uygulamalarında esas amacım mağdurun tatmini, onun uğradığı zararların tazmini olduğu bilinmektedir. Fakat zaman içinde ceza hukuku gelişirken mağdur ve hakları tamamen bir kenara bırakılarak, ceza uygulamasının temeli fail ve onun haklarının korunması üzerine kurulmuştur. Ancak 1950'lerden itibaren suç sosyolojisi üzerinde araştırma yapan bilim adamlarının gösterdikleri çabalar, ceza hukukunda, suç mağdurunun haklarına da yer verilmesi sonucu doğmuştur (24).

---

*bir değerlendirmeye dayanmaktadır. Öte yandan, suçlular, yalnız bilinen, yargılanan, koğuşturulan kişiler değildir. Toplumda sayıları hiç de küçümsenmeyecek çoklukta bir gizli suçlu grubu vardır. Üstelik bu gizli suçlular grubu, iktisadî suçlarda, iktisadî ve kültürel düzeyleri yüksek kişilerdir. Çok ağır ve olağanüstü olaylar dışında fiili suç ve kişiyi suçlu olarak damgalamaktan vazgeçmelidir.*

*Bu akım uygulamada bazı suç tipleri için tatbik imkânı bulmuştur. Karşılıksız çek kişide edilmesinin Ceza Kanunu alanı dışında bırakılması, büyük mağazalarda yapılan hırsızlıklar, müstehcen yayınlar, eşcinsel ilişkiler, çocuk düşürme, zina, uyuşturucu madde kullanımı gibi fiiller çeşitli ülkelerde suç olmaktan çıkarılmıştır. Mamafih, bazı ülkelerde bu fiillerin bazılarının cezalarının arttırıldığı da görülmektedir.*

*Bu akımın mağdur açısından önemi, fiile maruz kalan açısından hukukî himâyenin kalkması ve fiile maruz kalma şansının artmasıdır. Ancak mağdur kavramının genel tanımından hareket edildiğinde Devletin ve suç faili ile yakınlarının mağduriyetlerini izah edilmektedir. Esasen, bu akım göstermektedir ki, Çağdaş Ceza Hukuku ve tatbikatı olan Ceza Kanunları yeni baştan değerlendirilmek ve mağdur açısından ele alınmak mecburiyetindedir. Bak: Bayraktar, K., Bazı Suçları Ceza Kanunundan Çıkarma Akımı, Basılmamış konferans, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü 1981 yılı seri konferanslarından. Bak: Dönmezer, Kriminoloji, 70*

(24) Dönmezer, Devlet...179; Özek, Suç mağdurunun... 8; Drapkin-Viano, I, p.IX Schneider, H.J., The Present Situation

20- Suç olgusu içinde mağdurun önem kazanmaya başlaması, onun değişik açılardan incelenmesini gerektirmiştir. Mağdurun bu şekilde önem kazanması hukukçulardan çok, kriminolojik çalışmaların bir ürünüdür. Suçun sebeplerini ve önleme yollarını araştıran dinamik, uygulamaya ve araştırmaya yönelik bir bilim dalı olarak Kriminoloji, mağdura da suçlu kadar önem vererek, suçu toplumsal bir olgu ve bütünlük içinde kavramaya ve açıklamaya çalışmaktadır (25).

Cezalandırmaya yönelmeyen ve kendisini yasa normları içinde görmeyen bir yapıya sahip olan Kriminoloji, suç ilişkisinin mağdur ile suçlu arasında olduğunu, bu nedenle, doğru yargılara varabilmenin suçlu kadar mağdura da eğilmeyi zorunlu hale getirdiğini vurgulamıştır (26). Böylece Kriminoloji'nin içinde oluşan (27) ve hatta bazı müelliflerce Kriminoloji'den bağımsız bir bilim dalı olduğu da kabul edilen Viktimoloji(28), giderek hukuk alanında kendisini göstermeye

- 
- of Victimology in the World, III, ISV, 1979, Münster/ Westfalia, Schneider, H.J.(ed.) The Victim in International Perspective, New York, 1982, p.11*
- (25) Özek, Suç mağdurunun...8
- (26) Alman yazar Von Hentig 1941 yılında yazdığı "Remarks of the Internation of Perpetrator and Victim, JCLC, 31, p.303-309" adlı makalesinde suçun dinamik kavramları arasında mağdura da yer vererek yeni bir yaklaşım kazandırmıştır.
- (27) Dönmezer, S., Kriminoloji, İstanbul, 1981,39 bis; Nagel, W.H., The Notion of Victimology in Criminology, Drapkin-Viano (eds.) Victimology, London, 1974, p.13-16; Özek, Suç mağdurunun...s.8; Sokullu, F., Siyah Sayılar ve Viktimoloji, İHFM, XL, ayrı bası, s.1
- (28) Mendelsohn, B., Victimology and Technical and Social Sciences: A Call for the Establishment of Victimological Clinics, 1. ISV, p.25-35; Göppinger, H., Criminology and Victimology, 1. ISV, p.9-14; Antilla, I., Victimology: A New Territory in Criminology, 1. ISV, p.5-8; Separovic, p.15-24; Bruinsma, G.J.N.- Fiselier, J.P.S., The Poverty of Victimology, III. ISV, Schneider (ed.), 87-95; Schneider, The Present...p.11. Viktimolojinin gelişmesi ise şöyle olmuştur: Von Hentig'in 1941 yılında yazdığı makalesinden sonra Mendelsohn, Ellenberger, Schultz gibi yazarlar mağdur ve mağduriyet meselesi üzerine eğilmişler ve fail mağdur ilişkisini incelemişlerdir. Bu konu

ve klasik Ceza Hukuku üzerinde etkili olmaya başlamıştır (29).

21- Viktimoloji, esas olarak, suç olayında mağdur ile fail arasındaki ilişkileri inceler. Bu ilişki fail ve mağdurun birbirini izleyen hareketlerini kapsadığı gibi, bir bütün olarak mağduriyet sürecini de içine alır. Mağdur bir suç ilişkisinde tahrik edici rol oynadığı gibi, suçun işlenmesine müsait bazı özelliklere de sahip bulunabilir; veya tamamen masum olabilir (30). Viktimoloji, bundan başka mağduriyetin kaynağı olan suçun önlenmesi için gerekli araştırmaları

---

ile ilgili Bak: Mendelsohn, B., *New Bio-Psycho-Social Horizons: Victimology*, 1947-Bukarest, zik. Schneider, *The present...* s.12; Mendelsohn, B., *The Origin of the Doctrine of Victimology*, Drapkin-Viano (eds.) *Victimology*, 1974, p.3-11; Diğer yazarlar ve gelişme hakkında ayrıntı için bak: Schneider, *The present...*s.11-12

(29) Viktimoloji'nin gelişmesine en önemli katkıyı uluslararası alanda yapılan sempozyumlardaki tartışmaların sebebi olduğu söylenebilir. Birinci Uluslararası Viktimoloji Sempozyumu 1973 yılında Kudüs'te yapılmış ve bu Sempozyumda, Viktimoloji, suçlu ile mağdur kavramları, suçlu ile mağdur ilişkileri, mağdura karşı sosyal davranışlar, mağdurun zararını tazmin konuları üzerinde durulmuştur. Bu Sempozyumda sunulan tebliğler, aynı zamanda Sempozyumun organizatörlüğünü yapan Drapkin, (I) ve Viano, (E)'nin editörlüğünde iki cilt halinde yayınlanmıştır. Bak: Drapkin-Viano, *Victimology: A New Focus*, I,II, London, 1974. İkinci Uluslararası Viktimoloji Sempozyumu 1976 yılında Boston'da yapılmış ve bu Sempozyumda, Viktimolojinin meseleleri, suç mağdurlarının sayısı ve potansiyeli, ceza adâlet sisteminde mağdurun yeri ve rolü üzerinde durulmuştur. 1979 yılında Münster/Westfalia'da yapılan Üçüncü Sempozyum'da ise Viktimoloji'nin boyutları ve kavramsal meseleleri, viktimizasyon analizleri, suça sebep olmada mağdurun etkileri, mağdurun tedavisi, mağduriyeti önleme, mağdurun ceza adâlet sistemindeki yeri, sosyal konutlar, şehir planlaması ve suçların önlenmesi konuları üzerinde durulmuştur: Bu sempozyumunda tebliğleri yayınlanmıştır: Bak: Schneider (ed.), *The Victim in International Perspective*, New York 1982

(30) Schneider, *The present...*15; Weber, J., *On the Psycho-diagnosis of the Offender-Victim Relationship: An Approach to a Quantifying Description I, ISV*, Drapkin-Viano (eds.), I,155-156; Von Hentig, H., *The Criminal and His Victim*, New Haven, 1948; Schafer, S., *The Victim and*



yapar. Suç olayının ortaya çıkışından başlayarak yargılama aşamasında ve hatta infâzda mağdurun yerini ve rolünü araştırır. Mağdurun suç olayı sonrası yapabileceği işler, polise haber verme, ilksoruşturma, sonsoruşturma ve infâz aşamasında mağdurun yetkileri, ceza davasındaki yeri (31), olay sonrası uğradığı zararların tazmini, suç olayının mağdurda bıraktığı izler, toplumun ve failin mağdura bakış açıları, mağdurun ailesi, komşuları ve sosyal çevresi ile ilişkileri ve mağduriyetten sonraki yaşayışı viktimolojinin ilgilendiği başlıca sorunlardır. Mağdurlar için tedâvî merkezlerinin kurulması, yeni tedâvî usullerinin geliştirilmesi, suçun önlenmesindeki mağdurun rolü, mağduriyeti azaltma veya ortadan kaldırma, mağduriyetin kişi, yer ve zaman bakımından araştırılması da viktimolojinin meseleleridir (32).

22- Çeşitli nedenlerle bulunamadığı için suç istatistiklerinde yer almayan, fakat aslında var olan suçluluğa ait sayılara "siyah sayılar" adı verilir (33).

---

*His Criminal, New York, 1968; Landau, S.F., The offender's perception of the victim, l. ISV, Drapkin-Viano (eds.) p.134-155. Saydığımız eserler mağdur fail ilişkilerini incelemektedir. Bundan başka mağdurun tipleri ile ilgili çalışmalar da Viktimoloji'de önemli yer tutar: Meselâ, Silvermen, R.A., Victim Typologies: Overview, Critique, and Reformulation, Drapkin-Viano (eds.) Victimology, 55-66*

(31) *Schneider, The present...15; McDonald, W.F., Criminal Justice and the Victim: An Introduction, McDonald, W.F. (ed.) Criminal Justice and the Victim, London, 1976, p.17; Ziegenhagen, E., Toward a Theory of Victim, Criminal Justice System Interactions, McDonald (ed.), p.261; Reiman, J.H., Victims, Harm, and Justice, l. ISV, Drapkin-Viano(eds.), p.77-78*

(32) *Schneider, The present...15*

(33) *Dönmezer, Kriminoloji, 39 bis; Özek, Suç mağdurlarının...11; Sokullu, l; Forti, G., Tra Criminologia e Diritto Penale, Brevi Note su Cifre Nere: e Funzione General Preventiva della Pena, Riv.It.Dir. Proc. Pen. Gennaio-Marzo 1982, p.183*

İşlenen suçlardan bazıları zâbıtaya bildirilmez, bazıları zâbıtaya kendisi keşfeder fakat faillerini bulup yakalayamaz, bazıları ise, suç faili keşfolunduğu halde, çeşitli sebeplerle usul işlemleri yürütülmediği için ortaya bir mahkûmiyet çıkmaz; ya da suçlu zâbıtaca yakalanır, fakat kişiye özgü belirli suçlar söz konusu olur (34). Oysa bu kimşenin başka bir takım suçları daha vardır. Yapılan araştırmalar, suçun bu şekilde siyah sayı olarak kalmasının birçok hallerde mağdurun davranışlarından kaynaklandığını göstermektedir. Mağduru böyle davranmaya iten sebeplerin birincisi, yargılamanın kendisine bir yarar sağlayacağından şüphesi olması, ikincisi ise, bütün suçlardan doğan maddî ve manevî zararların giderilmesi imkânını görmemesidir (35).

23- Viktimoloji'de "mağduriyet (viktimizasyon)" analizleri ve araştırmaları önemli bir yet tutar (36). Bu araştırmalarda, suç mağdurlarının yaş, cinsiyet, ırk gelir, kültür seviyesi, evli olup olmadığı gibi kişisel özellikleri, ailevi,

---

(34) Zâbıtaya ve ilgili mercilere bildirilmeyen suçların çok büyük bir yekûn tuttuğu yabancı ülkelerde yapılan araştırmalar sonucu tespit edilmiştir. Meselâ Amerika, gasp ve ırza geçme suçlarından mağdur olanların büyük bir kısmının zâbıtaya başvurmadığı anlaşılmıştır. Bak: Dönmezer, Kriminoloji, 39 bis.

(35) Saklı suçluluğun incelenmesi ve tespiti hususunda metot ve teknikler olmakla beraber yeterli değildir. Suç mağduru üzerinde yapılan araştırmalar ve problemin bir yönünü teşkil etmektedir. Ancak, çağdaş Kriminoloji ve bir dalı olan Viktimoloji'de yapılan bu araştırmaların büyük bir gelişmeye sebep olduğu muhakkaktır. Bununla beraber siyah sayılar mağdur ve mağduriyetin ortaya çıkmamasını ifade eden bir kavram olarak, Viktimolojide yer almıştır.

(36) Viktimizasyon araştırmalarının kaynağı, ceza adâlet kurumlarının başlangıçta idarî nitelikte topladığı suç istatistikleridir. Ancak Viktimoloji'nin gelişmesi ile ceza adâlet kurumlarından bağımsız olarak suçun genel boyutu ve niteliği konusunda da istatistikler yapılmaya başlanmıştır. Ayrıntı için Bak: Hindelang, M.J.. Victimization Surveying, Theory and Research, III, ISV, Scheider (ed.), p.151

ekonomik, kanunî veya sosyal karakteristikleri, yaşama tarzı, tedbirsizlik dereceleri, suçun failini tahrik edip etmedikleri, suçlu ile ilişkileri, mesuliyeti, ceza adâlet sistemindeki yeri ve rolleri, zararlarının tazmin edilip edilmediği ve benzeri haller araştırılmaktadır (37). Bir mağduriyet araştırmasının suçu azaltma gayretleri, polisi ve mahkemeleri kamu ihtiyaçlarına daha etkili yöneltme, suçun zararlarını azaltma kamu güvenliğini sağlama ve geliştirme yönünde katkısı olduğu söylenebilir (38).

- (37) Bu araştırmalar, teşkil edilmiş örnek gruplara dahil olan kişilere belirli bir zaman süresi içinde bir suçun mağduru olup olmadıklarını sormak suretiyle elde edilen bilgilere ilişkin bulunmaktadır. Bu tür araştırmalarda, söz gelimi son üç yıl içinde hırsızlık, tehdit, müessir fiil gibi suçlara maruz kalıp kalmadıkları, olayın nerede ve ne zaman cereyan ettiği, polise şikâyet veya ihbar edip etmediği, suçludan bir tazminat alıp almadığı gibi sorular sorulmakta, cevaplar ile cinsiyet, yaş grubu, şahsî hal, meslek, eğitim derecesi, gelir seviyesi, sosyo ekonomik durumu, konut tipi gibi unsurlar arasındaki korelasyonların tespitine girilmektedir. Bak: Dönmezer, Kriminoloji, 39 bis; Hindelang, 156
- (38) Viktimizasyon araştırmalarından elde edilen sonuçlar üzerinde de durulabilir. Meselâ Amerika'da yapılan araştırmalarda yaş'ın kişisel mağduriyetle ilgili etkili ve fakat ters bir tesir gösterdiği, genel olarak erkeklerin kadınlardan daha çok mağdur oldukları, kişilerin gelir düzeylerinin artmasının kişisel mağduriyetlerini azalttığı, evli kişilerin mağduriyet oranlarının, evli olmayan veya boşanmış veya ayrı yaşayan kimselere oranla daha az olduğu, özellikle hırsızlık suçlarında zencilerin beyazlardan daha fazla mağduriyete uğradıkları; iş sahibi, evi olan ya da okula giden kimselerin mağduriyet oranlarının işsiz kimselerden daha az olduğu görülmüştür. Keza kişilerin hayat tarzlarının monoton olup olmadığı, günlük çalışmaları, meslekî faaliyetleri, boş zamanlarını değerlendiriş şekilleri bakımından da mağduriyetlere konu oluşları özellik arzetye olduğu tespit edilmiştir. Kişinin beklentileri ile yaşları arasında ters bir orantı ve ilgi vardır. Meselâ çocuklar için tabii sayılan bir umut yaşlılar için hiç düşünülmemektedir: Bak: Hindelang, 156-157; Japonya'da da Adâlet Bakanlığına bağlı bir araştırma kurumunda sistematik araştırmalar yapılmıştır. Bunlardan bir ekip tarafından yapılan araştırmada ölümle veya müessir fiiller sonuçlanan suç mağdurları ele alınarak incelenmiştir. İki bölümden oluşan bu araştırmada, birinci bölümünü teşkil

24- Yapılan bu kısa açıklamalardan sonra Viktimoloji'nin bir tanımının yapılması yerinde olacaktır. Abdel-Fattah'ın getirmiş olduğu tanım günümüzde en fazla tutulandır. Yazara göre Viktimoloji, "Mağdurun şahsiyeti, biyolojik, psikolojik ve ahlâki özellikleri, sosyo-kültürel karakteristikleri, suçluyla olan münasebetleri ve nihayet suçun oluşmasında rolü ve katkısı ile ilgili bilgilerin <sup>ma</sup>tamamı"dır (39).

## 2- Viktimoloji'de Mağdur:

### Mağduriyet sürecinde mağdurun rolü:

25- Suç olayında suçlu ile mağdurun dinamik birer unsur olduğunu kabul eden Viktimoloji'nin doğuşu, mağduru suç olayına katmasıyla olmuştur. Bir suç fiilinin işlenmesinde mağdurun rolü olduğu, hatta suça aktif olarak katıldığı düşüncesi (40), suç olayının yeniden açıklamasını gerektirmiş

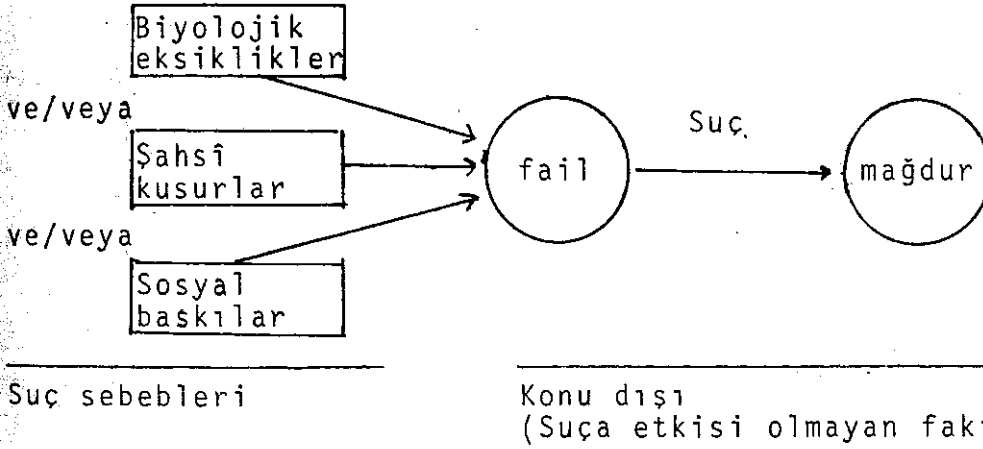
---

eden raporda, ortaya çıkan bulgular ölüm ya da müessir fiille neticelenen ırza tecâvüz, hâneye tecâvüz, soygun, öldürmeye teşebbüs ve öldürme suçlarından elde edilmiştir. Vakalar resmî istatistiklerden alınmıştır. 1973 ve 1974 yıllarına ait çeşitli vakalardan 352 öldürme, 565 müessir fiil olayı ile kovuşturulamayan 76 öldürme ve 74 müessir fiil olayı olmak üzere 1067 örnek vaka alınmış ve "mağduriyet" ile ilgili faktörler tespit edilmeye çalışılmıştır. İkinci bölümü teşkil eden raporda ise sosyal araştırma sonuçları tahlil edilmiştir. Burada anket metodu ile istihdâm, gelir, tazminat ve aile hayatında değişmeler, fail aleyhindeki düşünceler, mağdur ve yakınlarının durumu konuları ele alınmıştır. Bu bölümdeki vakalar da resmî kayıtlardan elde edilmiş olup 123'ü öldürme ve 77'si müessir fiil vakasıdır: Anketler ve sonuçları ile ilgili olarak bak: Fujimoto, T., *The Victimological Study in Japan*, III, ISV, Schneider (ed.), 128 ve dev.

- (39) Fattah, A.E., *La Victimologie: Qu'est-elle et quel est son avenir?* In *Rev. Intern. Crim. Pol. Tech.* 1967, p.113, zik. Van Honsté, V., *La Reparation par L'Etat du Dommage subi par les Victimes de Certaines Infiractions*, *Rev. Dro. Pen. Crim. Bruxelles*, 1974, p.407; Keza Bak: Fattah, A.E., *La Victime est-elle Coupable?* Montréal, 1971, p.11
- (40) Bak: (26) ve (28) nolu dipnotlarda gösterilen eserler.

ve suçlu-mağdur ilişkisini açıklayan modeller geliştirilmiştir (41). Bu modelleri iki grupta toplamak mümkündür: "Geleneksel model" (traditional model) ve "sosyal etkileşme modeli" (social interaction model).

26- Geleneksel model, klâsik Ceza hukukçuları ve pozitivistlerin ileri sürülmüştür. Bunlar suç olayını failin çeşitli etkileri altında suç fiilini işlediği esasına dayanarak açıklarlar ve mağdurunun suç olayına katkısı üzerinde hiç durmazlar. Şekil 1. den izleneceği gibi, suç failini etkileyen faktörler değişiktir. Bunlar arasında biyolojik eksiklikler, kişisel kusurlar veya sosyal baskılardan her biri tek başına faili suç işlemeye yönelteceği gibi, fiilin işlenmesinde hepsinin birden belirli oranlarda etkili olması da mümkündür (42).



Şekil 1. Geleneksel (klâsik-pozitivist) model. Şekil Sengstock, M.C.-Liang, J., Elderly victims of crime, A refinement of theory in victimology, III, ISV, Schneider, (ed.) p.117'den alınmıştır.

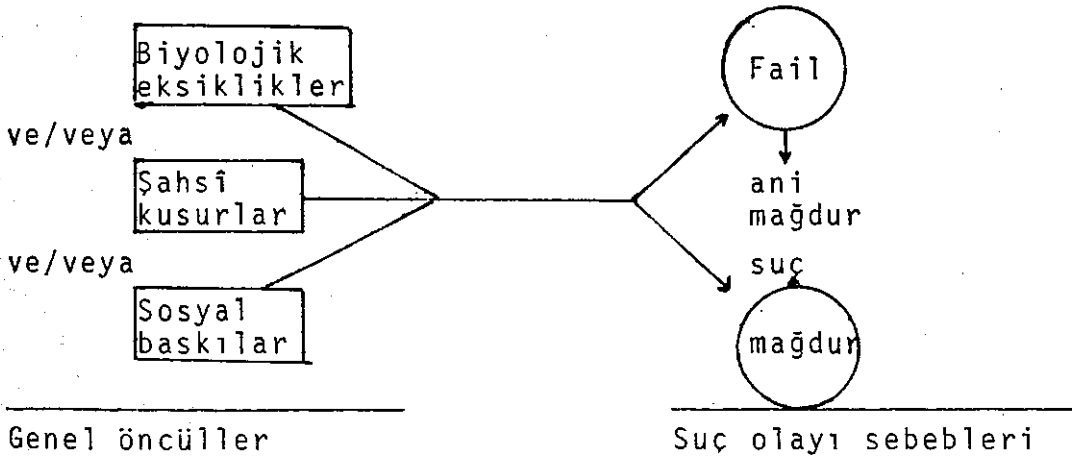
27- Sosyal etkileşme modelinde, suç faili ile mağdur suç olayının dinamik unsurlarıdır. Biyolojik eksiklikler,

(41) Bak: Weber, 156; Landau, 139; Sengstock-Liang, 117-123

(42) Bak: Sengstock-Liang, 117

kişisel kusurlar veya sosyal istek ve baskılar tek tek veya hepsi bir arada, hem suç failini hem de suç mağdurunu suç olayına aktif olarak katarlar. Bu durum şekil 2.den izlenebilir. Sosyal etkileşme modelinde değişik suç olaylarında, suçu doğuran etkenler göz önünde tutularak suç failine veya suç mağduruna, yerine göre daha fazla rol verilebilir.

Şekil 3.a,b,c'den izleneceği üzere, suç mağduru suç failini tahrik edebilir (Şekil 3.a), suç faili ile mağdur arasında cereyan eden başka ilişkiler nedeniyle suç faili mağdur olabilir (Şekil 3.b), veya suç mağduru suç failini dolaylı etkilemiş ve hatta hiç etkilememiş de olabilir, (Şekil 3.c). Ortaya çıkan bu alternatifler suç olayında hem failin, hem de mağdurun dinamik birer unsur olduğunu göstermektedir (43).

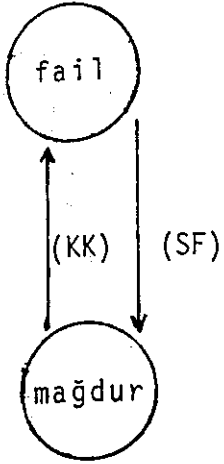


Şekil 2. Sosyal etkileşme modeli (Sengstock-Liang, 117).

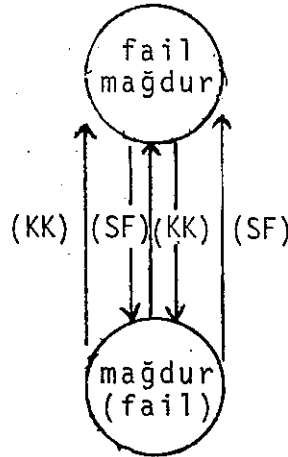
28- Viktimoloji'de, mağdur ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken önemli bir sorun da mağdursuz suç olup olmayacağıdır (44). Mağdursuz suç kavramının geliştirilmesinde, başka bir kişiye karşı işlenmeyip hem fiili işleyen

(43) Sengstock-Liang, 122-123; Schneider, *The present...*16; Landau, 139; Weber, 156

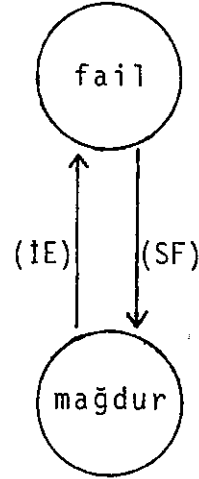
(44) Özek, *Suç mağdurlarının...*13; Keza mağdursuz suç kavramı ile ilgili olarak bak: Gitchoff, G.T.-Ellenbogen, E., Ellenbogen, J., *Victimless crimes: The Case Against*



Şekil 3.a-Suç mağdurun sebep olduğu görüşü



Şekil 3.b-Mücadele görüşü



Şekil 3.c-Suç mağdurun dolaylı sebep olduğu görüşü

(KK) Kastî kışkırtmalar  
(SF) Suç fiili  
(iE) isteksiz etkiler

Şekil 3.a-b-c- Sosyal etkileşme modelinin geliştirilmiş  
(Sengstock-Liang, 123).

hem de fiilden öncelikle zarar görenin aynı kişi olduğu suçlar esas alınmıştır. Belli kişilere karşı işlenmiş olmakla beraber, esasen yığınlara karşı işlenmiş olan bu tür suçların mağduru toplumdur. Siyah sayılar çok fazla olup, gerçekte tüm toplumu ilgilendiren ve büyük kentlerin çevrelerinde yaygınlaşan, fahişelik, homoseksüellik, müstehçenlik, oyunlarda hile, uyuşturucu kullanılması gibi suçlar bu çerçevede içinde kabul edilmektedir (45).

*Continued Enforcement, JPSA, 1973, p.401-408; Davis, E.M., Victimless Crimes: The Case for Continued Enforcement, JPSA, 1973, p.11-20; Bedau, H.A., Are They Really Crimes Without Victims? I. ISV, Drapkin-Viano (eds.), p.63-75; Dönmezer, Kriminoloji, 40 ter; Tyndel, M., Offenders Without Victims? Victimology: A New Focus I. ISV. Drapkin-Viano (ed.) London 1974.*

(45: Özek, Suç mağdurlarının... 13-14; Davis, 11; Gittchoff- Ellenbogen-Ellenbogen, 403-406.

29- Viktimoloji alanında konumuzla ilgili gelişmelerden biriside Kudüs de yapılan Birinci Uluslararası Viktimoloji Sempozyumunda mağdurların kapsamının belirlenmiş olmasıdır. Buna göre, "kişiler, gruplar, organizasyonlar, milletler ve toplumlar mağdur olabilirler" (46).

#### VI- Bize Göre Mağdur Kavramının Tanımı

30- Buraya kadar yapılan açıklamalardan şu sonuçları çıkarmak mümkündür:

"Mağdur" sadece Ceza Hukuku değil, Borçlar Hukuku, İş Hukuku ve benzeri hukuk dallarını da ilgilendiren bir kavramdır.

Viktimoloji'deki yeni gelişmeler, bir suç olayında, mağdur olanın sadece fiile maruz kalan olmadığını ortaya koymuştur. Çünkü, çoğu suçların işlenmesinde mağdurun rolü ve katkısı en az fail kadardır. Bütün bu gelişmeler bizi, mağdur konusunda genel bir tanımın yapılması gereğine götürmektedir. Bunun için, önce genel manada mağdur kavramı, sonra Ceza Hukukunda mağdur kavramı tanımlanacaktır.

31- İnsanlar toplum halinde yaşarlar. Toplum, kendisini meydana getiren kişilerin dışında ve onlardan ayrı bir varlığa sahiptir. İlişkilerin hukukla düzenlendiği en gelişmiş toplum ise, siyasî yönden organize olmuş toplum, yani Devlettir. Devlet varlığını belli bir hukuk düzeni içinde sürdürür.

(46) Drapkin-Viano, I, p.209; Milletlerin mağdur oluşlarına örnek olarak, Yahudilerin Almanya'da II. Dünya Savaşı sırasında toplu katliâmları örnek olarak verilebilir. Toplu katliâmlar mağduriyetlerin bir çeşidi olarak tarihte görüldüğü gibi günümüzde de çok işlenmektedir. Bak: Drapkin, I, Victimology: The Jewish and the German People, III. ISV. The Victim in International Perspective, Schneider (ed.), New York, 1982



Bu düzene aykırı hareket edenlerle, düzeni bozmak isteyenlere çeşitli cezalar uygular. İşte bu yüzden Devlet, insanları birbirine karşı koruyarak toplum hayatını ve düzenini devam ettiren en üstün güç ve otorite olarak kabul edilmiştir. Toplum düzenleyen kuralları Devlet koyduğu için, bu kuralların ihlali önce Devleti mağdur eder. Bununla beraber, bir suç olayında Devletle beraber insanlar da zarar görebilir. Bir insanın uğradığı zarar, aynı zamanda toplumu da zarara sokuyorsa gerçek mağdur esasen Devlettir. Öte yandan, Devletin de mağduriyetlere sebep olması mümkündür. Devletin mağduriyete sebep olması, genellikle görevlileri aracılığı ile gerçekleşir. Görüldüğü gibi, Devlet hem mağdur olabilmekte ve hem de mağduriyete sebep olabilmektedir.

32- Suç fiilinden, Devletten sonra ilk etkilenen ve zarar gören ise, fiile maruz kalandır. Şayet fiile maruz kalan ölmüşse, yakınları da etkilenmektedir. Çünkü, fiile maruz kalan ve yakınları böyle bir olayı ne "istemekte" ve ne de "beklemekte"dir. Ölenin evli ve çocuk sahibi olması halinde sayısı da artan bu kimselere "suç mağdurları" adını veriyoruz.

33- Bir suç fiilinden Devlet, fiile maruz kalan ve onun yakınları etkilendiği gibi, suç fiilini işleyen yakınları da etkilenebilir. Bu insanlar, suç fiilinde hiç bir katkıları olmadığı halde, hiç istemedikleri ve beklemedikleri suç olayından dolayı zarara uğrayabilirler. Suç failinin de işlediği fiilden etkilenmesi ve zarara uğraması mümkündür. Fiilin bir sosyal baskı altında işlemesinde failin mağduriyeti açıktır. Taksirli suçlarda ise, hatası ya da ihmali olmasına rağmen, neticeyi istemediği ve cezaya da maruz kaldığı için suç failinin mağduriyetini kabul etmek gerekir. Esasen suç ve cezaların konuniliği ile Ceza Usulü suç failinin mağduriyetini azaltmak için getirilmiş müesseselerdir. Biz, neticeyi istemedikleri ve beklemedikleri halde mağdur olan suç faillerine ve onun yakınlarına "ceza mağdurları" demeyi

uygun buluyoruz. Ancak, faile verilen mukannen ceza mağduriyet sayılamaz. Çünkü fail özellikle kastî fiillerde mukannen cezayı istememekle beraber beklemektedir. Öte yandan, hukuk düzeninin devamının bir gereği olarak Devlet otoritesini iade edecek başka bir güç olmadığından ceza zorunlu olmaktadır. Ne var ki, failin eşi, çocukları ve diğer yakınları verilen cezadan fiile hiç katkıları olmadığı halde etkilenmektedirler. Suç faili hakkındaki hüküm kanuna uygun olsa bile durum değişmeyecektir. Çünkü, bunlar istemedikleri ve beklemedikleri bir olayla karşılaşmaktadırlar.

34- Bazen, ıztırar hali ve meşrû müdafaada olduğu gibi, hukuka uygun ve haklı olarak işlenen fiiller de mağduriyete sebep olabilir. Gerçekten de ıztırar halinde, kendisini koruyayım derken başkasına zarar veren kimse hukuka uygun hareket etmekte fakat ortaya istenmeyen bir zarar çıkmakta ve bazı insanları etkilemektedir. Esasen bir mahkeme kararı olmadan infâz mümkün olmadığı halde, meşrû müdafaada bir mahkeme kararı olmaksızın fakat haklı bir sebebe dayanılarak zarara sebebiyet verilmekte ve bu zarar bazı kimseleri etkilemektedir. Böyle durumlarda ceza verilirse bile tazminat ödenmemesi mağduriyete sebep olmaktadır. Çünkü, ıztırar hali ve meşrû müdafaada ne fail veya yakınları ne de fiile maruz kalan veya yakınları istemedikleri ve beklemedikleri bir olayla karşılaşmışlardır.

35- Suç fiillerin bir kısmı çevrenin kirletilmesi fiilinde olduğu gibi, ne Devleti ne de kişileri hedef almamış olabilir. Çünkü çevre kirlenmesinde bir ya da bir kaç kişinin hareketi yeterli değildir. Ancak, kirletenlerin sayılarının artması halinde hareket rahatsız edici hale gelebilir. Keza gürültü yapılmasında, imara aykırı yapılan bina veya binalarda trafik kurallarına aykırı hareketler de bu özellikleri görebiliriz. Bu fiiller topluluğa karşı işlenmiştir. Devletin, otoritesini kullanarak bu tür fiillerin zararlarını giderme gücü vardır; Topluluğun mağduriyetini Devletin mağduriyetinden bu niteliği ile ayırmak gerekir. Keza bu fiiller tek tek

fertleri hedef almadığından, kişilere karşı işlenmiş suçlar arasında da sayılamaz. Ne doğrudan doğruya Devlet otoritesine, ne de belli kişilere karşı işlenmeyen bu fiillerin gerçek mağduru fiilin yönelmiş olduğu topluluklardır. Fiillerin kesin karşılığını verebilmek için böyle bir ayırım zorunlu görülmektedir.

36- Mağdurun genel bir tanımını yapabilmek için, mağduriyete yol açan sebepleri de tespit etmek gerekmektedir. Bir Suç olayında yerine göre, "kastî davranışlar", "sosyal baskılar", "bilgisizlik" veya "tedbirsizlikler" mağduriyete sebep olmaktadır. Bu sebepleri tespit etme, suçların önlenmesi ve dolayısıyla mağduriyetlerin ortaya çıkmaması bakımından önem taşımaktadır.

37- Buraya kadar yapılan açıklamalara dayanarak, yapacağımız tanıma esas olmak üzere mağdurun niteliklerini şöyle sıralayabiliriz:

Mağduriyet genellikle fiili aşan bir yapıya sahiptir. Nitekim, suç fiili kendilerinin dışında işlenmesine rağmen fiile maruz kalanın veya suç failinin yakınları suç olayından etkilenmekte ve mağdur olabilmektedir. Bu nedenle mağdurun tanımlanmasında "suç fiilinden" değil fakat daha geniş bir deyim olan "suç olayından" hareket etmek gerekecektir.

Mağduriyet "istenmemekte" ve "beklenmemekte"dir. Meselâ suç faili, cezanın verilmesini istememesine rağmen, zorunlu olarak beklediği için, faile verilen cezanın, mağdur tanımını dışında kalması gerekmektedir. Keza tabii ölüm de istenmese bile her an beklediği için mağduriyet olarak kabul edilemez. Bu nedenle mağduriyetten söz edebilmek için, "istenmeme" ve "beklenmeme" unsurlarının aynı anda bulunması gerekmektedir.

Mağduriyetin istenmemesi ve beklenmemesi "objektif" ölçülere göredir. Buradaki objektiflik yerine hukuka uygun veya hukuka aykırı şeklinde bir tespite gitmek mümkün ise de, objektif kelimesi, hukukiliğin de bir vasfı olduğu için özellikle seçilmiştir.

38- Böylece hukuka uygun bir fiil veya bir hükmün dahi mağduriyete sebep olabileceğini gözden uzak tutmamış oluyoruz ve mağdur kavramının tanımlanmasında, "fiili aşan olay", "istememe ve beklememe" ile "objektiflik" olmak üzere üç dayanak (unsur)tespit ediyoruz. Mağdur olarak kabul ettiğimiz "Devlet", "kişi" ve "topluluk" bir fiil veya olayın hem aktif hem de pasif sujesi, yani hem mağduru hem de zarar vereni olabileceği için, tanımda sujeye yer verilmesine gerek yoktur. Buna göre, her türlü etkilenme ve zarara uğramayı içine alan genel anlamda mağduriyeti, "objektif olarak istenmeyen ve beklenmeyen bir olay veya olaylarla karşılaşılması" diye tanımlayabiliriz. Konumuzu ilgilendirdiği anlamda mağduru ise, "hukuken suç olarak tanımlanmış bir fiilin işlenmesi veya fiili işleyene ceza verilmesi neticesinde, istenilmeyen ve beklenilmeyen olayla karşılaşan" diye tanımlayabiliriz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MAĞDURUN KORUNMASININ TARİHİ GELİŞİMİ

39- Bu bölümde genel olarak mağdurun korunması meselesinin incelenmesinde Tarihçenin gereği ve önemi açıklandıktan sonra, İlkel Dönemler, Eski Hukuk Düzenleri, Roma Hukuku, İslâm Hukukunda mağdurun korunması üzerinde durulacaktır.

#### I) GENEL OLARAK:

40- Sosyal Kurumlar insanların toplum halinde yaşamasının bir sonucu olarak ortaya çıkarlar ve zaman içinde toplumlar değiştikçe, onlar da değişir ve gelişirler. Modern çağın tüm sosyal kurumlarının ve bunların dayandığı prensiplerin insan toplulukları kadar uzun geçmişe sahip oldukları söylenebilir. Bu bakımdan bugünün hukukî prensip ve müesseselerini, dünün hukukî prensip ve müesseselerini bilmeden, tanımadan, onların evrimini tâkip etmeden anlayabilmek imkânsızdır (1). Zaten bugünün hukukî prensip ve müesseseleri, dünün hukukî prensip ve müesseselerinin gelişmiş uzantısından başka bir şey değildir (2).

41- Mağdurun korunması hususundaki önerilerin, sağlam fikrî temellere dayandırılması bakımından tarihçe ayrı bir önem taşımaktadır. Burada Hukuk Tarihinin benimsediği bölümlere uyarak, sırayla İlkel Dönemde, Eski Hukuk Düzenlerin-

---

(1) Bak: Mahmud Esat, *Tarihi İlmi Hukuk*, İstanbul, 1331. s.3; Okandan, R.G., *Umumî Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1952, s.7; Arsal, S.M., *Umumî Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1948, s.3-4

(2) Okandan, 8

Roma Hukukunda, İslâm Hukukunda mağdurun korunmasına  
melik,tespit edebildiğimiz, prensipler ve sosyal müesse-  
p incelenecektir.

## 2) İLKEL DÖNEMLERDE MAĞDURUN KORUNMASI:

### 1- Devletin Olmadığı Dönemlerde:

42- Toplum halinde yaşama ihtiyacı insanın kendi ya-  
sından kaynaklanmakta ve yaşadığı sürece devam etmektedir  
(1). Kendisine yönelen her türlü tehlikeye karşı silahlanmak  
zorunda kalan insan, "birleşme"nin kuvvetiyle başarılı olabil-  
miş ve neslini devam ettirebilmiştir (2).

Ortak bir çevre içinde yaşaması, insanlara her türlü  
kişiliğini kaybettirmemiştir. Gerçekten de insanın, toplum  
içerisinde yaşamakla beraber, kendine özgü çıkarları, ihtiyac-  
ları arzu ve ihtirasları vardır. Bu duyguları uğruna gere-  
kirse başkalarını ve hatta toplumu istismar ederek kendisini  
göstermekten çekinmez.İnsanın sahip olduğu bu türlü bencil  
duygular onun yaşamını ve gelişmesini sağlayan zorunluluklar-  
dır (3).

Bir taraftan toplum halinde yaşama insanlara bazı ve-  
cibeler yüklerken, diğer taraftan benlik her türlü zorlamayı  
reddetmektedir. Hem kişinin haklarını taşıyan ve garanti eden  
hem de toplum düzenini sağlamak için kendisine yüklenilen

(1) Artık bugün hiç kimse insanın toplum hayatına takaddüm  
eden bir devirde tabii halde, diğerlerinden mücerret ve  
tam marasıyla serbest yaşadığını savunamaz. 18. Asır  
felsefesinin söz konusu aklı faraziyesi sosyoloji'ye gü-  
venli deneysel metotların uygulanmasından beri olaylar  
karşısında mukavemet edememiştir. Bak: Garçon, M., Ceza  
Hukuku, Dönmezer-Şensoy çevirisi, İHFM, C.X, 1945, s.649-  
650

(2) Esasen toplumun varlığı ve devam edişi bir vaka olarak  
halen devam etmektedir. Garçon, 650

(3) Garçon, 650; Dönmezer, Sosyoloji, 85

nevleri belirleyen kuralların "uzlaştırılması" yoluyla, birbirini nefyeden bu iki kuvvet arasında denge kurulmaktadır. Ancak bu gelişmenin sağlanabilmesi için, ıstıraplı müdele asırları gerekmiştir (4).

43- İnsanların bir arada yaşamasından doğan ilk sosyal grup ailedir. Bu yönü ile aile, evrensel bir sosyal kurum olarak gözükür (5). Hısımlık müessesesinin ortaya çıkmasıyla, aileden daha geniş bir sosyal örgütlenme biçimi olan "klan" dediğimiz sosyal birim ortaya çıkmıştır(6). Aile ve klanda yaşayanlar arasında bağ, dar ve sağlamdır. Onları birleştiren akrabalığın ve dayanışmanın esası, babadan yakınlık (kan bağı) dini inançlar, ahlâkî değerler ve ortak mülkiyet çevresinde oluşan menfaatler ile korkudur. Böylesine basit bir çevrede insanlar, hayatlarının, güvenliklerinin, hürriyetlerinin ve nafakalarının, içinde buldukları grubun kudretinden doğduğunu hissetmektedirler. Aileler ve kabileler içerisindeki ilişkiler bu kadar sağlam temelli olduğu halde, değişik kabilelerin mensupları arasında hiç bir bağ söz konusu değildir (7). Bu aşamada mağduru korumak için oluşan ve gelişen öcalma ve uzlaşma müesseseleri üzerinde durabiliriz.

#### A-Öcalma

44- ilk insanın içinde yaşadığı bu sosyal organizasyonda "öcalma" denilen sistem doğmuş ve işlemiştir. Bu sistem,

(4) Garçon, 650-651

(5) Dönmezer, Sosyoloji, 163; Ancak burada işaret etmemiz gereken önemli bir husus, burada anlatılan ailenin günümüzdeki dar aileden farklı oluşudur. Ataerki aile özellikleri taşımaktadır. Ayrıntı için bak: Dönmezer, Sosyoloji, 168; Garçon, M., 656

(6) Hısımlık kurumu da insan toplumlarında en evrensel kurumlardan birini oluşturur. Hısımlık hem insan tavır ve hareketlerinin belirlenmesinde hem de sosyal grupların kurulmasında en esaslı bir müessesedir. Klan da birbirine daimi kan hısımlığı ile bağlı bulunmayan ve fakat öyle olduklarını sanan kişilerden oluşmuş bir gruptur. Klan yayılmış ve genişlemiş bir aile niteliği gösterir. Bak: Dönmezer, Sosyoloji, 158-161

(7) Garçon, M., 655

babaerkil toplumların diğ er müesseseleriyle bir bütündür ve ancak onlarla beraber açıklanabilir.

Tarihçilerin uzun zamandan beri niteledikleri öcalma Ceza Hukuku evriminin ve mağdurun korunmasının birinci aşamasını teşkil etmektedir. Gerçekten ilk zamanlarda bir suç işlendiği zaman mağdur, faili öldürmek suretiyle "intikâm" almak hakkına sahiptir ve bu intikâmın bir sınırı da yoktur. Faile yapılan kötülük hem meşrû hem de gereklidir ve öcalma her türlü karşılıktan masundur. Zaten mütecâvizle, tecâvüze uğrayanın "aile"leri öcalmaya iştirak edeceklerdir (8).

Öcalmaya, mütecâvizin de katılması, aileler için veya arasındaki sıkı birliğin ve dayanışmanın gerekli bir sonucudur. Zaten mallar ortak olduğundan birine yapılan hareket diğ erlerinden soyutlanamaz. Meselâ, bir hırsızlık veya yağma ile ortaya çıkan zarar bütün grubu etkilemektedir. Aile veya klan içinde zararların ortaya çıkması halinde söz sahibi olan hâkim-başkandır. Esasen başlangıçta bu cezalandırma faaliyetinin hukukî bir düzeni olmamasına rağmen, toplum halinde yaşamının sağladığı sosyal disiplinden dolayı hâkim başkanın zarar veren fiili işleyeni cezalandırmaması düşünülemez (9). Ancak zarar verici fiilin iki ayrı klanın fertleri arasında işlenmesi halinde, zararın giderilmesi veya suçlunun cezalandırılması için hiç bir otorite yoktur. Zira her klan kendisi hâkim otoriteye sahiptir. Şu halde, tecâvüze uğrayan klan, mallarının korunması ve mensuplarının güvenliği için ancak kendisine güvenebilir. Bir tecâvüze uğradığı zaman, silaha sarılmak ve karşı tarafı uzaklaştırmak zorundadır. Bir yağmacı gürûhu, bir kabîlenin hayvan sürülerini yağma için tecâvüz edince, bu kabîlenin yapacağı şey sadece bunların peşinden koşmak ve onlarla savaşarak

(8) Garçon, M., 656

(9) O dönemin dini inanışları, cezalandırma yükümlülüğünden sıyrılmaya çalışan toplumun başına büyük felaketlerin geleceğine inanılırdı. Hâkim başkanın başvurduğu cezalar cismanî niteliktedir. Bak: Dönmezer-Erman, I, 58



hayvanlarını geri almaktan <sup>ibarettir.</sup> başka çare yoktur. Bu tür karşılaşmalarda kabîleler gerektiğinde birbirlerinin çadırlarını veya kulübelerini yıkabilir ve imhâ edebilir. Şayet tecâvüze maruz kalan klan uğradığı saldırıdan dolayı şiddetli bir intikâm alırsa düşmanlarını yeni bir teşebbüsten caydırabilir. Aksine, söz konusu saldırılara karşı çekimser kalır veya katlanacak olursa yeni zararları baştan kabulleniyor demektir. Yapılan saldırı veya hareketin klanın mensuplarından birine karşı olması halinde de durum aynıdır. Tek başına ne mağdurun kendisi ne de bağlı bulunduğu klan dahi ceza vermek yetkisine sahip olmadığından, böyle bir durum kabîleler veya klanlar arasında savaşın başlamasından başka bir şey değildir. Çünkü suçlu, kendi klanının dışındadır. Zaten bu ilkel yaşayış tarzında dıştan gelen bir tecâvüzün cezasız bırakılması dinî inanışlardan dolayı da mümkün değildir. Çünkü ölenin ruhunun ve kanının kötülüklerinden korunması için intikâm ve öcalma dinî bir görevdir. Klanın mensubu olan herkes mücâdeleye iştirâkle yükümlüdür. Diğer taraftan suçlu da kendi grubunda korunmaktadır. İşlediği cürüm kendi klanında suç değildir. Hatta belki de onlar nazarında övülmeye layık bir davranış olarak görülmektedir. Görüldüğü gibi kan intikâmı iki klan arasında savaşa sebep olmakta ve bu savaşa öcalma hakkı denilmektedir (10).

#### B- Uzlaşma:

45- İlkel dönemde öcalmadan sonra "uzlaşma" aşamasına geçilmiştir. Öcalma hakkının dengesizlikleri, ve bir barış halini kurmadaki yetersizlikleri, aileler, aşîretler, kabîleler arasındaki vuruşma ve savaşı devamlı kılışı, söz konusu sistemden uzlaşma adı verilen aşamaya geçişi sağlamıştır. Esasen kişilerin ve toplumların çıkarları böyle devamlı bir mücadelenin sürüp gitmesine tahammül edemez. Bundan dolayıdır ki, sosyal hayat öcalma hakkı yerine, sosyal barış ve

(10) Garçon, M., 659; Dönmezer, S., Cezai Mesuliyetin Hukuki Esası, İstanbul, 1949, s.9

düzeni daha uzun süreyle muhâfazaya imkân verecek diğer bazı müesseseleri çıkarmıştır. Uzlaşma müesseseleri adı verilen bu kurumlar, kısas, uyuşma, failin bulunduğu toplumdan kovulması, hicret, sürgün, mağdurun ailesine failin teslim edilmesi ve kefâret olarak sıralanabilir. Mağdurun korunması açısından ayrı ayrı incelenecek olan bu müesseselerin kronolojik bir sıra ile ortaya çıkmadıklarını ifade etmemiz gerekir (11).

### 1. Kısas:

46- Kısas bir zarara sebebiyet veren kimseye ortaya çıkan zarara denk miktar ve yoğunlukta karşılık verilmesi esasına dayanan ceza anlayışıdır. Kısas, eşit yaşama şartlarını oluşturması bakımından İkel Dönem insanlarına adâlet şuurunu telkin eden temel bir müessese olmuştur (12). Zararın miktarı kadar karşılığa cevaz veren bu müessese ilkel âdetlere girdiğinde insanda adâlet fikrini geliştirmiş, kollektif sorumluluğa bir set çekerek sürekli bir barışın sağlanmasını temin etmiş ve mağdur kısmen tatmin edilerek mağduriyetin masum kişilere sirâyeti önlenmiştir (13).

### 2. Uyuşma (Kan bedeli-Diyet):

47- "Uyuşma",öcalma veya kısas hakkını kullanmak durumunda bulunan kişi,aile, aşîret veya kabîlenin belirli bir

---

(11) Dönmezer-Erman, I, 61

(12) Kısas uzun zaman karşılıkların en vahşî ve barbarı olarak anlaşılmıştır. Ancak bugün kısasın çok büyük bir evrim olduğu ve ilkel toplumlara nasıl girdiği hususu tartışılmaktadır. Kısasın ilkel toplumları kabul edişegöre önceden girmesi ve intikâmın daha sonra çıkması da bize mümkün görünmektedir. Normal olarak hâkim başkanlık otoritesi kısasa dayanmış olabilir. Daha sonraları toplumun büyümesi ve sosyal yapının gevşemesinden başkanlık otoritesi zayıflayınca kısasın yerini öcalma almış olabilir. Bununla beraber kısasın öcalmadan farkı hiddetin getirdiği intikâma bir sınır getirmesidir ki, esasen bu savaşın başlamaması da demektir. Bak: Garçon, M., 673; Dönmezer-Erman, 64

(13) Dönmezer-Erman, I, 64; Garçon, M., 673

mal karşılığında, bu hakkını kullanmaktan vazgeçerek ortaya çıkan savaş haline barışla son vermek imkânını tanıyan bir müessesedir. Özellikle toplumlar arasındaki ekonomik ilişkilerin artmaya başlaması ve pazarların kurulmasıyla uyuşma önem kazanmıştır (14). Uyuşmalarda kan bedelini ifade eden "diyet", karşılık olarak en önemli yeri tutmuştur.

### 3. Kefâret:

48- "Kefâret", kısas ile diyet arasında yer almış ve toplumun özellikle dinî yönden inançlarının tatmini için başvurmuş bir sistemdir. Uygulanan cezalar esasen mağduriyetten başka bir şey değildir. Suçluyu cezalandırarak otoritenin mağduriyetini gidermeyi hedef almaktadır. Diyette ise, kişinin mağduriyeti giderilmekte fakat toplumun mağduriyeti kalmaktadır. Kefâret cezalarının temelinde toplumun ihlâl edilen çıkarına bir karşılık aranması düşüncesi yatmaktadır. Uzlaşmada mağdurun yakınları önceleri mezarında kurban etmek üzere karşı taraftan kızlarının ve kölelerinin teslimini istemekteydi. Zamanla insanın yerini hayvanların alması, bu konudaki gelişmeyi ifade etmektedir (15). Daha sonraları bu cezalar, oruç tutma, açlık, yoksulları doyurma, köleleri azat etme gibi çeşitlilikler arz etmiştir.

---

(14) *Malla mübâdele ekonomik ilişkilerin aracı olmaktan çıkıp para kullanılmaya başladıktan sonra, uyumsuzluklar daha kolay çözülmeye başlamış, hâkimler, din adamları ve peygamberler çatışmaların uyuşmalarla sona ermesini teşvik etmişlerdir. Uyuşmada en çok güçlük doğuran husus ise uyuşma bedelinde olmuştur. Ancak zamanla örnekler belirmiş, benzer olaylardan hareketle bu bedel netlik kazanmıştır. Bunda ekonomik değeri olan Atlar, öküzler, silahlar, altın gibi ilkel dönemin servetini teşkil eden her şey bedel olmuştur. Mak: Garçon; M., 660; Dönmezer-Erman, I, 65*

(15) *Garçon, M., 660; Ancak işaret etmeliyiz ki, taraflar arasında uzlaşmanın kabul edilmesi halinde tediye usulü içindeki âdetlere kefâretlerde girmiştir. Esasen uzlaşma için bir âyin yapılması da gerekmektedir. Dini merâsimle kurbanlar kesilir ve her iki taraf, diğer tarafa ezelî bir dostluk vaat eder, büyük merâsimlerle yeminler teati olunur, nihayet müşterek büyük bir ziyafette*

#### 4. Terk (Hicret):

49- Uzlaşma müesseselerinden biri de "terk"(hicret)'tir. Terk'te, suç işleyen kimse, kendi kabilesinin bulunduğu yeri isteyerek bırakıp gitmektedir. Zamanla, terk edenler için sığınma yerleri tesis edilmiş ve bu suretle kinler teskin edilerek toplumların anlaşarak öcalma'dan vazgeçmeleri sağlanmıştır. Terk ile, mağdur tarafın hisleri tatmin edilmekte ve yeni maduriyetlerin önüne geçilmek istenmektedir.

Suçlunun, bulunduğu toplumdaki kovulması veya sürülmesi mümkün olduğu gibi, yine kendi toplumu tarafından mağdurun tarafına "teslim edilmesi"de mümkündür (16). Ayrıca, zamanla toplumlar arasında gelişen bir diğer uzlaşma şekli, "sihrî akrabalık" tesis edilmesidir.

50- Görüldüğü gibi, ilkel dönemde, gerek öcalma ve gerekse uzlaşma sistemlerinde mağdurun korunmasını sağlayan sosyal kurum, bağlı bulunduğu aile, aşiret veya kabiledir. Gerek öcalma ve gerekse uzlaşma, bu sosyal kurumların himâyesinde gerçekleşmektedir. Öcalma sistemi, karşılıklı çıkar dengesi ile toplumsal dengeyi sağlamaktan uzak olduğu gibi, yeni mağduriyetlerin de kaynağıdır. Ancak zamanla gelişen uzlaşma döneminde, makro ve mikro dengeler korunmaya çalışılmakta, mağdurların uğradıkları zararlar yeni mağduriyetlere gidilmeden karşılanabilmektedir. Bu nedendir ki, ancak uzlaşma aşamasına geçilmesiyle insanlık gelişebilmiş ve bir hukuk düzeni içinde yaşamaya başlamıştır.

---

*birleşilir. Genellikle bu âyinlerde kesilen kurbanın karnının akması mağdurun ailesinin veya bağlı olduğu klanın üzerindeki kötü ruhların ve ölünün kininin giderilmesi amacıyla dinî inanışlarından kaynaklanmaktadır:*

*Bak: Garçon, M., 658,660*

*(16) Dönmezer-Erman, I, 63; Ayrıca Bak: Dönmezer, Cezâî...10*

## II- Devlet İçinde:

51- İnsanların Devlet aşamasına geçişleri, ilkel Dönemde aralarında kan ve asabe esasına dayanan subjektif nitelikteki bağlarını, kendi aile aşiret veya kabîle bağının üstünde ve fakat bunlardan da tamamen bağımsız olmayan objektif bir otoriteye dönüştürmeleri ile mümkün olabilmıştır. Bununla birlikte artık insanlar, karar mercii olarak yakından temas kurmadıkları ve kendileri için objektif olan bir başkanı kabul etmişler ve bir hukuk düzeninin gerçekleşmesini sağlayarak merkezî bir otorite etrafında birleşebilmişlerdir. Merkezî Otoritenin gerçekleşebilmesi için, bazı kentlerin diğerlerini hâkimiyetleri altına almaları gerekmiş ve böyle bir mücadeleyi kazanan başkent olarak üstün bir otoritenin gerçekleşmesini elde etmiştir. Bu otoritenin teessüsünde ilkel Dönemin birimleri olan aileler, aşiretler ve kabîleler varlıklarını ve etkinliklerini sürdürmekle beraber Devlet bunların organize olmalarını ifade ettiğinden ortaya çıkan otoritenin sağladığı hâkimiyet, herkesin itaat ettiği bir hukuk düzenini oluşturmuş ve mağduriyetlerin yok edilmesini sağlama imkânı doğmuştur. İnsanlarda Devlet otoritesine sahip olma arzusu, gerçekleşmesinin güçlüğü oranında artmış, sonunda Devlet otoritesi tek egemen güç kabul edilerek barışın sürekliliği ve toplum içinde zayıfların (mağdurların) himâyesi sağlanabilmiştir (17).

52- Örgütlenmiş toplumlarda Devlet otoritesinin räkipsiz ve tartışmasız olarak kabul edilmesi, onun ceza vermek hakkının tek sahibi olmasını da beraberinde getirmiştir. Bu konuda Devlete ortak olduğunu öne süren güçler çıkmış ise de, Devlet kendisi ile rekâbet eden bu güçleri ortadan kaldırmayı başararak, sonunda ceza verme yetkisinin tek başına kendisine ait olduğunu ilân etmiştir. Devletin tekel halinde ceza vermeye yetkili güç olduğu kabul edildikten sonradır ki,

---

(17) Garçon, M., 666 ve dev.; Dönmezer-Erman, I, 66

bazı fiillerin, kişilerin dışında bizzat Devletin otoritesine zarar verdiği anlaşılabilmiştir (18). Ne var ki Devletin cezalandırma yetkisini tekeline alması kolay olmamıştır. Devletin bu alandaki yetkisi ilk zamanlar toplumu dışa karşı tehlikeye düşüren fiilleri cezalandırma şeklinde kendisini göstermiştir. Esasen devlet bu aşamada, biraz önce de belirttiğimiz gibi, ailelerin, aşiretlerin ve kabîlelerin dışı karşı bir organizasyonundan ibarettir. Bundan dolayıdır ki, toplumun savunması ile ilgili zarar verici fiiller, Devlet tarafından tecziye edilen ilk suçlar olmuştur. Ancak bundan sonradır ki, devletin iç güvenliği koruması ve sağlaması görevi belirip herkes tarafından kabul edilmeye başlamasıyla, devletin müdahale ettiği suçların alanı genişleyebilmiştir. Kişilere ve mallara karşı tecâvüz fiillerinin kamusal suçlar arasına girmesi bu aşamada kabul edilmiş ve benzer gelişmelerin bir sonucu olarak ceza müessesesi, sadece sosyal bir vakıa olmaktan çıkarak hukukî nitelik kazanmaya başlamıştır (19). Mağduriyetin giderilmesi de böylece hukukî düzenin gereklerine göre gerçekleştirilmiştir.

53- İnsanların Devlet aşamasına geçmeleri, sürekli yaşama tarzı içinde kalmalarını ifade etmez. İnsan toplulukları tarih içerisinde çeşitli sebeplerle çözülüp dağılarak bu aşamadan gerilere gitmişler, zaman zaman devletin hâkimiyeti zayıflıyarak tekrar aile-aşiret veya kabîle dediğimiz ilkel sosyal kurumlar yürürlüğe girmiştir. Örneğin, güçlü ve büyük devletlerin yıkılmalarından sonra, ilkel yaşayış tarzının tekrar canlandığı görülmüştür. Esasen ceza anlayışındaki gerilemelerin, tarih içerisinde toplumların geçirmiş olduğu bu tür sosyal buhranların örneklerini teşkil etmesi bakımından ilginçtir (20).

---

(18) Kamusal suçlar adı verilen bu suçları Devlet kendisini ve otoritesini zaafa uğrattığını gördüğünden herhangi bir müracaat gerek kalmadan cezalandırmaya başlamıştır. Bak: Dönmezer-erman, I, 66

(19) Dönmezer-Erman, I, 70; Garçon, M., 670

(20) Meselâ Arap yarımadasında İslâmiyetin gelmesinden önce arapların böyle bir yaşayış içinde oldukları söylenebi-

### 3) ESKİ HUKUK DÜZENLERİNDE:

54- Eski Hukuk Düzenleri ile ilkel Dönemleri birbirinden ayırmak gerekir. "İlkel Dönem" insan toplulukları, kalıcı medeniyetleri bırakmadığı için uzun yıllar tanınmamış ve ancak Sosyoloji ilminin gelişmesiyle yeni yeni keşfedilmiştir. Halbûki, "Eski Hukuk Düzenleri" daha gelişmiş ve medeniyetler kurmuş, ilk çağları ifade etmektedir. Bu sebeple, eski yasama metinleri bize, ilkel Dönemlerden çok, belli bir evrim geçirerek ilerlemiş toplumlarla ilgili bilgiler vermektedir (1).

Meselâ: XII Levha Kanunu, Hamurabi Kanunu, Asur Kanunu ve Teyrat gibi metinler, Devlet'e ulaşmış toplumların, yani evrim geçirmiş insanların vardıkları aşamaların o döneme göre bir doruğunu ifade etmektedir. Bu nedenle Eski Hukuk Düzenlerinde mağdurun korunması, sadece böyle dönemlerde yaşamış devletler ve eğer varsa dayandıkları yasama metinleri bakımından incelenecektir.

#### I- Çin'de:

55- Çin'de M.Ö. 3000 yıllarında ilkel yaşama tarzından çıkılarak siyasi birliğin kurulduğu ve Devlet aşamasına geçildiği kabul edilmektedir (2). Eski Çin'de sosyal yapı olarak halk Nong'lar ve Şe'ler olmak üzere iki sınıfa ayrılmış,

---

*lir. "Cahiliyye" adı verilen bu dönemde, Devletin merkezi otoritesi kaybolmuş ve araplar ilkel yaşama tarzı ve usulleri ile hayatlarını devam ettirmişlerdi. Âkile cahiliyye dönemindeki anlamı ile aşîret veya kabile içindeki kan esasına dayanan dayanışmayı ifade ediyordu. İslâm dininin gelmesi ile Araplar yeniden merkezi otoriteye sahip olabilmişlerdir. Söz konusu müessese ipkâ olunarak hukukî bir yapıya kavuşturulmuştu. Bak: Rodinson, M., Hazreti Muhammed, (çev. Tokatlı, A.), İstanbul 1968, s.24,25*

(1) Garçon, M., 652

(2) Okandan, 21; Günaltay, Ş., Uzak Şark, Kadim Çin ve Hint, İstanbul, 1937, s.3

kölelik müessesesi de kabul edilmiştir. Nong'lar, sosyal gelişme bakımından aile'lere dayanmakta ve yirmi beş ailenin birleşmesiyle oluşan köylere bu ad verilmektedir. Nong'larda yaşayan en yaşlı erkek köyün başkanı olmakta, ve her türlü uyuşmazlık geniş yetkilere sahip olan aile mahkemelerinde görülmektedir. Devlet aşamasına geçilmesiyle bu ailelerin kazâ yetkileri azalmış ve yavaş yavaş Devlete geçmiştir (3). Görüldüğü gibi Eski Çin'de, mağdurun korunmasını sağlayan müessese başlangıçta ailedir. Ancak, yargılama yerleri Devlete geçtikçe bu yetki de ona bağlı olarak Devlete geçmiştir.

56- Eski Çin'de Ceza Hukuku alanındaki gelişmeler ise şöyle özetlenebilir; ilk dönemlerde cezalar öcalma'ya dayanıyordu. Suçlunun işlediği fiilin niteliğine göre mağdurun yakınları, yani ailesi, fiili işleyeni tâkip ederek yakalayıp cezalandırıyorlardı. Zamanla bu usulden vazgeçilmiş ve cezalandırma yetkisi "Devlet"e geçmiştir. Bu dönemde verilen cezanın suç failinin şahsı ile sınırlı kalması, ailesine sirâyet etmesi önlenmiş, ancak suçun teşekkülü için failin kastı aranmıştır. Bazı suçlarda uyuşma yöntemiyle mağduriyeti gidermenin kabul edildiği Eski Çin'de, suçun niteliğine göre değişen miktarlarda diyet ödendiği görülmüştür (4).

## II- Hint'te:

57- M.Ö. Yirminci Asrın ortalarından itibaren Hindistan'a Arya'lar yerleşmişlerdir. Aryaların gerek kendi halkı arasında ve gerekse yerli ahâli arasında sosyal ve dinî bazı farklar gözettiği bilinmektedir. Aryalar, klan ve kabîlelerden bazılarına, diğer kabîlelere göre daha üstün mevki tanımışlar, zaman içerisinde bu üstünlük, Tanrı'nın emri şeklinde anlaşılan "Kast Sistemi"nin doğmasına sebep olmuştur. Hint'teki Brahman Hukukunun temelini, ilâhi nitelikli bu Kast Sistemi oluşturmaktadır (5).

(3) Okandan, 30-31, 34, 35

(4) Okandan, 42-43

(5) Okandan, 46; Arsal, 37



Brahman Devletlerinde, ahâli, toplumdaki hak ve vazifeleri bakımından farklı sınıflara bölünmüştür. Kastlar, birbirinden tamamıyla ayrılmış, aralarında evlenmeleri, birinden diğerine geçmeleri kesin bir şekilde yasaklanmış beşeri zümrelerdir. Başlıca Kastlar, ruhban sınıfı olan Brahmanlar, hükümdar ve muhariplerden oluşan Kişatriya'lar, çiftçi ve tüccarlardan oluşan Vaysiya'lar ve hizmetle mükellef olan aşağı tabaka Sudra'lardır. Bir de bunlardan daha aşağı olan Pariya'lar bulunmaktadır (6). Hint'teki bu Kastların konumuz bakımından önemi, her bir Kast'ın varlıklarını korumada büyük bir titizlik göstermesi ve bütün suçların ve mağduriyetlerin bu sınıflara göre farklılık arzemesi bakımındandır.

58- Hint'te Devlet aşamasında çeşitli suçlar kabul edilmiş ve bu suçlara verilen cezalar ve mağduriyetin giderilmesi, kişilerin mensup buldukları Kast'lara göre farklılık arz etmiştir. Meselâ Brahmanlar sınıfına mensup birinin öldürülmesi suçların en ağırı kabul edilerek faile idam cezası uygulanırken, öldürenin Brahmanlar sınıfına mensup olması halinde, suçlu idam edilmemiştir. Ölenin mensup olduğu sınıfa göre miktarı değişen ve aşağı sınıflara gidildiği oranda hafifleyen para cezası uygulanmıştır. Diğer Kast'ların her biri için, suçun Kast içinde ya da başka bir Kast'a karşı işlenişine göre farklı cezalar öngörülmüştür. Örneğin, Vaysiya'lar sınıfına mensup bir kimse kendi sınıfına mensup birisi tarafından öldürülmesinde, failin malları müsadere edilmiş ve mağdura, yani öldürülenin yakınlarına verilmiştir (7).

Hırsızlık suçunda, Sudralar sınıfına mensup olan hırsız, çaldığı malın sekiz, Vaysiyalar sınıfına mensup bir hırsız on altı, Kişatriyalar sınıfına mensup bir hırsız altmış dört mislini ödemeye mahkum edilirdi. Hükümdâr, çalınan

---

(6) Okandan, 46,47; Arsal, 38,39

(7) Okandan, 68; Arsal,43

malları iade ettirmekle yükümlüydü. Yani, hırsızlıktan Devlet sorumlu tutulmuştu ve çalınan mallar bulunmaz ise, bu malların bedelini hükümdâr adına Devlet ödemek zorunda kalırdı (8).

### III- Sümerler'de:

59- Sümerler, başlangıçta kabîle, boy veya soy esasına dayanan sosyal teşekküller halinde yaşarlarken, sonradan Dicle ve Fırat nehirlerinin boylarında yerleşmişler ve basit yapıllı küçük siyasî teşekküller oluşturmuşlardır. Yabancıardan korunmak için, üzerlerinde yaşadıkları toprakları surlarla çevirmişler ve site devletleri vücuda getirerek siyasî birliklerini kurmuşlardır (9).

60- Sümerlerde, ilkel Dönemin aşılarak siyasî örgütlenmenin sağlanmasıyla suçların kovuşturulması, "Devlet"e geçmiştir. Öteki ilk çağ toplumlarında olduğu gibi Sümerlerde de insanlar, köleler ve hürler olmak üzere ikiye ayrılmakta; mağdurun ve failin hür ya da köle olup olmamasına göre cezalar farklılık göstermektedir. Müessir fiil ve öldürme fiillerinin karşılığı olarak kısas esası kabul edilmiştir.

Mülkiyete çok önem verilmiş ve hırsızlık suçlarında malı çalınan kimseyi korumaya yönelik ağır hükümler uygulanmıştır. Örneğin, dinî müessese veya hükümdâra ait bir eşyayı çalanlar, çaldıkları malın otuz beş katını vererek cezadan kurtulabilirler, aksi halde ölüme mahkûm edilirdi. Çalınan malın üçüncü kimselerin eline geçmesi halinde dahi, mal sahibine talep hakkı tanınmıştı (10).

(8) Okandan, 68

(9) Okandan, 102-103

(10) Eğer üçüncü kişi bu malı satın aldığıını iddia ederse, bu takdirde onu kendisine satanı bildirmeye ve bunu şahitlerle ispât etmeye mecbur tutulurdu. Keza malının çalındığını iddia eden kimseye aidiyeti açığa çıkacak olursa, bu mal onun hakiki sahibine iade olunur, üçüncü şahıs da iade ettiği malın beş mislini, o malı kendisine

IV- Babil'de:

61- Babil Devletinin pozitif hukuk sahasındaki gelişmelerini, Hükümdâr Hamurabi'nin kırk iki yıllık iktidârı döneminde tedvin edilen Mecelle'den izlemek mümkündür. Babil'deki sosyal topluluklar, Hamurabi ile birlikte merkezî bir Devlet haline gelmiştir. Babil Devletinde, eski örf ve adetlerden, Devleti meydana getiren küçük siyasî birimlerin kanunlarından ve özellikle Sümerler zamanına ait hukuktan ve yazılı metinlerden yararlanılarak Hamurabi Kanunları diye ün yapan Külliyyât, vücuda getirilmiştir (11).

62- Hamurabi zamanında hazırlanan kanunlar sebebiyle, Ceza Hukuku eski dönemlere oranla daha gelişmiş ve düzenli devlet yönetimlerinde mer'î olan hukuk sistemi özelliklerini kazanmıştır. Hamurabi Kanunlarının Ceza Hukukuna ilişkin belli başlı hükümlerinde öcalmaya yer verilmemiş ve hükümdâra cezaları affetme yetkisi tanınmıştır (12). Öldürme ve müessir fiillerde genellikle kısas kabul edilmiş (13), cünhâ türünden bazı suçlarda para cezası öngörülmüş, cezaların uygulanmasında sosyal sınıflar dikkate alınmış (14), taksirli öldürmelerde tazminat öngörülmüş ve müessir fiillerde fail, tedâvî mas-

---

satandan alırdı. Eğer üçüncü kişi başkasına ait olan bu malı kendisine satanı göstermez ve bu hususu şahitlerle ispat edemezse, bu takdirde malı elinde bulundurduğundan hırsız telâkki edilerek ölüm cezası ile tecziye edilirdi. Bak: Okandan, 114.

- (11) Weidner, E., *Dünyanın En Eski Kanunnâmeleri*, çev. Sevimcan, E., AHFD, VII, 1950, s.379 ve dev.; Bir taş sütun üzerine çivi yazısı ile yazdırılan bu külliyyâtın önsözünde Tanrı'nın Kral Hamurabi'ye, halkı idare etmek, adâleti tattırmak, "kuvvetlilerin" zayıfları "ezmesine" mani olmak, memleketi yükseltmek ve toplumun menfaatlerine hizmet etmek amacıyla verildiği yazılmaktadır. Bak: Galanti, A., *Hamurabi Kanunu*, İstanbul, 1925, s.13
- (12) Galanti, A., *Üç Samî Vazıı Kanun*, Hamurabi, Musa, Muhammed, İstanbul, 1927, s.39.
- (13) Hamurabi Kanunu m.196: "Şayet hür, bir kimseyi (hür) cerh eder ise o zaman göze bedel göz hükmü muteber olur", m.197: "Kemiğe bedel kemik".
- (14) Galanti, *Üç samî...40*; Babilde sosyal sınıflar olarak,

raflarını ödemek zorunda bırakılmıştır (15).

Mülkiyete fazlaca önem veren Hamurabi mecellesinin en ağır cezaları, hırsızlığa karşı öngördüğü söylenebilir. Hırsız, çaldığı malı, yerine göre on ile otuz katı arasında değişen miktarlarda ödemek zorunda kalır (16), eğer ödeyemezse öldürülürdü (17). Hırsızlık suçunun faalinin bulunmaması halinde, suçun işlendiği yerin başkanı, malları çalınan kimsenin bütün zarar ve ziyanını tazmin ile yükümlü tutulmuştu. Böyle durumlarda çalınan malın miktarının tesbiti için, mal sahibinin yeminli beyânına başvurulabilirdi. Eğer hırsızlık sırasında malları çalınan kimse öldürülmüşse, suçun işlendiği yerin başkanı, öldürülenin yakınlarına, uğranılan zararın karşılığından ayrı bir miktar daha para ödemek zorunda kalırdı (18).

---

"hür"ler, "köle"ler ve köleden yukarıda hürden aşağıda ara bir sınıf olarak "mâşenkak"lar yer alıyordu. Cezalar ve Suçlar Hint'te olduğu gibi, bu sosyal sınıflara göre farklılık arz ediyordu. Meselâ Bak: Hamurabi Kanunu m.198: "Şayet o (hür) bir mâşenkak'ın kemiğini kırar ise bir mine tediye etmeli", m.199: "Şayet o (hür) bir köle cerh ederse, göze, yahut kemiğe bedel köle fiyatının nısfı hükmü muteber olur".

(15) Hamurabi Kanunu m.206: Şayet (hür) bir kimse bir mudarebede min gayri kasdin (hür) bir kimseyi "tesâdüfen" cerh eder ise, o kimse (darib) yemin ile serbest bırakılır. Mamafih tedâvî masraflarını tediye etmeli", m.207: "Mecruh vefat eder ise 1/2 mine tediye etmeli", m.208: "Mecruh bir mâşenkak ise cezayı naktî 1/3 mineye tenzil edilir".

(16) Hamurabi Kanunu m.6: "Bir mabedin erzak anbarından yahut kraldan gayri kanunî temlik maksadı ile eşyayı menkuleden bir şeyi çalan kimse "ölüm"cezası ile tecziye edilir. Aynı ceza, çalınan şeyin çalındığını bildiği halde onu satın alan hakkında da varittir", m.7: "Başkasının oğlundan veya kölesinden eşyayı menkulden birini "gizli" bir surette alan yahut saklayan kimse hırsız gibi ölüm cesası ile tecziye edilir. Mübayaa keyfiyeti şâhitsiz ve vesikasız vuku bulur ise "gizlilik"mevzu bahs olur".

(17) Hamurabi Kanunu, m.8: "Gayri kanuni surette temlik etmek kastı ile bir hayvan yahut gemi çalan kimse, o şey bir mabede yahut krala ait ise kıymetinin "otuz" misli ile, bir mâşenkaka ait ise "on" misli ile tecziye edilir. Bundan başka o şeyin iadesi ile mükelleftir. Cezayı naktî tahsil edilmez ise yerine ölüm cesası kâim olur".

(18) Hamurabi Kanunu, m.23: "Hırsız tutulmadıysa, o zaman

63- Mecelle, doktor, baytar, mimar gibi serbest meslek sahiplerinin mesleklerinin icrasından doğan çeşitli hususları suç kabul ederek cezalandırmıştır. Meselâ, hür bir kimsenin ölümüne veya gözünen kör olmasına sebebiyet veren doktorun eli kesilir (19); ölenin hür olmaması onun yerine bir kölenin temin edilmesini (20), gözünü kaybedenin köle olması halinde kölenin fiyatının yarısının ödenmesini gerektirirdi (21). Bir hayvanın ölümüne sebebiyet veren baytar, ölen hayvanın dörtte birini hayvan sahibine ödemekle yükümlü tutulurdu (22). Yapılan evin mimarın kusurundan dolayı yıkılması halinde, mimarın doğan zarar ve ziyarı ödemesi ve evi yeniden inşa etmesi gerekirdi (23). Böyle bir olayda ev sahibinin yıkılan evin altında kalarak ölmesi halinde, mimarın ölümü (24), ev sahibinin oğlunun ölmesi halinde mimarın oğlunun ölümü (25), ev sahibinin kölesinin ölmesi halinde ise yerine bir kölenin verilmesi gerekirdi (26). Babilde Hamurabi

---

*hırsızlığın vuku bulduğu "kasaba" (nahiye) ve "mahal reisi" zarar dideye zarar ve ziyarı tediye etmeli, Bu zarar ve ziyanın miktarını yemin ile tespit eder".*

- (19) Hamurabi Kanunu m.218: "Ağır bir ameliye neticesi olarak (hür) bir adamın vefatına veyahut gözünün ziyasına sebebiyet veren tabib eliyle (elin ziyayı ile) tecziye edilir".
- (20) Hamurabi Kanunu m.219: "maktul bir mâşenkak'ın kölesi ise, o halde tabib köle yerine köle getirmeye mecburdur".
- (21) Hamurabi Kanunu m.220: "Köle yalnız bir göz kaybederse, tabib kölenin nısfını tediye etmeye mecburdur".
- (22) Hamurabi Kanunu m.225: "Hayvan ölür ise baytar sahibine hayvanın kıymetinin 1/4 ünü tediye etmeye mecburdur".
- (23) Hamurabi Kanunu m.232: "İnhidam yüzünden eşya ziyarı görürse, mimar zarar ve ziyarı yerine getirmeye mecburdur. O (mimar) hâneyi kendi masrafı ile yeniden inşa etmekle mükelleftir".
- (24) Hamurabi Kanunu m.229: "İnşa kusurundan dolayı evin çökmesine ve bu yüzden ev sahibinin vefatına sebebiyet veren mimar, ölümle tecziye edilir".
- (25) Hamurabi Kanunu m.230: "Bu yüzden hâne sahibinin oğlunun vefatına sebebiyet verilir ise mimarın oğlu idam edilir".
- (26) Hamurabi Kanunu m.231: "Bu yüzden bir kölenin vefatına sebebiyet verilir ise köle yerine köle iade edilmeli".

Kanunu ile "suçların kanunîliği" konusunda önemli adımlar atılmış olmakla beraber, "cezaların şahsîliği" hususunda diğer kişilere sirâyet eden hükümler önemli ölçüde korunuyordu (27).

64- Hamurabi mecellesinde, ayrıntılı olmamakla beraber. Usul Hukukuna ait hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, ithâm ve yalancı şahitliğe ilişkin hükümler, doğurduğu mağduriyetler açısından önemlidir. Nitekim ithâmını ispât edemeyen(28) ve yalancı şahitliği yapanlar ölüm cezasına dahi mahkûm edilebiliyordu (29). Kesin kararlarda değişiklik yapan, verdiği vesîkayı kasten iptal eden hâkim doğan zararın on iki mislini ödüyor ve bir daha kaza yetkisini kullanamıyordu (30).

- 
- (27) Hamurabi Kanunu m.209: "Suimuameleden dolayı (hür) bir kadının karnının meyvesini öldüren kimse on ~~sekiz~~ <sup>beş</sup> aylık cezayı nakî ile tecziye edilir", m.210: "Bunun üzerine kadın vefât eder ise failin kızı idam edilir" Keza Bak: m.230 Dipnot (25)'de zikredildi.
- (28) Hamurabi Kanunu m.1: "Başka bir kimseyi ithâm eden ve Su tecrübesinin tatbikini talep eden ve fakat isabete muvaffak olmayan kimse haksız yere "itham" yüzünden ölüm ile tecziye edilir", m.2: "Bir cürüm yüzünden itham edilen kimse, kendisini ilahın suya dalma hükmüne tabi kılmalı, Nehir tarafından sürüklenir ise mücrüm addedilir. Ve serveti müttehimin lehine olarak müsadere olunur. Sağ salim kalır ise kabahatsiz addedilir. Ve müttehim hâksız yere ithamından dolayı ölüm cezası ile müttehimin lehine olarak servetinin müsaderesiyle tecziye edilir".
- (29) Hamurabi Kanunu m.3: "Ölüm ihtac edecek bir cinayet meselesine taalluk eden bir ceza davasında, "şahit" sıfatı ile yalan beyanatta bulunan kimse ölüm ile tecziye edilir", m.4: "Mala taalluk eden davada böyle yapan kimse davanın neticesinde taayyün edecek akçayı tediye eder".
- (30) Hamurabi Kanunu m.5: "Bir hâkim, hükmü kendi tarafından verilen bir vesîkayı kasten iptal yahut berteraf eder ise, şikâyete mucip olan meblağ ile beraber on iki mislinin tediyesi ile mükelleftir. Bu hal hâkimin selâhiyet kazaiyesini ilâlebet iskât eder".

V- Asurlar'da:

65- Asurlular M.Ö. XIII. Asır başlarında "Devlet" haline gelmişler ve M.Ö. 609 senesine kadar varlıklarını korumuşlardır. Asurlularda Ceza Hukuku ve mağdurun korunmasına ilişkin esasları açıklayabilmek için Asur Kanunundan bahsetmek gerekir (31). Asur Kanununun Ceza Hukukuna ilişkin maddeleri cürmü veya cezayı tanımlamaktan çok, mahkeme kararlarını andırmaktadır (32). Kanunun en önemli kısmı kadınlara ait hükümlerden oluşmaktadır.

66- Asur hukuku, "cezaların şahsîliği" ilkesini kural olarak kabul etmiştir. Ancak istisnai mahiyette olmak üzere çocuğun işlediği suçtan ebeveyninin, ve kadının işlediği suçlarda da kocasının sorumluluğunu öngörmüştür (33).

Asur hukukunda adam öldürme suçunun cezası ölümdür (34). Müessir fiil suçları hakkında ise ağır cezalar kabul edilmiştir (35). Hırsızlık suçunda, hırsız çalınan şeyi iade eder (36) bir müddet kral angaryasında çalışır ve ayrıca

---

(31) Galanti, A., *Asur Kanunu*, İstanbul, 1933, s.4; Okandan, 152 ve dev.

(32) Galanti, *Asur...*4

(33) Okandan, 163

(34) *Asur Kanunu m.10*: "... bir adam yahut kadın öldürürse... öldürücüleri kendi önlerinde onları öldürürler, mutabık kalırlar". Bu madde cinayetten müphem bir şekilde bahseder. Kanunun okunmamış kısımları vardır. Bak: Galanti, *Asur...*8

(35) Okandan, 163; *Asur Kanunu m.8*: "Şayet bir kadın bir kavgada bir kimsenin hayasını kırarsa, onun bir parmağını keserler. Şayet hekim onu bağlarken, o bir haya da yaralanırsa ve bu yüzden bir sakatlık olursa yahut şayet o (kadın) kavgada o bir hayayı da kırarsa, iki yanındaki memelerini yok ederler".

(36) Okandan, 163; *Hırsızlıkta aynen iade, para cezası ve bundan başka bedeni cezalarda verilirdi*. Bak: *M.5*: "Şayet evli bir kadın başka bir adamın evinde bir şey çalar ise ve o kıymetçe beş kurşun minenin hududunu geçerse, çalınan şeyin sahibi "ben onu yakalattırdım ve evimde hırsızlık olmuştur" diye yemin edecektir. Şayet kocası çare bulup çalınan şeyi geri verir ve onu kurtarırsa, o

para cezasına da mahkûm edilirdi (37). Asur Hukukunda çocuk düşürme suçu ve çocuk düşüren kadının ölmesi geniş bir şekilde düzenlenmiştir (38).

67- Asurda adli teşkilatın başında kral ya da kral nâmına bu görevi yerine getiren hâkimler bulunurdu. Bununla beraber, aile şefleri de kendi ailelerine mensup olan ve suçluluğu kesinleşen kimseler hakkında uygun gördükleri cezayı hükmederlerdi. Ancak bu konuda kanunla konulmuş sınırları aşmamak gerekirdi (39). Bazı hallerde mağdurun kanunu bizzât uygulaması da kabul edilmiştir (40). Delillerden şahitlik ve

---

kulaklarını kesecek. Şayet kocası onu kurtarmak için bir çare bulamazsa hırsızlığa maruz kalmış adam onu tutacak ve burnunu kesecektir".

(37) Kralın angaryasında çalışma cezası topluluğun mağduriyeti için kabul edilmiş bir ceza çeşidi olarak Asur Kanununda geniş bir şekilde öngörülmüştür, Bak: Asur Kanunu, m.11, 21,41; II. Kısım: VII, XIV; III. Kısım; B

(38) Asur Kanunu m.51: "Şayet bir kimse (bir karıyı) dövmüş ise ve çocuğunu düşürmüş ise...adamın karısı ve...ve... o yapmıştır, meyvesine mukabil, canlı mahluk yerine getirecektir; şayet bir kadın ölürse, o kimseyi öldürecekler; meyvesine mukabil, canlı mahluk yerine getirecektir; ve şayet bu kadının kocasının çocuğu yoksa, ve dövülen kadın çocuğunu düşürmüşse meyvesine mukabil, döveni öldürecekler; meyve ne kadar küçük olursa olsun, (mücrim) canlı mahluk yerine getirecektir", m.52: "Şayet bir kimse, evli fakat henüz karnı şişmiş bir kadını döverse ve çocuğunu düşürürse kadın kendi sebebi yüzünden çocuğunu düşürürse, onu ispât edecekler ve iknâ edecekler, onu (kastî ise olacak her halde) kazıklayacaklar, onu gömmeyecekler. Şayet çocuk düşürmek ameliyat esnasında, ölürse, onu kazıklayacaklar, onu gömmeyecekler..."

(39) Okandan, 166

(40) Bu durum özellikle zina suçları için kabul edilmiştir. Bak: Asur Kanunu m.15: "Şayet bir kimse bir adamı karısı ile yakalarsa onu ispât eder ve onu (hâkime) iknâ eder ve ikisini öldürürse kabahat yoktur. Şayet onu tutup kralın huzuruna yahut hâkimlerin huzuruna getirirse onu ona (hâkime) ispât ederler...Şayet koca karısını öldürürse erkeği dahi öldürür. Şayet karısının burnunu keserse adamı hadım kılar ve bütün yüzünü sakatlar. Fakat koca karısını bağışlarsa, adamın beraatine karar verir", m.16: "Şayet evli bir kadın, bir kimse ile entrika yaparsa adam için kabahat yoktur. Koca karısına "istediği" cezayı tertib eder. Şayet öteki adam onu zorlayarak kirletti ise onu ona (hâkime) ispât ederler ve onu (hâkimi) iknâ ederler; kabahati kadınıninkinin aynısı olur".



yemin özel bir önem arz eder ve ispâtın yapılmadığı hallerde "su tecrübesi" adı verilen bir usule başvurulurdu (41).

VI- İbranilerde:

68- İbrani hukukunun "Tevrat", "Misna Düsturu" ve "Talmut" olmak üzere üç temel kaynağı vardır (42). Bunlardan en önemlisi Tevrattır. Tevratın konumuzla ilgili hükümleri burada kısaca açıklanacaktır. Bu Kitabın getirmiş olduğu dinî prensiplerinden ve bu prensiplerin yaratmak istediği sosyal düzenden sadece Tanrının himâyesine mazhar ve diğer insanlardan seçkin olduğuna inanılan Yahudiler yararlanabilmektedir (43).

69- Tevratın suç ve cezalara ilişkin belli başlı hükümleri şunlardır; Tevrat "öcalmayı" men etmiş, bu hususun Tanrıya intikal ettirilmesi gerektiğini, yani toplum adına tatbik edilmesini emretmiştir (44). Tevratın kabul ettiği temel

---

(41) Yalan yere yemin edenlerin ilahların gazabına maruz kalacağına inanılırdı. Bu nedenle hiç kimsenin yalan yere yemine cesaret edemeyeceği hâkimdi. Okandan, 167; "Su tecrübesi", Hamurabi Kanununda da başvurulmuş bir usuldür. Mücrim olan kimse bağlı veya bağısız olarak nehrin kenarına götürülür ve suya itilir. Bazı hallerde suyun cereyanına göre ölüm muhakkaktır; Bazı hallerde cereyan mücrimi geriye atar. Hamurabi Kanununda bu uygulama bir defa yapılmakla beraber, Asur kanununda, şikâyetçi isterse başka cezalar da tertip ederdi. Su tecrübesi daha çok izdiâç sadakatsizliğinin önünü geçmek için uygulanırdı, Bak: Galanti, Asur...4-5

(42) Okandan, 176-177

(43) Okandan, 170; Bu husus Tevratın çeşitli maddelerinde açıkça gözüktür. Meselâ Bak: Çıkış 22/25: "Eğer kavmime, yanında bulunan bir fakire para ikraz edersen, ona tefeci gibi hareket etmeyeceksin; üzerine faiz koymayacaksın", Tesniye, 23/20: "Yabancıya faizle ikrazda bulunmayacaksın, fakat biraderine asla faizle ikrazda bulunmayacaksın".

(44) İbrani hukukunda maktûlün yakınları iki şahit ile hakimin önünde suçlunun fiili işlediğini ispat etmesinden sonra onu takip ve öldürme hakkına sahiptirler. Sayılar 35/19: "Katili veliyyi dem katletsin, rast geldiği vakit onu katleylesin".

ceza "kıyas"tır (45). Kan bedeli olan "diyet" bazı hallerde kabul edilmiştir (46). "Cezaların şahsiliği" ilkesi kabul edilerek, cezanın suç failinin yakınlarına sirâyeti men edilmiştir (47).

Tevrat'a göre, kastî adam öldürme suçunun cezası ölümdür (48). Fiilin kasten işlenmemesi halinde fail dinin "himâyesi"ne mazhar kılınmıştır. Öldürme fiilini işleyen birisi kastî olmadığını hâkim ölünde ispât ederse, daha önceden belirlenen üç şehirden birinde bir müddet zorunlu ikâmete tâbi tutulduktan sonra tekrar eski oturduğu yere dönerdi (49). Kastten adam öldüren ise, nerede tutulursa orada öldürülürdü. Söz konusu yerlere kaçsalar bile, bu cezadan kurtulamazlardı. Ebeveynini döven, onlara hakaret eden çocuklar ölümle tecziye edilirdi (50). Bir kavga esnasında başkasını yaralayan kimse bu

- 
- (45) Çıkış 21/12: "Bir kimseyi darp edip öldüren kimse mutlaka katl olunacaktır", Çıkış 21/14: "Lakin bir kimsenin komşusuna garazı olur ve onu hile ile öldürürse, katl olunması için mezbahımdan bile alacaksın", Çıkış 21/23: "Eğer zarar hasıl olursa "can'a can", Çıkış 21/24: "göze göz", "diş'e" diş, el'e el", "ayağa ayak", Çıkış 21/25: "yanağa yanak, yaraya yara, bereye bere , kıyas edeceksin".
- (46) Sayılar 35/31: "Vaktile müstahak olan katilin nefsi için "diyet kabul etmiyesiniz. Zira o mutlaka katl olunacaktır", Çıkış 21/30: "Eğer üzerine diyet (öküzün bir adamı öldürmesinden) canının "fidyesi" için tayin olunan miktarı eda edecektir".
- (47) Bak: Okandan, 187; Babalar, çocuklar için ve çocuklar babalar için öldürülmeyecek, herkes kendi günahı için öldürülecektir.
- (48) Çıkış 21/12: "Her kim bir adamı darp edip öldürür ise "mutlaka katl" olunacaktır", Leveylular 24/21: "Her kim ki bir adamı öldürür ise mutlaka katl olunacaktır".
- (49) Çıkış 21/13: "...Kasten olmayıp eline Allah rast getirdi ise ilticası için sana bir mekan tayin edeceğim", Tesniye 19/4-5: "Sağ kalmak için oraya (Tesniye 19/2'ye göre üç şehir) firar eden katil hakkında kanun budur. Evvelden komşusuna adâveti olmayarak onu bilâ kast öldüren, meselâ komşusu ile odunu kesmek için ormana giden bir adam odunu kesmek üzere elini balta ile indirirken demir saptan çıkarak komşusuna isâbet eder de o vefât ederse bu kimse o şehirlerden birine firar ederek sağ kala".
- (50) Çıkış 21/15; "Babasını veya anasını döven kimse mutlaka katl olunacaktır", 21/17: "Babasına veya anasına söven kimse "mutlaka" öldürülecektir".

fiilinden dolayı beraat etse dahi, yaralanan kimsenin çalışmamasından doğan zararlarını ve tedâvî masraflarını ödemesi gerekirdi (51). Hâmile bir kadının çocuğunun düşmesine sebep olan kimse, kadının ölmesi halinde ölümle tecziye edilir (52), kadın ölmeyip de vücudunda bir arıza meydana gelirse kısas uygulanarak aynı arıza failin vücudunda meydana getirilirdi. Kadının ölmemesi halinde fail, kadının kocasının takdir edeceği tazminatı hakimlerin reyi ile ödemeye mecbur tutulurdu (53). Hırsızlara çaldıkları malın değerinin bir kaç misli ödettirilirdi (54). Eğer hırsızlık suçunun faili bu yükümlülüklerini yerine getirmesse satılırdı (55).

70- Fazla geniş olmamakla beraber Tivratta adli teşkilat ve Ceza Usulü ile ilgili hükümler de yer almaktadır. Çeşitli hükümlerde hâkimlere hürmet edilmesi hâkimlerin de davaları adâlet içinde görmeleri, yabancıların ve yetimlerin haklarını korumaları, kişilerin sosyal durumlarına göre muamele edilmemesi, rüşvet alınmaması emredilmiştir (56). Deliller-

- 
- (51) Çıkış 21/18-19: "Adamlar çekişirlerken, biri arkadaşına taş veya yumruk vurduğunda, bu vurulan ölmüyerek yatağa düşerse; kalkıp değnekle dışarda gezdiği takdirde ve vuran kimse terbiye edilirse, vuran vurulunun çalışmadığı müddetinin bedelini ödeyecek ve onu tamamen iyi edecektir".
- (52) Çıkış 21/23: "Eğer ölüm hali mevcutsa, bu takdirde "can" a can".
- (53) Çıkış 21/22: "Adamlar kavga ettikleri sırada bir hâmile karıyı vururlar da çocuğunun düşmesine sebebiyet verirlerse, karıya bir zarar olmazsa, kocasının takdir ettiği para cezasını hâkimlerin reyi ile ödeyecektir".
- (54) Çıkış 22/1: "Bir kimse bir öküz veya bir keçi veya bir kuzu çalıp onu boğazlar veya satarsa, öküze bedel "beş" öküz, kuzu ve keçiye bedel "dört" kuzu veya "dört" keçi verecektir", Çıkış 22/4: "Eğer çaldığı öküz, merkep koyun veya keçi diri olarak elinde bulunuyorsa, bu takdirde iki mislini ödeyecektir".
- (55) Çıkış 22/3; "...eğer bir şeyi yok ise o vakit sirkat ettiği şey için satılabilir idi".
- (56) Çıkış 22/28: "Hâkimler hakkında "asla" fena söz söylemeyeceksin". Tesniye 1/16: "O zaman hâkimlerinize emrederek dedim ki, kardeşler arasında zuhûr edecek ihtilâfları dinleyiniz ve herkesin kendi birâderiyle ve yabancı ile olan davası hakkında (adâlet" dairesinde hüküm veriniz",

Te ilgili olarak ise, "şâhit"lik ve yemin üzerinde özellikle durulmakta ve tek şâhitle ceza verilmesi yasaklanmaktadır(57).

#### VII- Eti'lerde:

71- Eti Hukuku özellikle Ceza Hukuku bakımından dönemi- ne göre oldukça ileri hükümler taşımaktadır (58). Kral Hatû- silis III zamanında tedvin edildiği söylenen Hitit Kanunu, pozitif hukuk bakımından önemli bir kaynak teşkil etmektedir. Bu Kanunda Çeşitli suçlar sayılmış, cezaların tayininde ise mağdurun sosyal durumu, hür olup olmadığı ve bazı hallerde meslekî vaziyeti dikkate alınmıştır (59).

*Tesniye 16/20: "Adâlet"e tâbi ol ki, hayatta kalıp Al- lahın, Rabbinin sana verdiği diyârı miras alasın", Tes- niye 25/1: "Adamlar arasında dava olup muhakemeleri icra kılınmak üzere mahkemeye gittiklerinde "haklı" olan "hak- lı" çıkarılacak, "haksız" olan da mahkûm edilecek" Tesni- ye 24/17: "Garip ve yetim hakkında hükmü tahrif etmiye- sin ve dul karının elbisesini rehin almiyasın", Tesniye 1/17: "Muhakemede hatıra riayet etmeyip büyüğü dinlediği- niz gibi küçüğü de dinleyerek insan yüzünden korkmayası- nız: Hüküm Allah'ındır ve size müşkil gelen maddeyi bana getiriniz; ben dahi onu dinleyeyim dedim", Tesniye 16/19: "hükmü "tahrif" etmeyesin, "hatıra" riayet etmiyesin..." ve "rüşvet" kabul etmiyesin, zira rüşvet âlimlerin (hâ- kimlerin) gözlerini kör eder ve doğru kelâmı eğriltir".*

(57) *Tesniye 17/6: "Ölüme müstehak olan kimse iki veya üç "şâhid"in şehâdeti ile katl olunacaktır, bir şâhidin şehâdeti ile katl olunmayacaktır", Tesniye 19/15: "Bir kimse aleyhinde işlediği mümkün olan ner nevi hata ve günah için, yalnız bir şâhit kalkmasın, iki şâhidin ve- ya üç şâhidin şehâdeti ile sâbit kılınacaktır".*

(58) *Okandan, 195; Bu durum söz konusu hukuk sisteminde "uz- laşma"nın çeşitli şekillerde ve sık sık başvurulan bir yol olmasından da çıkarılabilir.*

(59) *Bu kanun için bak: Galanti, A., Hitit Kanunu, İstanbul, 1931; Ayrıca bak: Okandan, 195 ve dev.*

72- Eti Hukuku adam öldürme suçlarında, "kast" unsurunun bulunup bulunmamasına göre miktarı değişen "şahsî fidyeye" usulünü kabul etmiştir. Meselâ, "hür" bir kimseyi kasten öldüren fail, öldürdüğü kimse yerine ölenin akrabalarına "şahsî fidyeye" olarak dört şahıs vermekle yükümlüydü (60). Eğer öldürülen köle ise, fidyeye miktarı "iki"ye inerdi (61). Tedbirsizlik neticesi bir kimsenin ölümüne sebebiyet vermesi halinde de iki kişi fidyeye vermekteydi (62). "Kavga" sırasında birisini öldüren kimsenin öldürdüğü kişiye karşılık tek bir kişiyi fidyeye vermesi yetmekteydi (63).

Adam öldürme suçlarında, bazı hallerde, failin belirli miktar parayı ödemekle yükümlü tutulduğu da görülmektedir. Meselâ, bir tüccarı, onun malını çalmak için öldüren fail, öldürdüğü kimsenin cesedini teslim etmek ve tazminat mahiyetinde olmak üzere belirli bir miktarı ödemekle yükümlü tutulmuştur. Ancak sonraları böyle bir ayırım kalkmış, eğer suçlu öldürdüğü tüccarın mallarını çalmışsa, hem tazminatı vermek hem de çalınan malın üç mislini ödemekle yükümlü tutulmuştur (64).

Müessir fiillerde, tarafların "uzlaşarak" tesbit edecekleri meblağı ödemeleri esası kabul edilmiştir. Eğer dövülen veya yaralanan kimse, şahsına karşı işlenen bu fiiller dolayısıyla geçici olarak çalışmayacak duruma gelmesi halinde; suçlunun, mağdura ödeyeceği tazminattan başka, onun yerine çalışabilecek bir kimseyi temin etmesi ve tedâvî masraflarını da ödemesi gerekirdi (65).

---

(60) Hitit kanunu m.1: "Şayet bir kimse, bir adamı yahut bir kadını "kasten" öldürürse, cesedini getirir; aynı zamanda erkek olsun kadın olsun "dört" şahıs verir; vecibesini ifa eder".

(61) Hitit Kanunu m.2: "Şayet bir kimse bir erkek veya kadın bir köleyi "kasten" öldürürse, cesedini getirir; aynı zamanda erkek veya kadın "iki" şahıs verir; vecibesini ifa eder".

(62) Okandan, 206

(63) Okandan, 206

(64) Okandan, 207

(65) Uzlaşma bedelinin en az ve en "çok" sınırları tespit

Müessir fiil neticesi mağdurun vücudunun herhangi bir uzvunun kırılması veya sakatlanması halinde verilecek tazminat miktarı ayrıca tespit edilmiştir (66).

Eti Hukukunda adam kaldırma fiillerine karşı adam öldürme suçundan daha ağır cezalar öngörülmüştür. Bu tür suçlarda da tazminat kabul edilmiş, ayrıca suçlu tarafından şahsî fidye olarak verilecek köle sayısı artırılmıştır. Çocukların ve kölelerin kaçırılması yasaklanmış, bu fiilleri işleyenler hakkında tazmin esasına dayanan cezalar kabul edilmiştir (67). Çocuk düşürme de suç sayılmış, olayda kastın bulunup bulunmasına göre değişen miktarda tazminat ödenmesi öngörülmüştür (68).

---

edilmişti. En az "bir" en çok "yirmi" gümüş şekel arasında fail ve mağdurun anlaşması gerekiyordu, Bak: Okandan, 205; Hitit Kanunu m.10: "Şayet bir kimse bir kimseyi vursa hasta yatırır ve çalışmaya gayri salih kılar, o zaman onun için bir şahıs verir ve tedâvi altında bulunduğu müddetçe onu (başka bir şahsı) evinde çalıştırır. Sonra o şifayâb olduğu vakit, kendisine altı gümüş şekel verir; Kezâlik tabib olan kimseye kendisi, ücreti verir".

- (66) Hitit Kanunu m.11: "Şayet bir kimse, hür bir kimsenin elini yahut ayağını kırarsa, o zaman "yirmi" gümüş şekel verir", m.12: "Şayet bir kimse bir erkek veya kadın kölenin elini veya ayağını kırarsa, on gümüş şekel verir; vecibesini ifa eder", m.13: "Şayet bir kimse, hür bir kimsenin burnunu kırarsa, bir gümüş mine verir, vecibesini ifa eder", m.14: "Şayet bir kimse, bir erkek köle veya kadın kölenin burnunu kırarsa" üç "gümüş şekel verir, vecibesini ifa eder", m.15: Şayet bir kimse hür bir kimsenin kulağını yaralarsa "on iki" gümüş şekel verir; vecibesini ifa eder", m.16: "Şayet bir kimse bir erkek kölenin kulağını yaralarsa "üç" gümüş şekel verir".
- (67) Hitit kanunu m.19a. "Şayet Luija şehrinden bir adam, Hattuşaş şehrinden birini kaçırırsa ve Arzava arazisine getirirse, efendisi onu yakalarsa o zaman evini verir", m.19b. "Şayet Hattuşaş şehrinde bir adam Luija şehrinin bir adamını kaçırırsa vaktiyle "on iki" şahıs verirdi; fakat, şimdi "altı" şahıs verir; vecibesini ifa eder".
- (68) Hitit Kanunu m.17: "Şayet bir kimse, hür bir kadının "meyve"sini düşürürse, eğer onuncu ay ise "on" gümüş şekel verir, eğer beşinci ay ise beş gümüş şekel verir".

Eti hukuku, mülkiyet hakkına karşı işlenen suçların kapsamını çok geniş tutmuş ve bu suçlarda genellikle tazminat esasını kabul etmiştir (69). Örneğin bulunan malın sahibine iade edilmemesi mülkiyet aleyhine işlenen suçlardan sayılmış (70); tedbirsizlik sonucu bir kimsenin evinin yanmasına sebep olan, tazminat olarak binayı yeniden yapmaya mecbur edilmiş; kasten bir başkasının evini yakanlar ise, hem cezalandırılmışlar ve hem de yanan evi yeniden inşâ etmeye mecbur tutulmuşlardır (71).

Etiler'de cezalandırma yetkisinin Devlete ait olduğu ve cezaların şahsiliği prensibi kural olarak kabul edilmekle beraber, örneğin zina gibi bazı fiillerde mağdurun ceza vermesi (72), Devlete ve hükümdara karşı işlenen isyân niteliğindeki suçlarda ise tüm ailenin cezalandırılabilmesi kabul edilmiştir (73).

73- Eti Hukuku, kişilere karşı işlenen fakat faili bulunmayan suçlarda suçun işlendiği "mahallin resmî makamları"nın sorumluluğunu kabul etmiştir. İlk zamanlar faili bulunmayan öldürme fiillerinde, şehir halkının ölenin ailesine belli miktarda araziyi tazminat olarak vermesi öngörülmüştü (74).

- 
- (69) Meselâ, ev eşyalarının, hayvanların, bahçelerden meyvelerin çalınması halinde, fail hem çaldığı şeyleri iadeye mecbur tutulur hem de miktarı çalınan şeyin mahiyetine göre değişen bir tazminata mahkum edilirdi Bak: Okandan, 208-209
- (70) Bu tip suçlarda iade ile birlikte cebri çalıştırma cezası öngörülmüştür. Bak: Okandan, 209-210
- (71) Keza boş bir anbarı yakan, onu yeniden inşâ eder, şayet içinde hububat varsa, yanan hububatı gelecek hasat mevsiminde anbar sahibine aynen iade ederdi. Bağ ve meyve bahçelerinde yangın çıkaran, yanan bağı ve meyve ağaçlarını yeniden dikmekle ve köle olup olmadığına göre de ağaç başına "altı" veya "üç" gümüş şekel verirdi, Okandan, 211
- (72) Karısını evde başkasıyla ilişkide bulunurken yakalayan koca, her ikisini de öldürebilirdi. Kocanın karısını affetmesi mümkündü ancak bu halde suçlu erkek de affedilmiş olurdu. Mamafih suçlu erkeğin alnına bir damga vurulabilirdi, Bak: Okandan, 205.
- (73) Okandan, 211
- (74) Okandan, 205-206

Sonraları bu hüküm değiştirilerek öldürülen kimsenin cesedinin bulunduğu arazi sahibinin tazminat ödemesi kabul olunmuştur (75). Eğer cesedin bulunduğu arazinin sahibi yoksa arazinin yakın bulunduğu "köy"ün sorumluluğu kabul edilmişti. Ancak böyle durumlarda köyün kanunda tesbit "edilen mesafe" dahilinde olması gerekirdi. Uzaklık kanununun tesbit ettiği den fazla ise, işlenen suçtan kimse sorumlu tutulmazdı(76).

74- Eti Hukukunda "kefâret" cezaları da kabul edilmiştir. Suç sayılan bazı fiiller toplum üzerinde ilahların azabını çektiği sanıldığından, bunu önlemek için, bu gibi fiilleri işleyenlerin ilahlara kurban kesmesi gerekirdi. Önceleri kefarete olarak insanların kurban edilmeleri tecviz edilmişken sonraları bundan vazgeçilerek yalnız hayvanların "kurban" edilmesi anlayışı yerleşmiştir (77).

75- Etilerde yargı teşkilâtının başı kraldır. Davaların görülmesine geçilmeden önce olayla ilgili hazırlık tahkikatının yapıldığı, delillerin toplandığı, şahitlerin "yemin"li ifadelerinin alındığı ve ancak bundan sonra davanın mahkemeye intikal ettiği anlaşılmaktadır (78).

#### VIII- Yunan'da

76- Eski Yunanda toplumun siyasî teşkilatlanması "Site Devletleri" şeklindedir (79). Sitelerin dayandıkları temel müessese "Aile" dir. Aileler bir araya gelerek "Genos" ları meydana getirmektedir. Genoslarda, halkın itaatle yükümlü

---

(75) Hitit Kanunu m.6: "Şayet bir şahıs, erkek olsun kadın olsun her hangi bir şehirde ölürse (her hangi bir şekilde öldürülürse), öldürüldüğü kimsenin arazisinin tarlasından 100 (yüz) gibeşşar alır ve vârisi onu alır".

(76) Okandan, 206

(77) Okandan, 205

(78) Okandan, 212

(79) Akın, F.İ., *Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul, 1971, s.21-22



olduğu bir başkan vardır. Hem rûhanî hem de cismanî lider olan başkan kişiler üzerinde mutlak ve sınırsız bir iktidâra sahiptir. Genos'ta mülkiyet kolektiftir. Kadrosu genişleyen Genos tipi kâbilelerin sonraları sitelerin teşekkül etmesiyle eski statülerini kaybederek yeni şekiller aldığı görülmektedir (80). Sonraları ise siteye bağlı olmayı ifade etmek bakımından "Dem"lere kayıt sisteminin geliştiği ve vatandaşlığın bu Dem'lerden birine girmekle kazanıldığı anlaşılmaktadır (81).

Eski Yunan Hukukunda önceleri suçlunun cezai mesuliyeti ve mağduriyetin giderilmesi bakımından Genos'ların rolü vardır. Fakat sonraları Genos'ların parçalanması ile cezaların şahsiliği ilkesine dönülmüştür. M.Ö.V. Asrın sonlarına doğru, özellikle Atina sitesindeki demokratik gelişmelerin sonucu kolektif ceza sorumluluğu tamamen terk edilmiş, hatta siteye karşı işlenen suçlarda bile şahsî sorumluluk esas kabul edilmiştir (82).

77- Atina sitesinde suç olarak siteye karşı suçların üzerinde durulmuş ve bu suçlara çeşitli cezalar öngörülmüştür. Kişilere karşı işlenen suçlarda da ağır cezalar tertip edilmiş, adam öldürme suçuna karşı ölüm cezası kabul edilmiştir. Kastî olmayan öldürmelerde ise, suçlunun siteden bir yıl müddetle sürülmesi ve ölenin yakınlarına "fidye" vermesi esas getirilmiştir. Çocuk düşürme suç sayılmış ve bunun için ölüm cezasına kadar varan cezalar öngörülmüştür (83).

---

(80) Okandan, 276

(81) Bir Dem'e kayıt olmanın çeşitli şartları vardı. Dem'lerde kayıtlı olanlardan oluşan halk içtimalarına ancak askerliğin fiilen yapılmasından sonra katılmak mümkündü. Her Dem, Trittye, her Trittye'de File'ye bağlıdır. Bak: Arsal, 125

(82) Okandan, 291

(83) Arsal, 121; Okandan, 293-294

Atina Hukukunda mülkiyet aleyhine işlenen suçlara çok ağır cezalar öngörülmüştür. Örneğin, hırsızlıkta çalınan mal kıymetli ise, fail ölüm cezasına bile mahkûm edilmiştir. Ancak, malın değeri düşükse aynen iade ve para cezası yeterli görülmüştür (84).

78- Atina sitesinde ceza davalarında hukuk davalarından ayrı usuller uygulanmıştı. Yargı organlarının kendiliğinden davaya el koyma yetkisi yoktu. Ancak, suçtan zarar görenin ya da yakınlarının yargı organlarına başvurusu ile dava açılabilirdi (85).

Ceza davalarının davalı lehine hükmedilmesi halinde, davacıya bazı cezalar verilirdi. Bazı suçlardan mağdur olan kimsenin suçluyu affetmesi mümkündü. Bu takdirde suçlu kovuşturulmazdı (86).

### 3) ROMA HUKUKUNDA:

79- Roma Hukukunda Mağdurun Korunması, mağdurun içinde bulunduğu ve yaşadığı grupların (familia-Gens-Komite) çeşitli dönemlere göre kısaca incelenmesi, Roma Hukukunun orjinal olmasını sağlayan "megistra"ların faaliyetleri (özellikle edictum'ları) nin anlatılması ile suç ve karşılığı olan cezalar ve Usul Hukuku bakımından ele alınacaktır.

---

(84) İspartada ancak "meşhut" suç halinde yakalanan veyahut kendisini "el"e veren failin tecziyesi cihetine gidilirdi.

Bak: Şensoy, N., Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul, 1956, s.14

(85) Atinada davacı tarafından yapılan müracaatın yazılı ve iki şahit huzurunda yapılması gerekirdi. Dava kabul edildiği takdirde davacı mahkeme masraflarını peşin olarak öder ve kendisine bir tahkikat günü tayin olunurdu. Davalıya davacının isteği tebliğ edilir, tahkikat günü davet olunurdu. Dava günü davacının iddiası ve davalının savunması alınır ve bir defa söz verilirdi. Aynı gün karar verilmesi gerekirdi. Davacının dava sırasında vazgeçmesi mümkündü. Ancak böyle bir durumda 1.000 drahmilik bir para cezasına çarptırılırdı. Bak: Okandan, 301

(86) Okandan, 303

I- Genel Olarak:

80- Roma, başlangıçta "Civitas" adı verilen ve bir şehrin sınırları içerisinde yaşayan insanların ortak ihtiyaçlarını karşılamak üzere teşkilâtlanmış hür insanlardan meydana gelen bir Site Devleti idi (1). Civitas'ta "Familia" (2) ve "Gens" (3) adı verilen iki temel sosyal teşekkül bulunmaktaydı. Bu iki teşekkül Roma Hukukunun nüvesini teşkil eder. Sosyal teşekküllerin kendi aralarındaki ilişkileri ile Civitas'la olan ilişkileri Roma Kamu Hukukunu, Familia ve Gens'lerin, iç ilişkileri ise Roma Hususi Hukukunu geliştirmiştir (4).

Zamanla Gens'ler birleşerek "Curia" adı verilen toplulukları, birkaç Curia birleşerek "Tribus"ları meydana getirmişlerdir (5). Ancak Gens'ler hiçbir zaman önemini yitirmemiş, Gens'lerde yaşayan reşit erkeklerin katılmasıyla oluşan "Comitia Curiata" adı verilen toplantılarda bütün Gens'leri

- 
- (1) Umur, Z., Roma Hukuku, İstanbul, 1982, s.5 ve dev.; Okandan, Roma Âme Hukuku, İstanbul, 1944, s.19-21
- (2) Familia kelimesi zamanla bugünkü tabii aile manasını kazanmakla beraber, Roma'da o zamanlar ifade ettiği mana farklıdır. Familia'ya dahil olmanın şartları, bir Devlet topluluğuna dahil olmanın şartlarından pek farklı değildir. Bu mensupları birbirine bağlayan sadece kan (Cognatio) bağı olmayıp, hukukî bir münasebet olan, agnatio akrabalığı, yani aynı aile "reisi"nin hâkimiyeti altında bulunmadır. Bak: Umur, 8 ; Okandan, Roma...15; Berkî, Ş., Roma Hukuku, Ankara 1949, s.141
- (3) Gens, kendisine tâbi ailelerden teşekkül eden bir komün idi. Gens azalığı ya o Gens'e dahil bir kişiden doğmakla doğrudan, veya Gens'e dahil ailelerden birine karışarak dolaylı bir şekilde elde edilirdi. Keza bir Gens'e dahil olan kimse oradan çıkıp aynı yollarla başka bir Gens'in üyeliğini kazanabilirdi. Gens'ler Devlete ait topluluklar olmakla beraber, aynı zamanda dinî vahdeti ve kendisine özgü ilahları ve ayinleri olan bir topluluktu. Bak: Umur, 6-7; Berkî, 142; Okandan, Roma...16-17
- (4) Umur, 5
- (5) Roma Devletinin bulunduğu saha üç kazaya bölünmüştü. Bir kazadaki ahâlinin toplamına "tribus" adı verilmişti. Her kaza da on nahiyeye bölünmüştü. Bu nahije içindeki ahâliye

alâkadar eden meseleler görüşülmüştür (6).

81- M.Ö. 754'te başlayıp M.S. 565'te sona erdiği kabul edilen Roma İmparatorluğu Krallık, Cumhuriyet, Pricipatus ve Dominatus olmak üzere dört döneme ayrılmaktadır. Her dönemin kendine özgü nitelikleri olmakla beraber, ilk üç dönem Roma İmparatorluğunun orjinalliğini en iyi şekilde yansıtmaktadır.

Yönetimde "Magistra"lar (7), "Senatus" (8), ve "Halk Meclisleri" (9), olmak üzere üç organın hâkim olması bu üç dönemin ortak özelliklerinden sayılabilir.

---

"curia" denilirdi. Her curia da bünyesinde bir çok "Gens" ve "Familia"yı taşıyordu. Bak: Arsal, 177-180

(6) Arsal, 177

(7) Magistra Devletin başında bulunan büyük memurlara verilen addır. Krallık döneminin tek magistrası "Rex" tir. Cumhuriyet döneminde belli başlı magistralar, imperium'u olanlar, Dictator, consul, preator; imperium'u olmayıp potestaso olanlar Censor, questor, Aedilis Plebis, Aedilis Curilis, tribunus plebis'tir. Magistraların en önemli özellikleri, "sayıların çok olması", vazifelerinin "geçici" olması, işlerinden ve kendilerinden bir "vatandaş" gibi "sorumlu" tutulmaları ve "ücretli iş yapmamaları"dır. Principatus döneminde faaliyetleri azalmış, Dominatus döneminde isimleri kalkmakla beraber faaliyetleri hiç mesabesine inmiştir. Bak: Umur, 25 ve dev.; Schwarz, A.B., Roma Hukuku Dersleri, çev. Rado, T., İstanbul, 1956, s.119; Berki 24; Arsal, 207 ve dev.

(8) Senatus, değişik sayıda Roma vatandaşlarından kurulu Devlet yönetimindeki üç organdan biridir. Krallık döneminde, patricius olan "Gens" başkanlarından kurulu olup, kralın danışma vazifesini görmekte idi. Kral hukuken mecbur olmakla beraber, Senatus'un kararlarına uyardı. Cumhuriyet döneminde, patrici ve pleblerden kurulu, magistralık yapıp vazifelerini bitirmiş kimselerden teşekkül ederdi. Meclislerin kabul ettiği kanun teklifleri Senatus'da hazırlanırdı. İmparatorluk döneminde Halk Meclislerinin önemini kaybetmesinden dolayı Senatus'un kararları kanun mahiyetini kazanmıştı. Dominatus döneminde ise Devlet işlerine karışmayan, fakat bir çok imtiyazları bulunan şeref mevkiine sahip bir organ olarak kalmıştır. Bak: Umur, 21; Berki, 24; Arsal, 181

(9) Halk Meclisleri (Populus Romanus) Roma'da Devlet yönetimindeki üç organdan birisidir. Krallık döneminde evvela "üç", sonra "altı" tribus'tan ve her tribus'un "on curias"ından teşekkül eden patrici'lerden ibaretti. Cumhuriyet döneminde

82- On iki asırdan fazla süren bir devreye yayılmış olan Roma'nın ilk safhalarında hukuk Roma şehrinde yaşayan insanların ihtiyaçlarına göre gelişmiş örf ve âdetlerden ibarettir. Daha sonraları Magistraların teklifi ve halk meclislerinin kabulü ile kanun (lex) lar yapılmaya başlanmış, bu arada istisnaî olarak bazı örf ve âdetlerinde kanun metnlerinde yer aldığıda olmuştur. Cumhuriyet döneminde çıkarılan ve Roma hukukunun temelî kabul edilen XII Levha Kanunu (Lex Duodecim Tabularum) da magistraların teklifi ile gerçekleştirilen aynı nitelikte bir kanundur (10).

M.Ö.II. Asrın ortalarına doğru "magistra"ların faaliyetleri eski Ius Civile'yi gittikçe ve daha etraflı bir şekilde tamamlamış ve eksikliklerini düzeltmiştir."Ius Praetorum" (Ius Honorarium) adı altındaki bu yeni sistemde, taraflar arasındaki ihtilaflar, onlara "rehberlik" eden ve onları "kontrol" eden magistralar tarafından çözülmektedir. Magistralar söz konusu çözüm tarzlarını görev başına gelirken bir "beyanname"(edictum) ile önceden ilân ederlerdi (11).

Principatus döneminde magistraların beyannâmeleri (Edictum Perpetuum)"daimi" bir karakter kazanarak "kat"i hale getirilmiş ve böylece gelişme kabiliyetleri sona ermiştir. Bu dönemde hukukun gelişmesi, hükümdar emirnameleri ve Senatus Consultum'ları aracılığı ile olabilmiş ve Hukuk İlmi tefsir (interpretatio) ve "mütalaa"larla (responsum) yeni bir mahiyet kazanmıştır (12).

---

*pleb'lerin de vatandaş olarak populus'a dahil olmuşlardı. Devlet idaresine "Comitia"lar aracılığı ile iştirak ederlerdi. Bunlar vasıtası ile Populus, magistralarını seçer, kanunları kabul veya reddederdi. Principatus dönemiyle beraber rollerini önemli ölçüde kaybetmişlerdir. Bak: Umur, 49, 102; Berkî, 25*

(10) Arsal, 291; Schwarz, 88; Umur, XX

(11) Umur, XX; Schwarz, 117 ve dev.; Berkî, 31-32; Okandan, 420-421

(12) Umur, 91; Schwarz, 114; Arsal, 297; Okandan 429

Dominatus döneminde, Roma hukukunun diğer devirlerdeki orjinalliği tamamen kaybolmuştur. Kanunlar, ifadesini Dominus'un iradesinde ve onun tarafından çıkarılan ferman ve emirnamelerde bulmuştur. Artık Dominus'un hoşuna giden her şey kanun kuvvetini haizdir. Kendisiyle bu hususta "rekâbet" edebilecek ne bir organ ve ne de bir müessese kalmamıştır. Hukuk ilminin artık kodifikasyonu yapılmaya başlamış ve özellikle Iustinianus zamanında o devrin hukuk alimlerinin, profesörlerin ve uygulamacıların çalışmaları ile sonradan "Corpus Iuris Civillis" adını alacak eser vücuda getirilerek Roma Hukunun zamanımıza kadar gelebilmesi sağlanmıştır (13).

## II- Roma Hukukunda Suçların Ayırımı:

83- Roma Hukukunda, işlenen fiillerin sosyal düzeni bozup bozmadığı esas alınarak iki kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Özellikle kişilere karşı işlenen fiillerin sosyal düzeni etkilemediği, bu gibi fiillerin doğrudan doğruya mağdur olan kişiyi zarara soktuğu kabul edilmektedir.

Bu sebeble failin cezalandırılmasında mağduriyetin giderilmesi esas alınmış, sadece zararın giderilmesine yönelik muayyen bir paranın veya tazminat niteliğinde bir malî cezanın ödetilmesi yeterli görülmüştür. Mağdurun, söz konusu haklarını elde edebilmek için başvuracağı yol hususî hukuk mahkemesi olup, usul da hususî hukuk mahkemesine göredir (14). İkinci kategori suçlar ise sosyal düzeni bozucu nitelikleri dolayısıyla Devlete karşı işlendiği kabul edilen fiillerdir. Devlete yönelik fiillerin işlenmesi halinde her vatandaşın harekete geçerek cezaî kovuşturma isteme hakkı vardır. Çünkü, Roma'da her vatandaşın, Devleti temsil ettiği ve savcı rolünü oynadığı kabul edilmiştir (15).

---

(13) *Umur*, 266; *Schwarz*, 172

(14) *Okandan*, 460; *Schwarz*, 172; *Rado*, T., *Roma Hukuku Dersleri*, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1978, s.180; *Arsal*, 276-277

(15) *Instiniani Inst.* 4,18,2-2, *Çev. Umur*, Z., *Institutiones*, İstanbul, 1968, s.369; *Okandan*, 463

Daha sonraları eskiden hususî suçlar arasında sayılan ve alalâde muhakeme usulüne tâbi tutulan bazı fiiller, söz konusu ikili ayırımın arasında, ayrı bir muhakeme usulüne (iudica publica extra ordinem) tâbi tutulan üçüncü bir kategori oluşturmuştur. Böylece, meselâ daha önce hususî suçlar arasında sayılan furtum'un ortaya çıkardığı zararın giderilmesinden başka, ayrıca tecziyesi cihetine de gidilmiştir(16).

### III- Suçlar ve Mağdurun Korunması:

84- Roma'nın Civitas haline gelmesi ile bazı fiillerin Devlet aleyhine işlenen suç olduğu kabul edilmiş ve bu suçlardan doğan mağduriyetin nasıl giderileceği XII Levha Kanununda gösterilmiştir (17).

Roma'da kişilere karşı işlenen fiiller, dönemlere göre farklı nitelendirilmiştir. İlk dönemlerde bu suçların çoğu, kamu aleyhine işlenmiş kabul edilmemiş ve mağdurun bizzât şikâyeti gerekmiş, hatta suçlunun doğrudan mağdur tarafından kovuşturulması ve intikâm yoluyla cezalandırılması bile kabul edilmiştir. Mağdur, miktarını kendisinin belirleyeceği fidye karşılığında cezalandırmadan vazgeçilebilmektedir (18).

Kişilere karşı işlenen fiillerin başında adam öldürme gelmekte idi. Bu suç daha kraliyet zamanında kabul edilmiştir. Kasten öldürmelerde, fail için ölüm cezası verilirdi, taksirli öldürmeler zarar veren eylem kabul edilir ve ona göre kovuşturulurdu (19).

---

(16) Rado, 180; Schwarz, 97-98; Okandan, 461

(17) Bu suçlar arasında vatana ihanet, düşmana yardım, magistraların ve ruhani şahısların vazifelerinde kusur, suistimal ve ihmalde bulunmamaları, hükümet darbesi, Roma millî dinini terketme, askerlik mükellefiyetini yerine getirmeme olarak sayılabilir. Bak: Okandan, 466; Arsal, 276; Schwarz, 96 ve dev.

(18) Okandan, 478; Arsal, 276-277

(19) Okandan, 479-480

Roma'da müessir fiiller için de tazminat verilir ve tarafların uzlaşmaması halinde kısas uygulanırdı. Ancak taraflar, miktarını aralarında serbestçe belirleyecekleri diyet veya fidyede anlaşılırlarsa kısas uygulanmazdı. Önemsiz yaralanmalarda suçlu hakkında kısas uygulanmaz; kanunun tayin ettiği belli bir tazminatı ödemeye mecbur tutulurdu. Müessir fiillere ilişkin hükümler bazı değişikliklerle İmparatorluk Dönemine kadar devam etmiştir.

İmparatorluk Dönemine kadar çocuk düşürme suç sayılmış ve ağır bir şekilde cezalandırılmış, çocuğu düşen kadının ölmesi halinde ölüm cezası verilmiştir (20).

Roma'da mülkiyet aleyhine işlenen suçların arasında en önemli yeri furtum tutardı. Furtum, Roma hukuk sisteminde mağdur tarafından kovuşturulması mümkün bir hususî suçtu. Furtum'a karşı kabul edilen cezalar hırsızlığın mahiyetine ve dönemlere göre farklılık arz etmiştir. XII Levha Kanunundan önce bu suç hakkında sadece zararın giderilmesi niteliğinde bir para cezası öngörüldüğü halde; XII Levha Kanununda furtum, bu fiilin niteliğine, icra edildiği zamana, failin suçüstü yakalanıp yakalanmamasına, suçlunun köle olup olmamasına göre farklı cezalarla tecziye edilmiştir (21).

Başkasına ait malı gasp eden de furtum'dan mesuldü. Roma hukukunda gaspın en kötü hırsızlık olduğu kabul edilmişti. Bu nedenle, çok küçük de olsa gasp edene dava açılır ve dört misli tazminatla birlikte ceza verilirdi (22).

---

(20) Okandan, 480-482

(21) XII Levha Kanununda hırsız (suçüstü yakalanmak şartıyla) mağdurun intikamına tabidir. Mağdurun insafına kalmıştır ve ölüme kadar varabilirdi. Sonraları verilen cezanın magistranın önünde tatbiki gelişmiştir. Fakat suçüstü halinde de fail ile mağdurun uzlaşması mümkündür. Bak: Tahiroğlu, B., Roma Hukukunda Furtum, İstanbul, 1975, s.18-21, 197

(22) Iustiniani Inst. 4,2 pr.



85- Roma ceza sisteminde, ceza ile mağduriyetlerin giderilmesi arasında bazı paralelliklerin kurulduğu görülmektedir. Devlet aleyhine işlenen fiiller için ölüm, maden ocaklarında çalıştırma, uzvun kırılması, dayak ve sürgün gibi cezalar öngörülmüştü. Roma hukukunda sadece kölelere mahsus bir hapis cezasının geçerli olduğu söylenebilirse de hapis cezalarının uygulanması, özel işyerinde kapalı tutularak çalıştırılma şeklinde infaz edilirdi. Kişinin mağdur olduğu suçlarda zararın tazmini, birkaç misliye ödenmesi, şahsî fidye veya diyet gibi karşılıklarla mağduriyetler giderilmeye çalışılırdı. Topluluğun mağdur olduğu suçlarda ise, mağduriyetin giderilmesi ile ilgili olarak aslî cezalarla birlikte para cezası, malların site lehine müsaderesi, topluluk işlerinde çalıştırma gibi ikincil cezalar da kabul edilmişti (23).

86- Roma hukukunda başlangıçta şahsî himâye usulu kabul edilmişti. Kraliyet döneminde önceleri Devletin tahkim ile basit kontrol sistemi sonraları ise, Devlet eliyle himâye usulü yerleşmiştir. Tüm vatandaşların, ikâme edebildikleri davalara kamu davası denilmiştir. Roma'da kamu davaları ithâm yoluyla takip olunurdu (24).

## 5) İSLÂM HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI:

### I- İslâmiyet Hakkında Genel Bilgiler

87- Kuruluşundan günümüze kadar İslâm Medeniyetinin Dört Aşama geçirdiği kabul edilir (1).

(23) Okandan, 491, 498; Schwarz 283

(24) Lustinianus, İns. 4; 18,2; Umur, 415

(1) İslâm medeniyeti ve gelişmeleri için bak: Corci, Z., İslâm medeniyeti Tarihi, I, Sadeleştiren Çevik, M., İstanbul, 1976, s.7; Barthold-W., İslâm medeniyeti Tarihi, çev, Köprülü, M.F., Ankara, 1963, s.11-12, 44,73 ve dev.; Brockelmann, İslâm Milletleri ve Devletleri tarihi, I, Çev. Çağatay, N., Ankara 1964.

Birinci Aşama, Peygamber ve Sahabeler Dönemi'dir. Bu Dönemde ortaya çıkan sosyal kurumların oluşmasını etkileyen faktörler Kur'an ve peygamberin Kur'anı açıklayıcı mahiyetteki fiilleri ve sözleridir. Peygamberin sözleri sonradan Hadis kitaplarında toplanmıştır; Kur'anın orjinal metni ise değışmeksizin günümüze kadar gelmiştir.

İkinci Aşama, Müçtehitler Dönemi'dir. Bu dönemde, Kur'an hükümlerinin çağlara göre yorumlanıp uygulanabilmesi doğrultusunda pek çok araştırma yapılmış, birer hukuk ekolü olan Mezhepler bu dönemde kurulmuştur. Dönemin bilimsel çalışmaları ile ilgili olarak günümüze kadar gelen pek çok yazılı kaynak bulunmaktadır.

Üçüncü Aşama, İmparatorluklar Dönemi'dir. Bu Dönemde, Bizans, İran ve Yunan medeniyetleri ile ilişkiler kurulmuş, İslâm medeniyeti ile sözü edilen medeniyetler birbirini etkilemeye başlamıştır. Bu Dönem hakkında pek çok yazılı kaynak mevcut olduğu halde, sosyal kurumların kuruluşu ve işleyişi üzerine yeterli bilimsel araştırma yapılmamıştır.

Dördüncü Aşama, Batılılaşma Dönemi'dir. Bu dönemde, Batıda başlayan bilimsel ve teknik ilerlemeler karşısında, İslâm toplumları bir varlık gösterememişler ve sonunda Batı medeniyetinin etkisi altına girmeye, kendi yerli kurumlarını batılı kurumlarla değıştirmeye başlamışlardır. Halen yaşanan bu dönem hakkında da yeterli bilimsel araştırmalar yapılmamaktadır.

88- İslâm Medeniyeti hakkında yapılan bu dörtlü ayırım içerisinde temel İslâmi bilgileri yansıtan ve orjinalliği olan Birinci ve İkinci Dönemler'dir. İslâm dini Birinci Dönemde tamamlanmış, Peygamber ve ondan sonra gelen Dört Halife, İslâm Devletini meydana getiren sosyal kurumların ilk örneklerini ortaya koymuşlardır. İkinci Dönemde ise, Birinci Dönemin, Birinci Dönemde ortaya konulan kurumların çağlara göre gelişip yenilenmesinin yolları aranmıştır. Burada sadece

ilk iki dönem üzerinde durularak; İslâmiyetin toplumsal yapısı üzerindeki etkisi ve yapılan değişiklikler, Fıkıhta mağdurun korunması hakkında mezheplerin görüşleri ve Kur'an'da mağdurun korunmasını öngören hükümler esas alınarak kısaca açıklanacaktır.

## II- Mekke'nin Sosyal Statüsü (Âkile Müessesesi):

89- İslâmiyetten önce Mekke halkı "âkile" adı verilen kabîle toplulukları şeklinde gruplardan oluşmaktaydı. Kabîleler, şehrin savunulmasında ve diğer şehirlerle ilişkiler kurulmasında bir tür Federal Şehir Devleti yapısını geliştirmişlerdi. Buna karşılık iç yönetimlerde her kabîle bağımsız bir yapıya sahipti. Kabîleler için sıkı bir dayanışma uygulanır, iyi ve kötü durumlarda birlik ve beraberlik içinde hareket edilirdi. Bu sıkı dayanışma karşısında, hiçbir kabîle mensubunun, diğer bir kabîle mensubuna yapacağı kötülüğün cezasız kalabileceği düşünülemezdi (2).

90- Hz. Muhammet, Mekke'nin sosyal statüsü içinde yer alan kabîlelerin en üstünü sayılan Benû Hâşim kabîlesine mensuptu (3), Nitekim, Benû Hâşim kabîlesinin başkanı olan amcası Ebû Talib'in İslâm dinini kabul etmediği halde, yeğeni olduğu için Hz. Muhammed'i himâye etmesinden dolayı Mekkeli-ler uzun süre kendisine cephe almaya cesaret edememişlerdir. Çünkü, aksine bir tavır kabîleler arası çatışmanın tehlikesini taşıyordu. Ebû Talib'in ölmesi ve yerine Ebû Leheb'in kabîle başkanı olması, Hz. Muhammed'in Mekke'deki pozisyonunu sarsmış ve kısa bir müddet sonra Amcası Ebû Leheb tarafından "kanun dışı" sayılarak kendi kabîlesinin himâyesi kaldırılmış-

(2) Hamidullah, M., Resûlullah Muhammed, İstanbul, 1973, s.93

(3) Benû Hâşim kabîlesi diğerlerinden sadece daha kalabalık değil, aynı zamanda yeğenleri mevkiindeki Benû'l-Muttalib kabîlesiyle de ebedî ittifak anlaşması yapmış bir kabîleleydi. Benû Hâşimlere gerektiğinde yardım etmek üzere müttefik durumundaydılar. Bak: Hamidullah, Resûlullah...93 ve dev.

tır. Hicrete kadar vefât eden eşi Hz. Hatice'nin kabilesi tarafından himâye edilmiştir. Ebû Leheb'in başkanlığında, her kabileden bir gencin katılması suretiyle öldürülmesine karar verilince Hz. Muhammet Medine'ye hicret etmiştir(4).

### III- Medine Şehir Devletinin Kurulması

91- Hz. Muhammed'in Mekke'de başlayan "Emân Hakkı" (hukukî ve fiilî himâye) elde etmek için gerekli araştırma ve gayetleri, Hacca ziyarete gelen Hazrec kabilesine mensup bir grup hacı kümesinin müslüman olması ve daha sonraki yıl Evs ve Hazrec kabilelerine mehsup çok sayıda kimsenin katılması ile neticelenmiştir. Hz. Muhammed'i öldürmek üzere Mekke'li kabîleler aralarında anlaşmaya varınca, O da kendisine emân veren Medinelî kabîlelerin yanına hicret etmiştir (5).

92- Hz. Muhammed'in Medine şehrine yerleşmesi ile birlikte giriştiği ilk ve en önemli faaliyet kabîleler (âkîleler) arasında çatışmalara ve kan davalarına son verecek bir sözleşmeyi hazırlamak ve aralarında dayanışmayı sağlayacak birliği kurmak olmuştur. Hadis Bilgini İmam Buhârî'nin yazdığına göre, Hz. Muhammed, şahsî hizmetine bakan Enes'in ailesinin evinde müslim ve gayrimüslim halkın katıldığı büyük bir halk meclisi toplamış ve bu toplantıda, içerde kan davalarını yasaklamayı, dışardan gelecek saldırıları uzaklaştırmak için kuvvetleri birleştirmeyi teklif etmiştir. Bu teklif kabul edilince, Medine civarını içine alan kabîlelerin en geniş manâda otonomisine dayanan konfederal yapıda bir Şehir Devleti kurulmasını sağlamıştır. Medine Şehir Devletinin kurulmasıyla ihkakı hak yasaklanarak, adlî müracaatların Devlet başkanına yapılacağı esası getiriliyor. Askeri sefere kimlerin iştirâk edeceğine Devlet başkanının karar vermesi kabul ediliyor. Ve harb ile sulhun ayrılmazlığı esası getiriliyordu.

(4) Hamidullah, Resûlullah...94,99,101,109

(5) Hamidullah, Resûlullah...109

93- Medine Şehir Devletinde kişilerin üzerindeki bazı yükler de hafifletilmiştir. Örneğin adam öldürmelerde, kısas tatbik edilmediği takdirde kan diyetinin Âkileler tarafından ödenmesi kabul edilmiştir. Düşmanın elindeki harb esirlerinin fidye-i necât ödenmesi suretiyle kurtarılması için de, piramidal bir yapıda topluluğa yansıyan bir tür sosyal sigorta kurulmasına ittifakla karar verilmiş ve kararlaştırılan ilkeler yazıyla tesbit edilmiştir (6).

- (6) Tesbit edilen bu metnin arapça ve türkçesi için bak: Tuğ, S., *İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul, 1969, s.31 ve dev. Bu sözleşmede konumuzla ilgili hükümler üzerinde de durulabilir: "Kureyş'den olan muhacirler, kendi aralarında âdet olduğu veçhile kan diyetlerini ödemeye iştirak ederler ve onlar, harp esirlerinin fidye-i necatini mü'minler arasındaki iyi ve makul bilinen esaslara ve âdet umdelerine göre ödemeye iştirak edeceklerdir"; "Benî Avflar...Benî Hârisler...(ve diğer kabileler aynı hükme tabidir"; "Mü'minler kendi aralarında ağır mali mesuliyetler altında bulunan hiç kimseyi bu halde bırakmayacaklardır, fidye-i necat ve kan diyeti gibi borçlarını iyi ve makul bilinen esaslara göre vereceklerdir"; "Takva sahibi mü'minler, kendi aralarından mütecevize ve haksız bir fiil ikaini tasarlayan yahut bir cürüm yahut bir hakka tecavüz veyahut da müminler arasında bir karışıklık çıkarma kastını taşıyan kimseye karşı olacaklar ve bu kimse onlardan birinin evladı bile olsa, hepsinin elleri onun aleyhine kalkacaktır"; "Allahın zimmeti (=himaye ve teminatı) bir tekdir; müminlerin en ehemmiyetsizlerinden birinin tanıdığı himaye onların hepsi için hüküm ifade eder..": "Herhangi bir kimsenin, bir müminin ölümüne sebep olduğu kati delillerle sabit olur da maktülün velisi kan diyetine rıza göstermezse, kısas hükümlerine tabi olur..." "Himaye altındaki kimse, bizzat himaye eden kimse gibidir; ne zulmedilir ve ne de kendisi cürüm ika edecektir. Himaye verme hakkına sahip kimselerin izni müstesna, bir himaye hakkı verilemez..." "Bu kitap (-yazı), bir haksız fiil ika eden veya cürüm işleyen ile ceza arasına engel olarak giremez. Kim ki bir harbe çıkar emniyette olur veya kim ki Medine içinde kalırsa yine emniyet içindedir; haksız bir fiil ve cürüm ikaı halleri müstesnadır. Allah ve Resûlullah Muhammet himayelerini, (bu sahifeyi) tam bir sadakat içinde muhafaza eden kimseler üzerinde tutacaklardır." Ayrıntı için bak: Hamidullah, Resûlullah... 126-129; Hamidullah, M., *İslâm Peygamberi*, Çev. Mutlu, M.S., I, İstanbul, 1966, s.121 ve dev.

94- İslâmiyetten önce Medine bölgesinde bir Devlet teşkilâtı bulunmadığından, yeni kurulan bütün siyasî ve sosyal organizmalar, müesseseler, ihtiyaçları karşılayacak şekilde ortaya çıkarılmış ve elde edilen tecrübe ve karşılaşılan vakalara göre geliştirilmiştir. Başlangıçta Şehir-Devlet idare ve teşkilâtı, Merkezî Hükümet haline gelmiş ve İslâma katılan her bir yeni kabîle ve üzerinde yaşadığı bölge, bir eyâlet olarak gelişmiştir. Devlet genişledikçe fethedilen topraklarda yaşayan kabîlelerin başkanları, eğer müslüman olmuşlarsa kendi kabîlelerine başkan atanmışlardır. Hz. Peygamber'in Medine'de kurmuş olduğu Devlet, kan diyetini ödemekle yükümlü "Akileler"den oluşmaktadır. Peygamberin ölümünden sonra kurulan imparatorluklarda da bu esas muhafaza edilmiştir (7).

#### IV- İslâm Fıkhiında Mağdurun Korunması:

95- İslâm Ceza Hukuku, yani Fıkhiın Ukûbat Bölümü Cinayetler, Had'ler, Kefâretler ve Ta'zirler olmak üzere dört ana bölüme ayrılır. Cinayetler kişilere, Had'ler Devlete ve Hükümete, Kefâretler topluluğa, ta'zirler ise idarî düzenlemelere karşı işlenen suçları ifade etmektedir.

#### A- Cinâyetler (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar):

##### 1. Kısas ve Mağdurun Affetmesi:

96- İslâm Fıkhiında kişilere karşı işlenen kasdî adam öldürmeler ve müessir fiil hallerinde temel ceza "kısas"tır. Mağdurun suç failini affetme hakkı da vardır. Eğer mağdur af hakkını kullanırsa kısas düşer ve mağdura tazminat ödenir (8). Mezhep imamları, denklik varsa ve mağdur affetme-

(7) Hamidullah, Resûlullah...s.126

(8) Bilmen, III,63 ve dev.; Muhammet b. Abdurrahman, Rahmetül-Ümmeti Fî İhtilafül-Eimmeti (Ümmetin rahmeti Eimmetinin (İmamların) ihtilafındadır) Mısır, Hicri 1306, s.113, Söz konusu eser Şarani'nin telif ettiği Mizan adlı eserin kenarında basılmış olup İslam fıkhiının dört mezhep esas olmak üzere kısa bir özetini ihtiva etmektedir.

mişse kisasın yapılacağıında ittifak etmişlerdir. Hangi durumlarda denklik olmadığı için kisasın yapılamayacağı ihtilâflıdır. Küçük yaralanmalarda diyetin miktarı bilirkişinin takdirine bırakılmıştır (9).

Mezhep İmamları, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş kisas edileceğinde ittifak etmişlerdir. Kisas diyete dönüşürse, genel kâide olarak, görme, işitme, düşünme, yürüme, çalışma, cinsî ilişki kurma fonksiyonları gibi temel fonksiyonlardan birinin izâlesi tam diyeti gerektirir.

Aynı fonksiyonu gören birden çok organın söz konusu olması halinde diyet organ adedine bölünerek her bir organ için ödenecek miktar tesbit edilir. Örneğin, iki gözden birinin kör edilmesi halinde yarım diyet, bir parmak için 1/10 (onda bir) diyet gerekir (10).

## 2. Diyetin Âkile Tarafından Ödenmesi:

97- Hz. Muhammet, Medine Devletinin kuruluşunda, İslâmiyetten önceki Arap kabîlelerini yeniden organize ederek devam ettirmiş; kendisinin vefâtından sonra bu sosyal organizasyon gelişerek devam etmiştir. Hz. Ömer zamanında her kabîle (âkile) Mensubu Ehli Divân adı verilen bir deftere kaydolmak mecburiyetinde tutulmuş ve böylece âkilelere hukukî bir statü kazandırılmıştır. Akileler, İslâm Tarihinde, toplumun sosyal organizasyonu ifade ettiği gibi, aynı zamanda mağdurun zararlarının giderilmesi ve onun korunmasını da içine alır.

98- İslâm Hukukunda hatalı öldürmelerde, diyetin öldürenin âkilesi tarafından ödeneceğinde ittifak vardır, ödemeler üç yıllık taksitle yapılır. Öldürenin ödemeye iştirak

(9) Muhammed B. Abdurrahman, 122; Bilmen, III, 32

(10) Muhammed B. Abdurrahman, 123-124; Bilmen, III, 49

edip etmeyeceği(11) ve çarpışmada iki taraf da ölürse diyetin nasıl hesaplanacağı ihtilaflıdır (12).

99- Divân Ehline (kişilerin yazıldıkları defter) asebinin iştirâk edip etmeyeceği hususu ihtilaflıdır (13). Aki- le aileden başlayarak divâna, asabeye, çarşıya, mahalleye, beldeye ve vilâyete doğru genişler (14).

- (11) Öldürenin ödemeye iştirâk edip etmeyeceği hususunda E b û H a n î f e, o da âkilenin bir ferdidir, diğerlerine gereken ona da gerekir, diyor. M â l i k 'i n arkadaşıları arasında ihtilaf vardır. İbni Kasım, E b û H a n î f e 'nin görüşündedir. Diğerleri ise cânî âkilenin içinde ödemeye iştirâk etmez. Ş â f i î de âkile genişlemişse iştirâk etmez, genişlememişse iştirâk eder, diyor. Buna göre âkilesi diyeti taşımıyorsa kalan kısmı "Beytül-Mâl"e (Devlet hazinesine) intikal eder. Muhammet B. Abdurrahman, 127; Bilmen, III, 53 ve dev.
- (12) İki hür atlı çarpışsa, ikisi de ölse, M â l i k ve A h m e d 'e göre iki tarafın âkilesi karşı tarafa tam diyetlerini öderler. E b û H a n î f e'den gelen rivâyetler çeşitlidir. Râniganî, bu hususta iki rivâyet vardır, diyor. Biri M â l i k ve A h m e d 'in içti-hatları gibidir. Diğerleri ise yarımşar diyetlerin iki tarafa dönmesi şeklindedir. Ş a f i î 'nin mezhebi de bu görüştedir ve her birinin terekesinde yarı kıymetleri vardır. Ş â f i î 'den diğer bir görüş de hayvanların helâkleri gibi olup hederdir, yani semâvî afetlerdendir. Muhammet b. Abdurrahman, 126-127.
- (13) "Ehli" Divâna câninin asabesinin (babadan erkek akrabalar) katılıp katılmayacağı hususunda E b û H a n î f e, âkile divan âkilesidir, yoksa akrabalarına intikal eder; aciz kaldıkları takdirde mahalle ehline, eğer bunlarda taşıyamıyorlarsa belde halkına intikal eder; cânî köylü ise ve köylüler taşıyamıyorsa kente intikal eder, diyor. M â l i k Ş â f i î ve A h m e t, câninin akrabası olmadıkları takdirde, divan âkilesi de değilse, bunlar diyetten bir şey yüklenmezler, diyorlar. Muhammet b. Abdurrahman, 127
- (14) Bir câninin âkilesi üç derecedir: 1-Önce kendisinin kayıtlı bulunduğu divân ehlidir. Bunlar bir "sancak" altında hareket ederler. Belirli maaşları alırlar. Aynı asabeden olmaları gerekmez. Birinci derecede sorumluluk bu birimdedir, 2-Câninin mensup olduğu "kabile"veya "kâvim" dir. Aralarında yardımlaşma ve dayanışma bulunan birbirlerinin hareketlerini "kontrol" ederek topluluk halinde yaşayan ve fertlerinden birinin işlediği cinâyetten dolayı gereken diyeti aralarında taksim ederek ödeyen ikinci sorumluluk birimidir. Bir kabîle içinde ödeme kifayet etmezse en yakın olan kabîle efradı



100- Ebû Hanîfe'ye göre, diyetin ödenmesinde âkile mensupları arasında zengin-fakir ayırımı yapılmaksızın, herkes eşit tutulmuştur. Buna göre, yılda kişi başına üç veya dört dirhem ödenir (15). Mâlik'e göre ise başka çevrede (16) yerleşmiş olanlar, âkilenin ödeyeceği diyete iştirâk etmezler.

101- Diyetin cinâyetten mi, yoksa mahkeme kararından sonra mı ödeneceği hususu ihtilaflıdır (17). Diyet ödeyen ölünce, diyet borcunun terekeye intikal edip etmeyeceği tartışmalıdır (18).

102- Yaklaşan bir tehlikeye karşı tedbir almadığı için cinâyete sebep olanların ödeyecekleri diyetin miktarı konusunda ihtilaf vardır (19). İşlenen fiilin, esasen cinâyeti

---

ilâve edilir. 3-"Beytül-Mâl"dir. İstisnai olarak başvuru-  
rulan ödeme birimidir. Mamafih, âkilelerin ödemelerinde önce Beytül-Mâl'den yapılıp sonra âkileye rücu mümkündür. Ayrıca kölelerin âkilesi sahiplerinin akilesi olup ödemeler köle için ona göre belirlenmektedir. Bilmen, III, 54

- (15) M â l i k 'e göre bu hususta takdir edilmiş bir şey yoktur. Herkesin kolayına gelecek ve zarar vermiyecek şekilde hesap yapılır. Ş â f i î 'ye göre takdir yapılır. Zengine 1/2 dinar, orta hallile 1/4 dinar yükletilir. Bundan asgarisi olmaz. Diyet payının yüklenilmesinde âkileye mensup olanların zengini fakiri arasında, E b û H a n î f e 'ye göre, fark yoktur, "eşittir"ler. M â l i k, Ş â f i î ve A h m e d 'e göre ise orta halliye nispetle zenginden daha fazla alınır. Muhammed b. Abdurrahman, 128-129
- (16) Gaip olanın veya âkilenin bulunduğu yerde oturmayanın ödeme yapıp yapmayacağı hususunda E b û H a n î f e ve İbni Muhammet, ikisi birdir, öder, diyorlar. M â l i k 'e göre âkilenin bulunmadığı yerde oturan kimse iştirâk etmez; grup halinde bulunuyorlarsa öderler. Ş a f i î 'den her iki görüş de rivâyet edilmiştir. Muhammet b. Abdurrahman, 129
- (17) Ödemeler, E b û H a n î f e 'ye göre, hâkimin hükmünden sonra yapılır. M â l i k, Ş â f i î ve A h m e d 'e göre ölümden itibaren yapılır. Muhammet b. Abdurrahman, 129
- (18) Ödeme yapanlardan biri ölse, kalan taksitlerin düşüp düşmeyeceği hususunda E b û H a n î f e, düşer; terekesine gidilmez, diyor. M â l i k î 'lerden İbni Kasım'a göre malına gidilir, yani terekesinden alınır. Muhammet, b. Abdurrahman, 129
- (19) Bir kimsenin yola veya başkasının mülküne bakan bir duvarı

doğuracak nitelikte olmamasına rağmen, mağdurun bilinmeyen bir zaafı ya da eksikliği nedeniyle cinayete dönüşmesi halinde diyetle mi yoksa tazminatla mı hükmedileceği ihtilaflıdır (20).

103- Cenin için tam diyetin 1/10'u ödenir. Ceninin annesi ile birlikte ölmeleri halinde, cenin için de ayrıca diyet alınıp alınmayacağı, kölelerle gayri müslimlerin ceninlerinin diyet miktarları ihtilaflıdır (21).

yıkılma tehlikesi gösterse ve sonra bir kişinin üzerine yıkılsa ve o kişi ölse E b ü H a n í f e 'ye göre, kendisinden duvarın yıkılması veya tamir edilmesi talep edilmiş ve o da mümkün olduğu halde bunu yapmamışsa o takdirde "sebeb" olduğu zararı tazmin etmek zorundadır, aksi takdirde ödemez. M â l i k ve bir rivâyete göre A h m e t, yıkılması veya tamir edilmesi istenmiş fakat yıkmamış veya tamir etmemişse tazmin eder, diyorlar. M â l i k, bu talep üzerine bilirkişi şartını ayrıca koşmuştur. M â l i k'ten bir başka rivâyete göre tehlikeli hal şiddetle belirmiş olduğu halde, yıkmamış veya tamir etmemişse, yıkım talebi istensin istenmesin, bilirkişi tutulsun tutulmasın tazmin eder. A h m e t'ten bir rivâyete göre, azsa tazmin etmez, Şâfiî'nin arkadaşlarından iki rivayet vardır. Sahih olanı tazmin etmemesidir. Muhammet b. Abdurrahman, 129-139

(20) Çocuğa veya yaşlıya bağırıp da, o da çatıda veya duvar üzerinde iken düşse ve ölse, yahut çocuğun akli gitse veya reşit biri aklını kaybetse veya bir başkan bir kadını huzuruna veya meclise çağırırsa ve o da heyecanından çocuğunu düşürse veya aklını kaybetse, E b ü H a n í f e 'ye göre bunlardan hiç birinde tazminat gerekmez. Ş â f i î, hepsinde âkile üzerinde diyet vardır, diyor. A h m e t, bunların hepsinde "âkile" üzerinde diyet vardır, buna başkanın çağırmasından dolayı ortaya çıkan mağduriyetler de dahildir. Yalnız kadının düşürdüğü çocuktan dolayı gurre (diyet) gerekmez, diyor. Muhammet b. Abdurrahman, 130

(21) Bir kimse kadının karnına vursa, çocuğu düşürse, sonra da kadın ölse E b ü H a n í f e ve M â l i k 'e göre, ceninin ayrıca diyeti gerekmez. Kadın için ise tam diyet vardır. Ş â f i î ve A h m e t burada tam diyet ve ceninin gurreci vardır, diyorlar. Köle ceninlerinde kıymet bakımından ihtilaf vardır, M â l i k, Ş â f i î ve A h m e t anasının kıymetini 1/10 udur, diyorlar. Bu cinayet günündeki değerdir. Çocuğun erkek veya kız olması farketmez. Cariyenin efendisinden olan ceninin gurreci ise babasının 1/10 diyetidir. Zimmiyenin cenininin babası müslim ise diyeti ~~müslim ise diyeti~~ böyledir.

104- Cinâyete sebep olanlar da kural olarak tazminat öderler (22).

105- İslâm Hukukunda kadınlar diyet ödemezler. Bu yüzden kadının diyeti arasında fark vardır; kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı kadardır. Yaralama fiillerinde bu oranın uygulanıp uygulanmayacağı ihtilaflıdır (23). Karı-koca ilişkilerinden doğan yaralanmaların diyet veya tazminata konu olup olmayacağı da ihtilaflıdır (24).

- 
- E b û H a n î f e 'ye göre erkek cenının diyeti 1/10, kız cenının ise 1/20 dir. Muhammet b. Abdurrahman, 130*
- (22) *Bir kimse evinin bahçesinde bir kuyu açsa, bir kimse bu kuyuda helâk olsa, E b û H a n î f e, Ş a f i î ve A h m e d 'e göre kuyuyu açan tazmin eder. Bir kimse mescide bir yaygı serse veya kendisi için bir kuyu açsa veya kandil assa ve düşse ve bunlardan dolayı bir kimse ölse, E b û H a n î f e eğer bunlara komşularını izin vermişse tazmin eder, diyor. Ş â f i î 'den iki rivayet vardır. Biri tazmin, diğeri iskattir. A h m e t 'ten iki rivayet var, sahih olanı tazminatın olmamasıdır. Hasırın serilmesinden dolayı bir kimse düşse bunda tazminat olmadığına ihtilaf yoktur. Bir kimse kendi evinde kuduz köpeği bağlasa, köpek de birini ısırursa E b û H a n î f e ve Ş â f i î ye göre mutlak olarak tazminat yoktur. M â l i k 'e göre kuduzluğunu biliyorsa tazmin eder. A h m e d 'in sahih rivayetine göre tazmin etmez. Muhammet b. Abdurrahman, 131*
- (23) *Müslim, hür kadının diyetinin, hür müslim diyetinin yarısı olduğunda "icma" vardır. Yaralamalarda eşitlik olup olmadığı hususu ihtilaflıdır. E b û H a n î f e ve yeni görüşüne göre Ş â f i î, yaralamalardan hiç birinde eşitlik yoktur, diyorlar. Kadının diyeti yarım'dır. M â l i k ve eski görüşüne göre Ş â f i î ve bir rivayete göre A h m e t, 1/3'ten aşağı yaralama diyetlerinde eşitlik vardır, diyorlar; 1/3'üne baliğ olursa o zaman erkeğin diyetinin yarısı olur, diyorlar. A h m e t'ten bir rivayete göre 1/3'e kadar eşit alınır, fazlasında yarılma yapılır. Muhammet b. Abdurrahman, 125; Bilmen, III, 47*
- (24) *Koca karısı ile birleşirken bir zarar iras etse E b û H a n î f e ve A h m e d 'e göre tazminat gerekmez. Ş â f i î ye göre diyet vardır. M â l i k 'ten ise iki görüş vardır; biri takdir, diğeri ise diyettir. Muhammet b. Abdurrahman, 125*

106- Gayri müslimlere de diyet ödenmektedir. Ancak ödenecek diyetin miktarının müslümanlarla eşit olup olmadığı konusunda ihtilaf vardır (25). Köle cinâyet işlerse sahibi köleyi veya diyetini vermekte serbesttir. Ancak cinâyet kasten işlenmişse ya kısas, ya da af ve diyet vardır (26).

107- Mezhep imamları hür, erkek ve müslümanın tam "diyet"inin 100 deve olduğunda ve "kasten" öldürmelerde tazminatın kâtilin kendi malından ödeneceğinde "ittifak" etmişlerdir. Ödemenin peşin veya taksitle yapılacağı hususu ihtilaflıdır (27). Verilecek devleerin yaşlarında da

---

(25) Kitabilerin (Yahudi, Hıristiyan veya bir kitaba bağlı olanların) diyetlerinde ihtilaf vardır. E b ü H a n î f e 'ye göre hata veya kast gözetmeksizin müslimlerin diyeti gibidir. M â l i k 'e göre de hata ve kast farkı gözetmeksizin müslim diyetinin yarısıdır. Ş â f i î 'ye göre ise hata ve kast farkı gözetmeksizin müslim diyetinin 1/3 'üdür. A h m e d 'e göre Hıristiyan ve Yahudilerde ahit vardır. Müslimin onu öldürmesi halinde diyet müslim diyeti gibidir. Hata ile öldürürse ondan iki ri-veyat vardır; birisi müslim diyetinin yarısı, diğer müslim diyetinin 1/3 'ü şeklindedir. Muhammet b. Abdurrahman, 125-126; Bilmen, III, 50

(26) Kölenin diyeti kıymetidir. Bunun hürün diyetinden fazla olamayacağı görüşünde olanlar vardır. Hür bir kimse, köleyi öldürürse, diyetin mi yoksa kıymetin mi ödeneceği ve bunu failin mi yoksa âkilesinin tarafından mı ödeneceği hususu ihtilaflıdır. Kölelerin yaralanmalarında ödenecek diyetlerin eksilen kıymetlerine göre mi, yoksa kıymetlerin hürler için tayin edilen nispetler üzerinden mi takdir edileceği hususu ihtilaflıdır. Bir köle hata ile bir cinâyet işlerse imamlar diyet hususunda ihtilaf etmişlerdir. E b ü H a n î f e, M â l i k ve bir rivayete göre Ahmet köleyi mağdurun velilerine iade etmekle veya zararı tazmin etmekle muhayyerdir, diyorlar. Kıymeti öldürülenin diyetinden fazla olsun eksik olsun farketmez. Mağdur tarafı köleyi sat, bizim hakkımızı ver diyemezler. Ş â f i î ve bir rivayetine göre A h m e t diyeti ödemek veya satmak üzere mağdur tarafına vermekte serbesttir. Kölenin değeri fazla tutarsa bu fazlalık sahibine geri verilir. Ayrintı için bak: Muhammet b. Abdurrahman, 126; Bilmen, III, 48

(27) M â l i k, Ş â f i î ve A h m e d'e göre peşindir, E b ü H a n î f e'ye göre ise üç sene taksitle bağlanır. Muhammed b. Abdurrahman, 120; Bilmen, III, 52

ihtilaf vardır (28). "Amd" ve "hata" da değişiktir. "Şibih amd" (kastın aşılması) in diyeti "amd" in diyeti gibidir (29). Nakit ödemelerde ihtilaf vardır. Dinar yani altın para esas alınırsa miktarı 1000'dir. Dirhem yani gümüş para esas alınırsa verilecek miktar 10.000 veya 12.000'dir (30). "Diyet"-te sığır veya koyunu da asıl kabul edenler vardır; Bu durumda diyet, 200 sığır veya 2.000 koyundur (31). Elbiseyi 200 takım olarak kabul edenler vardır (32).

- (28) Develerin kıymeti bakımından yaşlı, dişi ve gebe olması önem taşır.
- (29) Amdin diyetinde E b û H a n î f e ve A h m e d 'in bir görüşüne göre ödenecek develerin sayısı dörde bölünür. Yirmi beşer adet olmak üzere iki, üç, dört ve beş yaşına girmiş dişi deve ödenir. Ş â f i i'ye göre bölünme üçlüdür. Otuz adeti dört, otuz adeti beş ve kırk adeti de gebe olmak üzere ödeme yapılır. A h m e d 'in bir görüşü de Ş â f i i'nin görüşü gibidir. Kastın aşılması halindeki diyet, kasten adam öldürme gibidir. Hata diyetlerinde E b û H a n î f e ve A h m e d 'e göre develer beş gruba bölünür. Yirmişer adet iki, üç, dört ve beş yaşında dişi deve ve yirmisi iki yaşında erkek deveden verilir. M â l i k ve Ş â f i i'nin görüşleri de böyledir. Sadece iki yaşındaki erkek deve yerine üç yaşında erkek deve olmasını şart koymuşlardır. Muhammet b. Abdurrahman, 120; Bilmen, III, 48 ve dev.
- (30) E b û H a n î f e ve A h m e d 'e göre deve bulunsa da diyetin altın veya gümüşten ödenmesi caizdir. Ancak bunlara göre altın ve gümüşün asıl veya deveden bedel mi olduğu hususu ihtilaflıdır. M â l i k 'e göre altın ve gümüş kendileri asıl olup develer dikkate alınmaz. Ş â f i i deve varsa karşılıklı rıza olmadıkça altın ve gümüşe gidilmez; gidilirse kendisinden iki rivâyet vardır. Tercih olunan yeni görüşü ödenme esnasındaki develerin altın ve gümüş cinsinden değeridir; bu orana göre artarsa artar, eksilirse eksilir. Eski görüşü ise 1000 dinar veya 12.000 dirheme gidilir şeklindedir. Dirhem üzerinden diyetin miktarı hakkında ihtilaf vardır. E b û H a n î f e 10.000, M â l i k, Ş â f i i ve A h m e t 12.000 dirhemdir, diyorlar. Muhammet b. Abdurrahman, 120; Bilmen, III, 50-51
- (31) E b û H a n î f e, M â l i k ve Ş â f i i'ye göre sığır ve koyun asıl değildir. Karşılıklı anlaşarak, deve kıymeti üzerinden belirlenir. A h m e d 'e göre sığır ve koyun asıl olup şer'an takdir edilmiştir. Bu durumda sığırdan 200, koyundan 2.000 adet verilir. Muhammed b. Abdurrahman, 121; Bilmen, III, 51
- (32) Elbise asıl değildir. Ancak 200 takım elbiseyi iki parçadan olmak üzere diyete tekabül eder, diyenler vardır. Muhammet b. Abdurrahman, 121

108- Diyetin fiilin işlendiği "yer", "zaman" ve "kişi" bakımından ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı hususu ihtilaflıdır (33). Birden fazla ağırlaştırıcı sebebin olması halinde ağırlaştırmaların ne şekilde "içtima" edeceği hususu ihtilaflıdır (34).

### 3. Kasâme:

109- İslâm Fıkında suç faili bilinmeyen ve üzerinde öldürme eseri bulunan bir ölünün bulunduğu mahal ahâlisinden elli kimsenin özel bir suretle yemin etmelerine "kasâ - me"denilmektedir. Bir mahallede veya bir karyede (köyde) veya bir şahsın mülkünde veya evinde yahut bir karye veya beldeye ses işitilecek derecede yakın olup kimsenin mülkünde bulunmayan boş bir yerde bir ölü bulunduğu ve kendisinde-dögülme, gözlerinden kan fışkırması gibi-öldürüldüğüne dair bir eser görüldüğü halde, kâtili bilinmezse, ölünün velîleri o yerin ahâlisinin inkarlarına rağmen beyyinesiz dava açma ve o yerin ahâlisinden yemin etmelerini talep etme hakkını hâizdirler (35).

---

(33) Bir kimse Harem'de iken birini öldürse veya kendisi ihrâm'da iken öldürse veya mahrem birini öldürse diyetin ağırlaştırılıp ağırlaştırılmayacağı hususu ihtilaflıdır. E b û H a n î f e 'ye göre bunların hiç birinde diyet ağırlaştırılmaz. M â l i k 'e göre sadece babasının oğlunu öldürmesi halinde diyet ağırlaştırılır. Ağırlaştırma develerden üçlü olarak bölme şeklinde olur. Otuzu dört, otuzu beş, ve kırkı gebe olmak üzere ödenir. Ş â f i î 'ye göre Haremde ve harem aylarında suçların cezaları ağırlaştırılır. Devenin dışında ağırlaştırma yoktur. Ağırlaştırma sadece develerin yaşlarını ileri almakla olur. A h m e d 'e göre de diyet ağırlaştırılır. Altın ve gümüşte tam diyetle 1/3 ilave edilerek, develerde ise yaşa göre değil, tam deve miktarına 1/3 ilave edilerek yapılır. Muhammet b. Abdurrahman, 121; Bilmen, III 47 ve dev.

(34) Birden fazla ağırlaştırıcı sebep olması halinde Ş â f i î ve A h m e d arasında ihtilaf vardır. Meselâ bir adam Harem'de, harem ayında, mahrem olan birini öldürürse Ş â f i î'ye göre tek ağırlaştırma ile yetinilir. A h m e d 'e göre her biri için ayrı ayrı ağırlaştırılır. Muhammed. b. Abdurrahman, 121

(35) Bilmen, III, 156

110- Mezhep imamları, bir ölü bulunur ve katili bilinmezse, "kasâme"nin meşruiyyetinde ittifak etmişler - dir (36).

111- E b û H a n î f e 'ye göre, kasâmenin kaynağı "mülkiyet'tir. Mâlik olmak, o yerde güvenliği sağlamak demektir. "Devlet" kendi mülkünde işlenen cinâyetlerin cânisini bulamazsa zararı tazmin eder. Cinâyetin bir topluluk içinde işlenmesi halinde, o yer topluluğun mülkiyetinde olduğundan tazmin etmesi gerekir. Mamafih, ölümün cinayete vuku bulduğunu belirleyen izlerin olması şarttır (37).

112- M â l i k 'e göre kasâme, "failin ortaya çıkarılması" amacıyla meşrû kılınmıştır. Zannı galip varsa kasâmeye gidilir (38).

113- Ş â f i î 'ye göre kasâmenin kaynağı "töhmets"tir. Aralarında mevcut olan düşmanlıktan dolayı şüphelenilen kimselere ve yakınlarına yemin verilerek açık ifadelerinin alınmasıdır (39).

---

(36) Muhammet b. Abdurrahman, 131

(37) E b û H a n î f e 'ye göre kasâmeyi gerektiren, bir topluluğun hıfz ve himâyesinde olan bir "yer"de ölünün bulunmasıdır. Mahalle, ev, mahalle mescidi ve köy bunlardandır. Halkı üzerinde kasâmeyi gerektirir. Ancak bulunan ölüden, yaralama, vurma, boğma gibi öldürme izlerinin bulunması şarttır. Ağızdan veya arkadan çıkan kan öldürülmeye tek başına delil değildir. Kulağından, gözünden çıkmışsa öldürülmüştür. Kasâme yapılır. Muhammet b. Abdurrahman, 131; Bilmen, III, 156

(38) M â l i k 'e göre yaralama, vurma veya boğma suretiyle öldürülmüş ve kendisinde "levs" (galip zan doğuran şey) denilen öldürülme alâmeti bulunmuş olan hür, müslim bir kişinin velîleri, muayyen kimse aleyhine "beyyinesiz" katil davası açınca kasâmeye gidilir. Keza maktûl ile birlikte تنها bir yerde kanlı silahla birlikte bir kimse bulunursa kasâmeye gidilir. Muhammet b. Abdurrahman, 131-132; Bilmen, III, 170

(39) Ş â f i î 'ye göre kasâmeyi gerektiren şey "levs"tir. Levs, müddeinin "beyyine" ikâme edememesine rağmen, haklı olduğunda karine bulunmasıdır. Ölünün bir mahallede veya bir köyde görülmesi ve o yerin halkının bu adamları "açıkça düşmanlığın" bulunması gibi veya aralarında düşmanlık bulunmasa bile hepsinin ölünün çevresin-

114- A h m e d 'e göre "kan davası" veya "karşılıklı çatışma" varsa kasâmeye başvurulur. Münferit taleplerle kasâmeye gidilmez (40).

115- Kasâmede yemîne, iddia edenlerin mi, yoksa ithâm edilenlerin mi önce başlanacağı ihtilafıdır. E b û H a n î f e 'ye göre, yemin sadece davalılara yöneltilir ve yemin edecekler davacılar tarafından seçilir. Davacılar çoksa, sıra ile ve birer birer seçerler. İthâm olunanlar elliden azsa yemin tekrarlatılarak elliye tamamlanır. Yeminden nü-kûl (cayma) eden olursa kendi mallarından tazmin eder. Diğer Mezhep İmamlarına göre, yemin'e ithâm edenlerden başlanır. Davacılar öncelikle ithâm ettiklerinin kâtil olduğuna yemin ederler; sonra da karşı tarafa yemin ettirilir. İthâm edilenler beraat ederler; yemin etmezlerse kendi mallarından diyeti öderler (41).

- 
- den kaçışması halleri levs'tir. Ona göre bir âdilin şehâdeti, keza kadınların, çocukların, kölelerin hat-ta kâfirlerin şehâdetleri de levs'tir. Halk arasındaki söylentiler de levs sayılabilir. Keza ölünün üzerinde kâtilin bir izinin bulunması da kasâmeyi gerektirir. Bir yerde "izdiham" olur ve adam ölürse yine kasâme yapılır. Bilmen, 174, vd. Muhammet b. Abdurrahman, 132
- (40) A h m e d 'e göre kâtil ile maktûl arasında kasâme yapılmaz. Ona göre "levs", iki "kabîle" arasında "kan davası" bulunması gibi veya anarşistler (ehli bağı) ile Devlet kuvvetleri arasında olması gibi topluluklar için mümkündür. Arkadaşların görüşü de böyledir. Sırf maktûlün iddiası ile levs olması Mâlik'e göredir. Muhammet b. Abdurrahman, 132; Bilmen, III, 179
- (41) Kasâmede iddia edenlerden mi, yoksa ithâm olunanlardan mı yemine başlanacağında ihtilaf vardır. Ş â f i î ve A h m e t iddia edenlerden başlanır. Eğer davacılar nü-kûl eder ve beyyineleri de bulunmazsa o zaman davalılara elli yemin verdirilir, ve beraat ederler. Mâlik, davacılarından yemine başlanır diyor. Nükûl ederlerse ne hükmün verileceğinde ihtilaf vardır. Bir rivâyete göre kan batıl olur, kasâme yoktur; diğer rivâyete göre davalı erkekse yemin verdirilir ve beraat eder. Eğer nü-kûl ederse malından diyeti öder, âkilesine bir şey yüklenmez. Çünkü nü-kûl itiraf hükmündedir ve itirafta âkile bir şey yüklenmez. Diğer bir rivâyete göre, az olsun çok olsun âkile yüklenir. Yemin edenler beraat etmiş olur. E b û H a n î f e 'ye göre kasâmede yemin sadece davalılara düşer. Davacılar, faili ortaya çıkaramayınca, davalılardan elli erkeğe yemin verdirilir.



B- Had'ler (Devlete veya Otoritesine Karşı Suçlar):

116- Bugünkü Hukukta "Devlete veya otoritesine karşı işlenen suçlar" ya da "Devletin asli mağdur olduğu suçlar" adını verebileceğimiz suçlar, İslâm Fıkhiında "Sırf Allah'ın Hakları (Halaseten Hakkullah)" olarak isimlendirilir. Bu suçların karşılığı olarak tespit edilen cezalara ise Had'ler denilir (42).

117- Bu suçlar, doğrudan doğruya Devleti mağdur ettiğinden, fiile mâruz kalanların affetme yetkisi bulunmamaktadır. Suçun oluş şekli veya kovuşturulması esası bakımından âkile'ye bazı yükümlülükler getirilmiş ise de, ortaya çıkan zararın giderilmesinde kural olarak akilenin sorumluluğu yoktur. İslâm Hukukunda "Sırf Allah'ın Hakları" kabul edilen suçlar, riddet (Devleti tanımama), bağı (Hükümeti tanımama), zina (aileyi ve nesebi bozma), kazf (Suçsuz kimselere suç atma), hırsızlık (mülkiyeti koruma), yol kesme (güvenliği sağlama), sarhoşluk (Mükellefiyeti koruma) olmak üzere yedi kısma ayrılmaktadır (43).

Bunları davacılar seçer. Onlar da "biz öldürmedik, öldüreni bilmiyoruz" diyerek Allah'ın adına yemin ederler. Elli kişi olmazsa, yemin tekrarlanarak elliye baliğ edilir. Tamam olunca, o mahalle halkının âkilesine diyet vâcip olur. Davacılar kâtili belirlemişlerse, kasâme yapılmaz. Böyle bir tayin diğer mahalle halkını beraat ettirir. O zaman maznuna yemin verdirilir, edense serbest bırakılır. Eğer veliler çoksa, M â l i k ve A h m e t, aralarında hesap ile bölüştürülür, diyorlar. Ş â f i i de aynı görüştedir. E b û H a n î f e kura ile birisinden başlanır, sonra sırasıyla tâkip edilir, diyor. Muhammet b. Abdurrahman, 133, 134; Bilmen, III, 172 ve dev.

(42) Bu hususta Bilmen şöyle demektedir: "Her hangi bir cürmün mazarratı, fesadı "âmme"ye müteveccih olursa, ondan dolayı tatbik edilecek ukûbetin menfaati de âmmeye râci bulunur. İşte âmmenin mesalihi için yani, içtimâi heyette ait fesatları def, menfaatleri celp için ifası icap eden ve miktarları şer'an muayyen bulunan bu cezalara "hududullah, hududi şer'iyeye" denildiği gibi "hukukî ilahiyye" namı da verilir. Bu cezaların böyle Hak Teala Hazretlerine nispet edilmesi, bunların ehemmiyetine ve başkaları tarafından afûv ve iskat edilmeyeceğine işâreti mutazammî'dir", Bak: Bilmen, III, 187

(43) Muhammet, b. Abdurrahman, II, 136; Bilmen, III, 187 ve dev.

C- Kefâretler (Topluluğa Karşı İşlenmiş Suçlar):

118- İslâm Ceza Sistemini tamamlayan son unsur kefâretlerdir. Topluluk içi davranış kurallarına aykırı hareket edilmesinden doğan kefâret cezaları, fiil Devleti ya da kişileri hedef almadığından sadece topluluğun mağduriyetine sebep olmaktadır. Hatalı öldürmelerde, oruç bozmalarda, hac yasaklarını ihlâllerde ve teminatlı sözleri yerine getirmemelerde kefâret cezalarının uygulanacağı kabul edilmiştir (44). Hatalı öldürmelerde ödenen kefârete, katil kefâreti denilmektedir. Bu tür öldürmelerde, diyet âkile tarafından ödenerek suçtan zarar görenlerin mağduriyeti giderilmekte ve böylece hatası ile ölüme sebep olan, tazminat yükünden kurtularak kendisinin ve yakınlarının mağdur olması önlenmektedir. Ancak, diyetin âkilece ödenmesi topluluktaki mağduriyeti kaldırmadığından, katil kefâreti ile suç failine topluluğa yararlı işler yaptırılmış olmaktadır.

119- Müslümanların hatalı öldürmelerinde kefâret gerekeceği konusunda Mezhep imamları ittifak etmişlerdir. Kâtilin zimmî, köle (45) veya kâfir olması hali ile amden katilde, kefâretin gerekip gerekmeyeceği ise ihtilaflıdır(46).

---

(44) Bunlardan başka topluluk içinde kabul edilen suçlar ve bunlara karşı kefâret niteliğinde cezalar da vardır. Bunlara şunlar örnek verilebilir: Tüm gayri meşru akitlerin devletçe korunmaması, iflâs edenin borcunu ödemedikçe yeni akit yapamaması, karısını üç defa boşayanın bir daha onunla evlenememesi, kâtilin maktule vâris olmaması, yasaklara riâyet etmeyenin saldırılara karşı korunmaması, fâizle işlem yapanların fâizi istemeleri halinde anamalı için dava açamamaları, namazda sehiv secdesi yapılması, evlenmesi meşrû olmayanların evlenmeleri halinde zina yapmış sayılmaları.

(45) Zimmî veya kölelerin katillerinde E b û H a n î f e, Ş â f i î ve A h m e t, "zimmî"ler için alelittlak, müslim kölenin katilinde ise alel-meşhur kefaretin icâp edeceği görüşündedirler. M â l i k 'e göre zimmî'nin katilinde kefâret gerekmez. Muhammet b. Abdurrahman, 134

(46) Amden katilde E b û H a n î f e ve M â l i k, kefâret gerekmez diyorlar. Ş a f i î gerekir, diyor. A h m e t 'ten bu konuda iki rivayet de vardır. Muhammet b. Abdurrahman, 134; Kâfir bir kimse müslim birini hata

Hatalı öldürmelerde kefâret olarak bir mümin kölenin âzat edileceğinde, eğer köle bulunmazsa iki ay kesintisiz oruç tutulacağında ittifak vardır. Fakirlerin doyurulmasını savunanlar da vardır (47).

D- Ta'zir:

120- İslam Fıhında Ukûbat bahsini tamamlayan son unsur ta'zir cezalarıdır. Günah olduğu halde, had, kısas veya kefâret cezalarının uygulanmadığı yerlerde, Mezhep İmamları, ma'siyetin meşrû olduğunda ittifak etmişlerdir (48). Ta'zir cezası Peygamber'in âyette olmadığı halde bir sarhoşu dövdürmesi ve fitne çıkararak Mervan adında birini Medine'den sürmesine dayandırılmaktadır. Ayrıca Hz. Muhammed'in kızgınlığından dolayı konuşmaması, tahkikat sebebiyle bazı sanıkların gözaltına alınması halleri de gerekçe olarak gösterilmiştir (49). Buna rağmen gene de, ta'zir cezalarının en üst sınırı ve bu cezaların âme hakkı (Allah hakkı) olup olmadığı meselesi üzerinde Mezhep İmamları arasında tartışma vardır (50).

---

ile öldürse, Ş â f i î ve A h m e d 'e göre kendisine kefâret gerekir; E b û H a n î f e ve M â l i k 'e göre gerekmez. Çocuk veya deliyi öldürürse, M â l i k, Ş â f i î ve A h m e d 'e göre kefâret gerekir. E b û H a n î f e 'ye göre gerekmez. Muhammet b. Abdurrahman, 134

(47) Mezhep İmamları hata kefâretinde bir mümin kölenin âzat edilmesinde "ittifak" etmişlerdir. Bulamazsa peş peşe oruç tutar. Yedirme hususunda ihtilaf vardır. E b û H a n î f e ve bir rivâyete göre A h m e t burada yedirme geçerli olmaz. A h m e d 'in diğer bir rivayetinde göre geçerli olur. Ş â f i î 'den iki görüş vardır. Sahih olanı geçerli olmamasıdır. Sebebiyetle katil üzerinde kefâretin gerekip gerekmiyeceği hususunda M â l i k, Ş â f i î ve A h m e t, gerekir. E b û H a n î f e gerekmez, diyorlar. Ancak hepsi diyetin gerekeceğinde ittifak etmişlerdir. Muhammet b. Abdurrahman, 134

(48) Muhammet b. Abdurrahman, 156

(49) Ayrıntı için bak: Bilmen, III, 305

(50) E b û H a n î f e, A h m e t, Ş â f i î had seviyesine varmaz, diyorlar. M â l i k ise başkan uygun görürse arttırabilir. Sebeplerin artması ile ta'zir cezaları da artar mı? E b û H a n î f e ve Ş â f i î

V- Kur'anda Mağdurun Korunması:

A- Genel Olarak:

121- İslâm Fıkhı, hiç şüphesiz Kur'an ve Sünnetin etkisinde gelişmiştir. Fıkıh, döneminin şartları ve imkânları içindeki meselelere cevap aramış, getirdiği çözümlerde çağıyla sınırlı kalmıştır. Bu şekliyle Fıkhın günümüzde uygulanması düşünülemez. Bu böyle olmakla beraber, İslâm Fıkhı ile meşgul olan araştırmacılar ya bu hukuk sistemini hissi bir şekilde övmek ya da çağa uymadığından bahisle tamamen reddetmek gibi bir davranışın içine girmektedirler. Bunlardan başka, söz konusu hukuk sisteminden yararlanılabileceğini, fakat bunun için çağımızın ihtiyaçlarına ve meselelerine cevap verecek ve çözüm getirecek yeni "içtihat"ların yapılması gerekeceğini işaret edenler de bulunmaktadır (51).

Kanaatimizce, tarihte yaşanmış ve geliştirilmiş bütün hukuk sistemleri insanların hukuk alanındaki evrimine katkıda bulunacak hükümleri taşımaktadır. Bu şekliyle İslâm Hukukundan da yararlanılması gerekeceği tabiidir. İslâm hukukunun çağımızın gereklerine çözüm getirebileceği düşüncesi ise

---

ta'zirdeki cezanın sınırı hiç bir zaman hududu aşamaz, diyorlar. E b û H a n î f e bu cezaların en azı şarap içmede kırk sopadır. A h m e t ve Ş â f i î'ye göre ise yirmi sopadır. E b û H a n î f e 'ye göre otuz dokuz, A h m e t ve Ş â f i î 'ye göre on dokuzdan fazla ta'zir cezası uygulanamaz. M â l i k 'e göre başkalarının içtihadı kaç sopyayı gerektiriyorsa o kadar vurulabilir, diyor. Muhammet, b. Abdurrahman, II, 157; Ş â f i î, bunlar Allah hakkı değildir ve fakat sadece meşrûdur, diyor. Bu cezayı uygulayan suç işlemiş olmaz. E b û H a n î f e ve M â l i k bir kimsenin dövülmeden "islah" olmayacağı kanaat geldiği takdirde dövmeden islah edecekse, bu cezanın uygulanmasının vâcip olduğuna kail olmuşlardır. Bu, islahta dövmenin meşrûiyeti ile ilgili hüküm olup ceza ile ilgili değildir. Eğer dövmenin dışında islah yolları varsa, dövmeye gidilmesi gerekli değildir. A h m e d 'e göre fiil, ta'ziri gerektiriyorsa uygulaması vâciptir. Muhammet, b. Abdurrahman, II, 156-157

(51) Karaman, H., İslâm Hukukunda İçtihad, Ankara 1975, s.179, 182, 190

ancak Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas hükümleri yeni baştan değerlendirilerek ve yeni meseleler tartışılarak "icthat"ların yeniden yapılması ile mümkün olabilir. Ancak bundan sonradır ki İslâm Hukukunun çağa cevap vermesinden söz açılabilir.

Böyle bir yola başvurulduğunda ilk ele alınacak ve araştırılacak eser Kur'an'dır. Kur'anı anlamak ve ilgili konulardaki hükümlerini çıkarabilmek için geliştirilmiş "Usulü-Fıkıh" ilmi ve günümüzün gelişen ilimleri de dikkate alınarak bazı yaklaşımlar ve tespitler yapılabilir. Biz, burada mağdurun korunması açısından Kur'an'da tespit ettiğimiz âyetleri vermeye çalışacağız. Bunun için de, önce Kur'an'da Âkile müessesesi üzerinde duracak, sonra Kur'an'da yer alan cezalar ve kaza hakkındaki âyetleri yazacağız.

#### B- Kur'an'da Âkile (Velâyet) :

122- Hazreti Muhammed'in Medine'de kurduğu ilk İslâm Devleti, kabîlelere göre teşkilâtlanmış ve her kabîle kendi içinde bir "âkile" kabul edilmişti. Kur'an "âkile"yi ifade etmek için "velâyet" kelimesini kullanmıştır (52). Arapça'da "âkile" ayak bağı anlamına geldiği halde, "velâyet" arka çıkma, kayırma ve destekleme gibi anlamlara gelmektedir (53). Bu nedenle âkilenin ifâde ettiği anlamı

---

(52) Arapça'da velâyet kelimesi velî kelimesinden gelmektedir. Arka, sırt anlamında arka çıkma, destekleme, sırtını dayama manalarını kazanmıştır. Velî kelimesinin çoğulu evliyâ'dır. Türkçede kullanılan velî, mevlâ, mütevellî, vâli, vilâyet kelimeleri bu kökten türemiştir. Kur'an'da tevelli etmek, kendisine bir velî veya vâli seçmek (Nahl 100), tevliye etmek, yönelmek (Bakara 177), sığınmak (Tevbe 57) manalarında bir çok yerde kullanılmaktadır. Kelimenin etimolojisi ve ayrıntı için bak. İbni Manzur, Yâ harfi C.15, s.409

(53) Kur'an'da yeni müesseselere yeni isimler verme usulüne çokça rastlanmaktadır. Meselâ Devlet karşılığı Arapça'da mülk olduğu ve Kur'an'da da bu manasıyla kullanıldığı halde Devlet hakları yerine "Hakkullah" tabiri kullanılmaktadır. Böylece Devlet kelimesi yerine "Allah" kelime-

ortaya koyabilmek için "velâyet" kelimesinin Kur'anda kullanıldığı yerleri ve anlamları araştırmak gerekmektedir (54).

123- Kur'anda kullanıldığı anlamda "velâyet" ile "emân" ve "silm" kelimeleri arasında yakınlık vardır. "Eman" devlet için genel güvenliği sağlamayı "silm" bu güvenliği barış içinde devam ettirmeyi, "velâyet" ise, bu güvenliği sağlamanın ve devam ettirmenin yollarını ifâde etmektedir (55). Devletler arasında barışın korunması uluslararası hukuk kurallarına uyularak sağlanır. Devlet içinde güvenliğin sağlanmasının ve devam ettirilmesinin yolu ise, birbirine yakın olanların meydana getirdiği grupların kendi aralarında yardımlaşmaları, yani "velâyet" ile mümkündür.

124- Kur'ana göre inananlar birbirlerinin (56), inananmayanlarda birbirlerinin velîsidirler (57). Aynı dinde olmayanlar birbirlerinin velîsi olamazlar (58). Hıristiyan ve Yahüdiler de birbirlerinin velîsidirler (59). Devlet içinde bulunan tüm âkilelerde birbirlerinin âkilesi (velîsi) dirler(60). Bir âkileden yararlananlar (barınanlar) o âkileye dahildirler (61). Hiçret etmedikçe (başka ülkeden) âkileye dahil olunmaz (62).

*si ikame edilmiştir. Hükümdarın karşılığı ise "Melik"tir. Ancak Kur'an bu kelimeyi sadece Mısır devlet başkanlarından bahsederken kullanmış, Devlet başkanını ise "Resûl" kelimesi ile ifadelendirmiş, ayakbağı anlamına gelen "âkile" kelimesi yerine ise arka çıkma anlamına gelen "velâyet" kelimesi kullanılmıştır.*

(54) Velî ve mevlâ kelimesi arka çıkmaktan başka şu manalara da kullanılmaktadır: Yetiştirici (râb), Devlet başkanı (mâlik), yönetici (seyyid), bağlanan (tâbi), anlaşma yapan (âkit), yeminli anlaşma yapan (halîf)... gibi. Velî ve mevlâ kelimeleri hem ism-i fail hem de ism-i meful olarak kullanılmaktadır. Çoğulları, velinin "evliyâ", mevlânin ise mevalî'dir. Bak: İbni Manzur, C.15, s.409 ve dev. Ayrıca Kur'andaki bu kelimenin kullanılışı ile ilgili yerler için Kur'an fihristlerine bakılabilir.

(55) İbni Manzur'un Lisanül-Arab'ına bak: Nun ve Mim harflerinin ciltleri.

(56) Tevbe 71; Mâide 55,56

(57) Enfal 73

(58) Tevbe 23

(59) Mâide 51

(60) Şura 9,46

(61) Nisâ 75

(62) Nisâ 89

125- Kur'ana göre toplumlarda iki mecburî ve iki ihtiyarî âkile (velâyet) vardır (63). İlmî âkile aynı müctehide uyanlar tarafından teşkil edilir (64). İlmî âkile toplu sözleşme (misâk) mahiyetindedir (65). Siyasî âkile ordularını ifade eder; güvenlik bunlarla sağlanır (66). İlmî ve siyasî teşekküllere katılmak mecburîdir (67). Ayrıca dinî kuruluşlar (âkile) ve meslekî kuruluşlar (âkile) olup bunlara katılma mecburiyeti yoktur (68). İlmî, siyasî, dinî ve meslekî âkileler (kuruluşlar) birden fazla olup hayırda yarış (rekabet) içindedirler (69).

126- Kur'ana göre her toplumun (cemiyet-society) bir başkanı (imam) vardır (70). Halk başkanlarına kesin olarak uymak zorundadır (71). Toplulukta tam bir fikir serbestliği olup tartışma ibadetlerin en büyüğü olarak belirtilmiştir (72). Hakka davet dinî bir görev sayılmıştır (73).

Kur'anda başkanlara karşı gelinmeyeceği, emirlerine itiraz edilemeyeceği, başkanı veya topluluğu beğenmeyenlerin

---

(63) *Tevbe 71; Enfâl 72; Kur'anda emri bil-marufu ifade etmek üzere ilmî kuruluşlar, nehyi anil-münkeri ifade etmek üzere siyasî kuruluşlar görevlendirilmektedir. Bunlardan birine girmek, yani bir mezhebi seçmek veya ordunun bir birliğine (âkilesine) katılmak müslümanlar için zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan, bir dinî âkileye veya meslekî âkileye katılmak zorunlu değildir. Bak: Aşağıdaki dipnotlar.*

(64) *Maide 63*

(65) *Ra'd 20; Nisâ 21*

(66) *Maide 82; Tevbe 71*

(67) *Tevbe 71; Fetih 10*

(68) *Hadid 27; Tevbe 60*

(69) *Kur'an ilmî kuruluşlardan "Ahbar", siyasî kuruluşlardan "kıssıs" dinî kuruluşlardan "ruhban", meslekî kuruluşlardan "mensek" olarak bahseder. Bak: Maide 63; Maide 82; Hacc 67; Hadid 27; Bunların çok sayıda ve rekabet (yarış) içinde olacakları ile ilgili olarak bak: Âli imran 144; Bakara 148*

(70) *İsra 71*

(71) *Mücadele 9*

(72) *Zümer 18; Bakara 256; Asr 3*

(73) *Âli imran 110*

*h. Kay*

veya karşı gelenlerin oradan hicret ederek ayrılmaları gerekeceği ifâde edilmekte (74) başkanın da ilim adamlarının ittifakı ile sabit olan cezaların dışında herhangi bir eziyette bulunamayacağı, ceza veremeyeceği, mallarına el koyamayacağı, sadece sürebileceği söylenmektedir (75).

127- Kur'ana göre, Velîlerin kısas isteme (76) hukukî yardım (77) savaşta yardım etme (78), âkile başkanlığı ve mülkî başkanlık (79) gibi hak ve yetkileri vardır. Bir yerin güvenliğini tekeffül edenler o yerin velîleri (âkilesidir) (80). Suç faili belli olmasa da kasâme yoluyla âkileler zararını (diyeti) topluca öderler (81).

#### C- Kur'anda Cezalar:

128- Kur'anda yer alan cezaları üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar, Had'ler, Cinâyetlerin cezaları (kısas, tazminat ve diyet) ve kefâretlerdir. Ta'zir cezaları Kur'anda yer almamaktadır.

(74) Nisâ 65; Mümtahine 12; Nisâ 97; Ancak buradaki başkanlığı çeşitli kademelerde düşünmek gerekir. Kişilerin bağlandıkları (biat) kimseler başkanlarıdır. Onların da bağlandıkları kimseler diğerlerinin dolaylı veya kademe başkanlarıdır. Bunlar sırasıyla Mahalle başkanı, nahiye başkanı, il başkanı ve Devlet başkanı olarak sıralanır. Diğer taraftan âkilelerin teşkil edilişi en az bir kabîle yani nahiye ile olur. Esasen kişiler, İslâmiyette ilmî, iktisadî, siyasî ve dinî âkilelere bağlanırlar. Bunlar her biri ayrı ayrı olmak üzere dört ayrı şurayı teşkil edip Devlet başkanının danışma organı olarak yer alırlar. Devlet başkanı bu dört kuruluş (şûra) ve fonksiyon (teşrii, icra, kaza ve murakabe) ları arasında hakem olarak denge teşkil eder.

(75) Tâ-Hâ 2; Gasiye 22; Âli imran 161; Mâide 33

(76) İsrâ 33

(77) Bakara 282

(78) Bakara 107, 120; İsrâ 45, 75, 89, 123, 173; Tevbe 74, 116; Ankebût 22; Ahzâb 17, 65; Şûrâ 8, 31; Fetih 22

(79) Ra'd 11

(80) Enfâl 34

(81) Câsiye 19



## 1. Had'ler:

129- Kur'anda Had'lerin başında Devlete ve hükümete (Allah'a ve resûlüne) karşı işlenen suçlar gelir. Bu suçların cezaları öldürmek, asmak, bir eli ve bir ayağı çapraz kesmek veya sürmektir (82). Cezalardan hangisinin uygulanacağı hususunda Kur'an, Had'lerin kötülükleri en iyi bir şekilde savma kaidesine göre verileceğini ifade etmektedir (83). Buna göre, savaş esirleri karşılıklı veya karşılıksız serbest bırakılabileceği gibi (84), köle de yapılabirler(85); yenilmeden önce savaşı bırakmamışlarsa öldürülebilirler(86).

Kur'anda bunlardan başka, hırsızlıkta el kesme (87), evlilik dışı cinsî ilişki kurmada yüz sopa (88), zina iftirasında seksen sopa (89) had cezası uygulanmaktadır. Zinayı sanat haline getiren (fuhuşu irtikâp eden) kadınların müebbet hapis cezası ile tecziye edilerek (90) köle haline getirilebilmekte (91), erkeklerden fuhuşu irtikâp edenler hadım edildikten sonra köle olarak istihdam edilebilmektedir(92).

## 2. Cinâyetler (Kıyas-Tazminat-Diyet):

130- Kur'anda kişilere karşı işlenen kastî öldürme ve müessir fiiller'e karşı kabul edilen temel ceza, "kıyas" tır (93). Cinâyetlerden mağdur faili affederse tazminat

---

(82) Mâide 33

(83) Mü'minûn 96; Bu kaideye riddet (Devleti tanımama) faili halinde, isyan, adam öldürme, malları talan etme veya alma gibi bir dereceye varmamışsa sadece sürgün cezası verilebilir. İslâm fıkıhçılarının riddet'ten dolayı ölüm cezalarını kabul etmeleri bize göre isâbetli değildir. Esasen Dinde zorlama yoktur âyeti ile de çatışmaktadır.

(84) Muhammed 4

(85) Enfâl 67

(86) Mâide 34; Bakara 194

(87) Mâide 38

(88) Nur 2

(89) Nur 4

(90) Nisâ 15; Dikkat edilecek olursa Kur'anda zinadan dolayı "recim" cezasının kabul edilmediği görülür.

(91) Nisâ 25

(92) Nur 31; Nisa 16

(93) Bakara 178; Mâide 45; Bakara 179

alabilmesi imkânı tanınmıştır (94). Tazminatın tayin ve tespitinde örf esas alınır (95). Örfün belirlenmesinde ise âkilelerin görüşleri esas alınır (96) ve yapılan ödemelerde kolaylık gösterilmesine dikkat edilir (97).

Kur'an hatalı öldürmelerde failin âkilesi tarafından diyen ödenmesi gerektiğini (98), ayrıca faile kefâret cezası verileceğini ifâde etmektedir (99).

### 3. Kefâretler:

131- Kur'anda "katil", "kent yasakları", "yemin" ve "zihâr" olmak üzere dört türlü kefâret kabul edilmiştir. Hatalı öldürmelerde uygulanan katil kefâreti, ya bir köle azat etmeyi ya da altmış gün peş peşe oruç tutmayı gerektirir (100).

Kent yasakları kefâretinde kentin kurucularının ilim adamlarının ittifakı ile tespit edilen kuralların ihlâllerinde uygulanır. Kent yasakları kefâretinde kast aranır, uygulanan ceza, iki bilirkişinin takdir edeceği miktarda kurban, fıtra veya buna denk oruçtur (101).

Kur'ana göre yeminli, yani temînatlı sözlerde hata veya bunlara riâyetsizlik sorumluluğu gerektirir (102). Şâhitlerin (tahkikatla görevlilerin) yanlışlığı fıskı (siyasî haklardan mahrûmiyeti) müciptir (103). Yeminlere riayet-sizliklerin cezası ya on yoksulu doyurmak veya giydirmek, bir köleyi âzat etmek veya üç gün oruç tutmaktır (104).

---

(94) Bakara 178

(95) Bakara 178

(96) Bakara 178

(97) Bakara 178; Nisâ 92

(98) Nisâ 92

(99) Nisâ 92

(100) Nisâ 92

(101) Mâide 97; Bakara 125,126; Maide 95

(102) Mâide 89

(103) Nur 4

(104) Mâide 89

Zihâr kefâreti; eşlerine yanaşmamaya yemin edenlerin yeminlerini bozmaları halinde uygulanacak kefârettir. Zihâr kefâretinde cezalar, ya bir köle âzat etmek ya peşpeye iki ay oruç tutmak ya da altmış yoksulu doyurmaktır (105).

Kefâret cezaları kişilerin kendi beyânlarına göre tespit edilir, ve kendi kendilerine uygulanır (106). Yanlış beyân veren veya cezayı kendisine uygulayanlar âsi kabul edilir ve topluluk dışına sürülürler (107).

D- Kur'anda Kaza:

132- Kur'ana göre ihtilâflar kaza (yargı) yolu ile çözülür (108). Muhakeme yapılmaksızın ceza verilemez ve cezanın mahkemenin hükmüne uyması gerekir (109). Mahkeme kararları kesindir. Taraflar uymamazlık edemezler (110).

Uyuşmazlıkların çözümlenmesinde taraflar isterlerse hakem seçebilirler. Hakemliğine başvuru, hakemliği kabul edip etmemekte serbesttir. Ancak hakemliği kabul ettikten sonra, karar vermektan kaçınılmaz, adâletle karar verilmesi gerekir (111). Mahkemeler de hüküm vermek zorundadır (112). İdare ve mahkeme karşısında herkes eşit hakka sahiptir (113). Her toplum kendi kitâpları (toplu sözleşmeleri) ile ilzâm olunur (114).

- 
- (105) Mücâdele 3,4  
(106) Mâide 45  
(107) Mâide 33; Mü'minûn 96  
(108) Yûnus 93  
(109) Yûnus 54, Mü'min 20, Neml 78  
(110) Ahzâb 36  
(111) Nisâ 65; Mâide 42  
(112) Nisâ 58  
(113) Nisâ 135  
(114) Mâide 43

Kur'ana göre, muhakeme beyânlara (115), şâhitlere (116), hakemlere (117) ve müftîlere (118) dayanır; kâdî kararları tespit, tasdik ve infâz eder (119). Kaza teşkilâtı kabîleler (nahiye) de kurulur (120). Muhakeme namazları müteakip yapılır (121). Adliye görevlileri Devlete karşı sorumludurlar (122).

- 
- (115) Beyân ifadesi, iddia, ikrâr, inkâr, yemin, yeminden nükûl, def'i'yi... içine alır.
- (116) Kur'anda şâhit ve şehit ifadeleri görgü tanıkları olmayıp olayı tahkik eden ve bugünkü karşılığı olarak muhakkik, müfettiş, polis veya dedektif olarak görev yapan kimseleri anlatmaktadır. Şâhitleri müddei seçer, kâdî'nin görevi bunları tezkiye ettirerek şehâdetlerini kabul veya yenilerini getirilmesini istemek şeklinde belirir. Şâhitlerin görevi geçmişle ilgili olup delilleri tespit ederek olayı tahkik etmektir. Sonucu duruşmada izah etmeden bildirirler. Şahitlik tanıyanlar arasında yapılabilir. Görev yerleri kabîlelerdir. Bak: Mâide 106; Hucurat 13 Esasen İslâm dininin temelini ifade eden Kelime-i Şehâdet araştırarak Allah'ı bulmayı ve kabul etmeyi belirtir. Yoksa Allah'ın görülmesini değil.
- (117) Hakemler taraflarca seçilir. İki kişi aynı kimseyi hakem olarak seçebilirler. Tarafların hakemleri de bir baş hakem seçebilirler. Takdirle ilgili olan davalarda şâhitler yerine hakemler davayı yürütürler, Bak: Nisâ 65; Mâide 42
- (118) İslâm Hukukunda müftî sâbit olan olayın karşılığını hükme bağlar. Herkesin kendi mezhebinin müftîsinin verdiği fetvâ uygulanır.
- (119) Kâdî, İslâm Hukukunda, gelen hükmün mezhebe muvafakatini tahkik eder, ve aleyhine hükmedilenin fetvâsına göre hükmü karara bağlar ve infâz eder. Kâdî, duruşmaları idare eden ve kararı tasdik eden mercidir; yani şâhitlerin şehâdetlerini, hakemlerin kararlarını ve müftîlerin fetvâlarını tasdik eder. İslâm Hukukunda kâdî'nin en önemli özelliği olayların içine hiç bir zaman girmemesidir.
- (120) Cum'a 9
- (121) Mâide 106
- (122) En'am 52

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNDA MAĞDURUN KORUNMASI

133- Çağdaş Ceza Hukuku'nda mağdurun korunmasına ilişkin usul ve kurumları "Ceza Hukukunda Geleneksel ve Dolaylı Usul ve Kurumlar", "Doğrudan ve Dolaylı Kurumlar", "Uygulamadaki Yeni Gelişmeler" ve "Türkiye'de Mağdurun Korunması" olmak üzere dört paragraf içinde incelenecektir.

#### 1) ÇAĞDAŞ CEZA HUKUKUNDA MAĞDURU KORUYAN GELENEKSEL VE DOLAYLI KURUMLAR:

##### I- Geleneksel Usul ve Kurumlar:

134- Çağdaş Ceza Hukukunda mağduru koruyan geleneksel kurumların en önemlisi "dava kurumu" ve "hukukî yardım"dır. Bunlardan "dava kurumu", geleneksel usuller arasında önemli bir yer tutar. Bilindiği gibi dava, "subjektif hakkında tecavüz edildiğini öne süren kimsenin yargı organına başvurarak, hakkının tanınması için hukukî himâye (korunma) istemesidir" (1). Suç fiilinde subjektif hakkı öncelikle ihlâl edilen toplumdur. Toplumun ihlâl edilen subjektif hakkını, yargı makamları önüne getirmesine "toplumsal iddia" veya

---

(1) Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara 1974, s.176; Yargıtay ise çeşitli kararlarında dava'yı şöyle tanımlamıştır: "Dava, mahkemedен verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki korunmanın sağlanması dileğidir." "Yarg. İç. Bir. Kararı 7.12.1964 T. 3/5, zik. Kuru, s. 176; "Dava subjektif hakkına tecavüz edildiğini iddia eden, kimsenin meşru hak ve menfaatlerinin korunması için mahkemedен hukuki himâyeye talep etmesidir". (Yarg. 2HD, 20.11.1970 T. 5577/6142, zik. Kuru, s.176).

"kamu davası" adı verilir. Günümüzde kamu davası genellikle resmî memurlar eliyle yürütülmektedir; istisnâî olarak kişinin de "şahsî dava" yoluyla toplum adına dava açması kabul edilmiştir. Ayrıca, suç mağdurlarına müdahale ve şikâyet hakkı da tanınmıştır. "Müdahale", suç mağdurlarının resmî memur yanında davaya katılmasıdır. Şikâyet hakkı ise, mağdurun doğrudan doğruya başvurusunu gerektiren ve onun ikinci bir mağduriyete düşmesini önlemeyi amaçlayan yoldur. Suç mağdurları müdahale ve şahsî dava yoluyla ceza isteklerini dile getirirken, "şahsî hak davası" denilen bir başka dava yolu ile de ihlâl edilen diğer haklarının tazmin edilmesini mahkemeden talep edebilmektedirler. Avukatlık kurumuna bağlı olarak uygulanan "hukukî yardım" da Çağdaş Hukukta mağdurun korunmasına ilişkin geleneksel usuller arasında sayılabilir.

#### A- Mağdurun Dava Yolu ile Korunması:

135- Ceza Hukukunda, mağdurun dava yoluna başvurması kamu davası, şahsî dava ve müdahale gibi usullerle olabilmektedir. Ancak, ceza davasında şahsî dava ve müdahale usulünü kabul etmeyen ülkeler de bulunmaktadır. Suçun asli mağdurunun Devlet olduğu, suçtan zarar görenin şahsî haklarını hukuk mahkemelerinde de ileri sürebileceği görüşü, Ceza Hukukunda kamu davasının Devlet lehine önemini artırarak mağduru ikinci plana düşürmüştür. Nitekim bazı ülkelerde, ceza davasında şahsî dava ve müdahale usulü kabul edilmemektedir.

##### 1. Kamu Davası:

136- Çağdaş hukukta suçun, toplum düzenini bozduğu, bu nedenle suçtan öncelikle toplumun zarar gördüğü kabul edilir. Bu nedenle, toplumun teşkilatlanmış şekli olan Devlet, her suçta mağdur olan taraftır. Suçlunun kovuşturulması herkesten önce ve mutlaka Devletin görevidir. Bu maksatla kurulmuş olan savcılık teşkilatı, Devlet adına her suçu ve

suçluyu kovuşturmakta ve ceza davasını açmaktadır. Savcı, toplumun mağduriyetini gidermek ve sarsılan Devlet otoritesini iade etmek için, toplum adına müddei sıfatı ile dava açar; yani, ceza davasında Devlet taraftır ve savcı tarafından temsil edilir (2).

## 2- Şahsî Dava:

137- Çağdaş Hukukta, ceza muhakemesinde iddia makamında aslî mağdur sıfatı ile Devletin yer alması kuraldır. Ancak birçok ülkede iddia makamını suçtan zarar gören ferdin de işgal etmesi kabul edilmiştir. Şahsî dava adı verilen bu kovuşturma usulünde iddia görevini suçtan zarar gören fert yani mağdur yapmaktadır (3).

Şahsî dava bir ceza davası olup, onu diğer ceza davalarından ayıran, iddia ve kovuşturma faaliyetini bizzat mağdurun yapmasıdır. Fert, açtığı şahsî dava ile bir sanığın cezalandırılmasını ve uğradığı zararların giderilmesini talep etmektedir. Günümüzde suçların şahsî dava ile kovuşturulabilmesi istisna teşkil etmektedir (4). Bununla beraber şahsî dava, asıl ceza davasının bir çeşidi olup kamu davasına oranla fer'i bir yol olmadığı gibi (5), kamu davası

---

(2) Kovuşturma bugün artık Devletin görevidir. Savcı kamu iddiacısı olarak gerekli soruşturmayı yapar ve Devlet tarafı olarak toplumun mağduriyetini önler. Bu kovuşturma görevinin Devlet denilen toplum adına yapılmasından dolayı Devletin "kovuşturması" adı verilir. Buna Devlet ithamı, toplumsal itham da denilmektedir. Ayrıca kamu davası da adı verilir (âmme davası, action publique, azione pubblica). Kamu davalarında iddia makamı, yani davacı olarak Devlet bulunur. Kamu davasının açılması mecburi olduğu gibi, kovuşturma kamu yararına dayandığından yetkili merci re'sen hareket edebilmekte ve açıldıktan sonra yetkili makamlar devam ettirmek zorundadırlar. Ayrıntı için Bak: Kunter, 102 ve dev.; Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1978, 100 ve dev.; Onursal, 1 ve dev.

(3) Kunter, 109; Tosun, I, 145; Yurtcan, s. 79 ve dev.

(4) Kunter, 109; Erem, Usul, 376

(5) Yurtcan, s.4; Erem, Usul, 376; Şahsî dava genel kâidenin istisna niteliğinde bir usul ise de, kamu davasına nazaran fer'i bir dava değildir. Zira fer'i davalar, kamu davası münasebetinde ârizî olarak yer alan, âdeta ek davaları halindedir. Halbuki şahsî dava müstâkil bir davadır. Ayrıntı için bak: Yurtcan, s.4 ve dev.

imkânını da ortadan kaldırmamaktadır (6).

Bazı ülkelerde hiç düzenlenmeyen şahsî dava için (7), Doktrinde, ilkel dönem usulünün bir devamı niteliğinde görüldüğünden kabul edilmemesi yönünde kuvvetli bir eğilim bulunmaktadır (8).

138- Şahsî dava ile şahsî hak davasını birbirinden ayırmak gerekir. Şahsî hak davasının en belirgin özelliği bir hukuk davası olmasıdır. Bu nedendir ki, dava sonunda uygulanacak müeyyideler cezaî olmayıp hukukîdir. Şahsî davayı ikâme eden kişi, aynı zamanda şahsî haklarını da hükmedilmesini isterse, muhakeme hukuku bakımından, birleştirilmiş bir muhakemeden söz açılır. Buradaki bağlantının kökeni, bir kişinin suç sayılan fiilinin aynı zamanda bir medenî uyumsuzluğu da doğuran haksız fiil olmasına dayanır (9). Mağdur şahsî dava ile suç failinin cezalandırılmasını, şahsî hak davası ile ise, uğradığı zararların tazminini istemektedir (10). Şahsî hak davası, hukuk muhakemesinde açılabilice-

---

(6) Şahsî davanın kabul edildiği ülkelerde ve özellikle ülkemizde böyle bir yolun varlığı hiç bir zaman davanın kamu davası şekline dönüşmesini engellemez. Aksine, kamu davasının açılması ile, dava kendiliğinden kamu davası niteliğini kazanır ve şahsî davacı müdahil durumuna düşer. Bak: Yurtcan, s.7 ve dev.; Erem, Usul, 379; Kunter, 112

(7) Meselâ, İtalya, Demokratik Alman Cumhuriyeti, Fransa,.. gibi ülkelerde şahsî dava usulü benimsenmemiştir. Öte yandan ülkemiz, Batı Almanya, İsviçre (Bern Kantonu) ve Avusturya gibi ülkelerde ise bu yol istisnaî olarak kabul edilmiştir. Bak: Yurtcan, s.41 ve dev.

(8) Kunter, III; Tosun, I, 162; Erem, Usul, 366; Şahsî davanın gerekli ve yararlı olduğunu savunan Yurtcan, s.300 ve dev.

(9) Bir şahsî dava ile bir şahsî hak davasının birleştirilmiş bir biçimde muhakeme edilmesi, bu davaların bağımsız dava oluş özellik ve niteliklerini yitirmeleri sonucunu doğurmaz. Diğer birleştirilmiş muhakemelerde olduğu gibi, davaların tekliği görünüştedir. Bak: Yurtcan, s.277; Kunter, 110

(10) Ceza mahkemesinde şahsî hak konusunda karar vermenin şartları arasında istek şartı, sanığın mahkûm olması şartı ve



gi gibi, ceza mahkemesinde de açılması mümkündür (11).

Mağdur, ceza davası olan şahsî davası ile hukuk davası olan şahsî hak davasından birlikte vazgeçebileceği gibi, bunların her birinden ayrı ayrı da vazgeçebilir (12).

### 13- Müdahale:

139- Suç fiilinden kişilerin de zarar görmüş olması, onların da kovuşturma görevinde bir rol alabilmesini mümkün

---

şahsî hak konusundaki kararın şahsî dava konusundaki kararı geciktirmemesi sayılabilir. Ceza davası ile beraber görülen şahsî hak davaları kural olarak Ceza Mahkemesi usulüne tâbi olup ispât usulünde de ceza usulü geçerlidir. Etraflı bilgi için Bak: Yurtcan, s.278 ve dev.; Kunter, 110; Erem, Usul, 376

(11) Şahsî hak davası ile şahsî dava müstakil iki dava olduğundan ayrı ayrı açılması mümkündür. Ancak ceza mahkemesinde davanın gecikmesi ihtimalinin bulunması hallerinde hakimin şahsî haklara hükmetmemesi mümkündür. Şahsî davacının şahsî hak davasını açmaması halinde ceza mahkemesinin kendiliğinden şahsî hakka hükmetmesine imkân yoktur, meğer ki davanın açıldığını kanun farz ve kabul etsin. Kunter, 110

(12) Şahsî dava ve şahsî hak davası ferde tanınan ihtiyari bir yetki olduğundan fert bu yetkiyi kullanmayabilir. Kullandıysa bile vazgeçip geri alabilir. Ancak geri almanın sanığın kabulü gerektiği durumlar da vardır. Ayrıca şahsî dava açılması yeterli olmayıp yürütülmesi de gereken bir özelliğe sahiptir. Bu da şahsî davacının muhakeme boyunca faaliyette bulunmasını gerektirir. Ancak şahsî davacının kendisini bir avukatla temsil ettirmesi mümkündür. Şahsî davacı duruşmaya gelmez ve kendisini bir avukatla temsil de ettirmezse, mahkeme hazır bulunmasını emretmişken hazır bulunmazsa, süre tayin edilmiş ve riâyet etmemenin şahsî davayı gerialma neticesini doğuracağını kendisine bildirilmiş iken süreye riâyet etmezse gerialmış sayılır. Bak: Kunter, 117; Öte yandan şahsî davacıdan teminat istenilmesi durumlarında davacının böyle bir teminatı da vermesi gerekmektedir. Yurtcan, 194

kılmaktadır. Çağdaş hukukta her ne kadar kovuşturmayı, Devletin özel makamları ile yapması kabul edilmiş ise de, iddia makamında savcı ile birlikte ferdin de bulunması düzenlenmektedir. Müdahale adı verilen bu usulle suçtan mağdur olan kimselerin ceza davasına katılması sağlanmakta olup savcı ile birlikte ferdin de kovuşturma usulünün bir başka çeşidi öngörülmektedir (13). Kamu davasına müdahale, Anglo-Sakson ülkelerinde ve özellikle Amerika'da kabul edilmekte ve suçtan mağdur kimseler suç olayının tanığı sayılmaktadır. Ancak 1979 yılından bu yana Amerika'da da suç mağdurlarının kamu davasına katılması yönünde kuvvetli bir eğilim bulunmaktadır. Mamafih bu eğilim, mağdurun ceza davasına katılmasının, suç failine karşı taşıdığı intikam duygularını harekete geçireceği gerekçesi ile kabul görmemektedir (14).

Kamu davasına müdahalede, birden fazla asıl ceza davası var gibi görünmekte ise de, aslında bir tek ceza davası bulunmaktadır. Çünkü bir kişi aleyhine bir eyleminden dolayı birden fazla ceza davası açılmaz. Bir ceza davası açılmış ise, iddia makamına geçebilecekler, ikinci bir dava açamayıp, ancak açılmış olan bir davaya katılmış olabilirler (15).

---

(13) Kunter, 119; Erem, 366 (usul); Onursal, 1

(14) Amerika ve diğer ülkelerde kamu davasına mağdurun katılmamasının sebebi olarak, müdahale usulünün eski hukuk sistemlerinin şahsî intikam usulünün kalıntıları olarak kabul edilmesindedir. Ancak Amerika'daki son zamanlardaki mağdur konusu ile ilgili gelişmeler suç olayında mağdurun yeri ve rolü hakkındaki düşünceler, aksi görüşün gelişmesine neden olmuştur. Bunda özellikle 1976 yılında yapılan II. Uluslararası Viktimoloji Sempozyumu (Boston)nun etkisi olmuştur. Ayrıntı için bak: Regnery, A.S., 1979 Victim Legislation in The U.S. Congress, III, ISV, Münster/Westfalia, Schneider (ed.), p.375 ve dev.

(15) Katılma durumunda ortada tek asıl ceza davası olması, katılma isteğinin tâli bir dava olmasına engel değildir. Zira katılma isteği, kabul veya reddi bakımından yargılama makamının kararını gerektirdiğinden bir davadır, fakat talî bir davadır. Katılma ancak davanın tek

140- Kamu davasında, kovuşturma makamını işgal etmek için müdahale edildiği gibi, ceza mahkemesinde şahsî hak davası açılabilmesi de kabul edilmektedir. Müdahil, şahsî haklarının hüküm altına alınmasını istediği takdirde ceza davası, şahsî hak davası ile birleştirilerek görülür (16). Sadece şahsî hak talebi ile katılma mümkün olmadığı halde, şahsî hak davasının ceza davasından bağımsız olarak hukuk mahkemesinde açılması mümkündür (17).

Müdahale eden, şahsî davada olduğu gibi duruşmaya gelmek zorunda değildir; dava masraflarını yüklenmez ve kendisinden şahsî davacıdan istenen teminat da istenemez(18).

Müdahale için, mağdurun kural olarak istekte bulunması gerekir, istisna olarak, şahsî davayı savcının üstlenmesi halinde, şahsî davacı istekte bulunmaksızın müdahil durumuna düşer (19).

---

olması halinde mümkündür. Dava açılmış olmasına rağmen katılanın ayrı bir dava açmaya yetkisi varsa ve bu hakkını kullanması da mümkünse, katılmadan bahsedilmemesi gerekir. Burada olsa olsa taraf arkadaşlığı sebebiyle iki davanın birleştirilmesi söz konusu olur. Ceza mahkemesinde müdahale tam katılmayı ifade eder. Ayrıntı için bak: Kunter, 119, 161

(16) Kunter, 120; 11. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresinde şahsî hak davasının ceza davası ile birleştirilerek bakılması tavsiye edilmiştir. 11. ICPL sonuçları ile ilgili bak. Avrupa Konseyi Yayınları, Compensation for Victim of Crime, Strassbourg, 1978, p.65

(17) Müdahilin, uğradığı zararları istememesi mümkün olduğu gibi, ceza davası yoluna başvurmadan doğrudan hukuk mahkemesine başvurarak şahsî haklarına hükmedebilmesini isteme hakkı vardır. Ancak, ceza davasında suçtan zarar görenin sadece zararlarını istemesi kabul edilmemektedir. Kunter, 120; Onursal, 159 ve dev.

(18) Böylece ceza davasının kamu karakteri korunmaktadır. Savcının kamu davasını açması ve toplum adına gerekli kovuşturmayı yapması asıl olduğundan müdahilden herhangi bir istekte bulunulmamaktadır. Kunter, 120; Onursal, 159 ve dev.

(19) Kunter, 123; Erem, Usul, 372; Onursal, 95 ve dev.; Tosun I, 155

Müdahale, suçtan mağdur olanların talebi üzerine gerçekleşir. Soruşturmanın her aşamasında müdahale isteğinde bulunmak mümkündür (20). Müdahil, katıldığı davada şahsi davacının yararlandığı tüm haklardan yararlanır (21). Müdahale zorunlu değildir, müdahaleden her zaman geri çekilebilir (22).

#### 4. Kovuşturması Şikayete Bağlı Suçlar:

*muhakemeye*

141- Bazı suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısı ile mahkemesi yapılabilmesi için, kanunla konulmuş bir engelin kaldırılması şart koşulmuş olabilir. Suç mağdurunun kovuşturmanın muhtemel sakıncalarına karşı korunmasını amaçlayan bu engeli kaldırma işlemine şikâyet adı verilmiştir (23). Şikâyet hakkı, suç mağdurunun belli suçlardan dolayı ikinci bir mağduriyete düşmesini önlemeyi amaçlayan bir usul işlemidir (24). Çağdaş hukukta, şikâyete bağlı

(20) Müdahale dava açılmadan önce yapılamaz. Ancak açıldıktan sonra ise tahkikatın her safhasında yapılabilir.

Bak: Kunter, 123; Erem, 371; Onursal, s.70

(21) Onursal, s.127 ve dev.; Erem, Usul, 373; Kunter, 123

(22) Katılan davayı açmaya mecbur olmadığı gibi yürütmeye de mecbur değildir. Yürütme mecburiyetinin olmaması neticesi, müdahale davasını geri alabilmesidir. Katılmanın geri alınması Kamu davasına tesir etmez. Meğer ki geri alma ile şikâyet de gerilmiştir olsun. Gerilme hakkı düşürüldüğünden bir daha müdahale istenemez. Mamafih katılmanın sarih olarak geri alınması şarttır. Duruşmalara gelmeme, şahsi davada olduğu gibi gerilme sayılmaz. Bak: Kunter, 123; Erem, Usul, 374; Onursal, 156

(23) Kunter, 47; Ayrıca bak: Dönmezer-Erman, II, 466

(24) Şikâyetin gayesi zamanla değişmiştir. İlk zamanlarda gaye, belli suçlardan sanığın cezalandırılmasını isteyip istemediğini mağdura sormaktı. Sonraları suçlu cezalandırmanın Devlete ait olduğu düşüncesi yerleşince bu gayenin yerini mağduru korumak almıştır. Gerçekten bazı suçlarda faili cezalandırılm derken dava açmakla mağdurun daha fazla zarar görmesine sebep olabiliriz. Aldatılarak kızlığı bozulan veya hakarete uğrayan kimşenin zararı, dava açıldığı zaman, konuyu herkesin öğrenmesinden dolayı artabilir. Bak; Kunter, 47; Kunter, N., Suçun Kanunî Unsurları nazariyesi, İstanbul, 1949, s.247

suçlar istisna olduğu için kanunlarda sayılarak gösterilmiştir (25). Bu suçlarda, suç mağdurunun mütemmim zarara uğramasındaki toplumsal fayda, suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal faydadan üstündür. Suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal fayda daha fazla olursa, muhakeme şikâyete bağlanamaz (26).

Şikâyet, belli kayıt ve şartlara bağlanmakla beraber, bunun belli bir formülü yoktur (27). Şikâyet kural olarak yazılıdır ve şikâyet hakkı, sadece suç mağduruna tanınmıştır (28).

#### B- Mağdurun Hukukî Yardımdan Yararlanması:

142- Çağdaş Ceza Hukukunda suçun asli mağdurunun devlet olduğu kabul edilmiştir. Devlet kendi mağduriyetini gidermek için resmî bir teşkilât kurmuş ve savcılık müessesesini organize etmiştir. Savcılık mesleğine hukukçular alınarak Devletin mağduriyetini gidermek hususunda ehil kişiler görevlendirilmiştir.

---

(25) Kunter, 47; Ayrıca bak: Yurtcan, 60 ve dev.

(26) Şikâyete bağlı suçlarda, kişi çok daha esaslı surette ilgilendirmektedir. Bu suçlar, kamu yararı kadar ve belki de daha fazla olarak, kişisel yararları ihlâl eder. Hatta denilebilir ki bu gibi hallerde kamu yararı ancak kişisel yarara uyduğu, ve çatışmadığı takdirde ve ölçüde vardır. Ahenk her hangi bir safhada ortadan kalktığı zaman, Devletin suçluyu cezalandırmak hususundaki kamu yararı da ortadan kalkar. Bak: Dönmezer-Erman, I, 465; Kunter, 47; Yurtcan, s.60; Tosun, II, s.36

(27) Şikâyetin belli kayıt ve şartlara uymaması halindeki durumu ihbar niteliğindedir. Bununla beraber, şikâyet suç teşkil eden eylemden zarar görenin şikâyetçi veya davacı veya cezalandırılmasını istemesi gibi ifadeleri yeterlidir. Kunter, 47.

(28) Şikâyetin yazılı dilekçe ile yapılması, sözlü yapılmışsa tutanağa geçirilmesi gerekir. Ayrıca şikâyet bölünmez olup kısmî şikâyetler geçerli değildir. Bak: Dönmezer-Erman, I, 466; Kunter 47

Devletin, toplum adına suçları kovuşturmaya başlaması ile, sanık Devlet karşısında zayıf kalmıştır. Bu bakımdan Ceza ve Ceza Usulündeki sanığın haklarını korumaya yönelik gelişmeler olmuş ve son zamanlarda sanığın bir müdafî aracılığı ile temsil edilmesi prensip olarak kabul edilme-ye başlanmıştır (29). Böylece sanığın hukukî yardımdan yararlanması, kendisi malî imkânsızlık içinde olsa da sağlanmıştır.

Ne var ki, devletin ve sanığın hukukî yardımdan yararlanması hususunda önemli gelişmeler sağlanmasına rağmen, mağdur üzerinde çok az durulmuştur. Bunun sebebinin, mağdur ile savcının aynı yeri işgal etmesinden olduğu söylenebilir. Çünkü, mağdurun ilk başvuracağı merci ve harekete geçirdiği kurumlar polis ve savcılıktır. Müdahale durumunda, savcının destek ve yardımını alan müdahil, ayrıca mahkeme masraflarına da katılmayarak önemli avantajlar elde etmektedir. Buna mukabil şahsî davada davacı durumunda olan mağdurun, hem davayı açmak, yürütmek mahkeme masraflarını ödemek ve gerektiğinde teminat göstermek gibi mükellefiyetleri bulunmaktadır.

143- Devlet faaliyetlerinin hukuk kuralları ile düzenlenmesi, çağımız "hukuk devleti" anlayışının bir gereğidir. Ne var ki, toplumun her üyesinin bu kuralları bilmesi mümkün olmadığından, hakîkatin ortaya çıkarılması ancak, taraflara hukuken ehliyetli kimselerin yardım etmesi ile mümkündür. Söz konusu hukukî yardım, günümüzde avukat'lar aracılığı ile gerçekleşmektedir. Her sanık ve mağdur davalı ve davacı olarak kendilerini bir vekil veya müdafî vasıtasıyla temsil ettirebilmektedir (30).

---

(29) Bak: Donay, S., *İnsan Hakları açısından Sanığın Hakları*, İstanbul 1982 s.3

(30) Yargılama faaliyeti bir işlemler zinciri şeklindedir. Çeşitli safhalarında hangi yetkilerin kullanılacağı ve hangi usulün takip edileceği bugün ancak bir avukatın yardımı ile gerçekleştirilir.

Devletin görevi, hukuk düzenini gerçekleştirmek ve adâleti tesis etmektir. Hukuktan yararlanmak için, toplumda ileri gelenlerin bilgilerine başvurulması çok eski bir gelenektir. Meslekî iş bölümünün geliştiği çağımız toplumlarında, hukukî yardım görevini yerine getiren meslekler gelişmiştir. Bunlar arasında avukatlar önemli bir yer tutmaktadır.

Davacı ya da davalı, her fert yargılama faaliyetinde kendisini savunabilir. Ancak, hukukî yardımdan yararlanmak için ücretini ödeyerek bir avukatın bilgisine başvurması imkânına da sahiptir.

Ceza yargılamasında, sanığın bir müdafîye olan ihtiyacı genellikle kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde müdafî bulundurulması zorunlu, bazılarında ise, mahkemenin takdirine bırakılmaktadır (31). Sanık için müdafî tayini ve adli yardımdan faydalanması ve bu konuda mecburî müdafînin seçilmesi adâletin gerçekleşmesi için gerekli görülmektedir(32).

144- Avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğu görüşü genellikle kabul edilmektedir. Avukatlığın amacı ise "hukukî münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adâlet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukukî kuralların tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kuruluşlara yardım etmektir ". Avukat, bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adâlet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder. Adli merciler ve diğer resmî görevliler avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler. Barolar, avukatlık

---

(31) "Her sanığın, bizzat kendisini savunmak, dilediği avukatın yardımından yararlanmak veya mali olanakları yeterli değilse yargı organının seçeceği bir avukatın yardımından faydalanmak hakkına sahiptir", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6/2-c

(32) Donay, İnsan Hakları...161

mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır (33).

## II- Dolaylı Usul ve Kurumlar:

145- Mağdurun korunmasında geleneksel usullerin yetersiz kalması, ceza hukukunda bazı yeni tedbirler alınmasını gerektirmiştir. Aşağıda açıklanacak olan bu yeni tedbirler, eski sistemde bir değişiklik yapmayıp sadece onların yanında bazı zorlayıcı usulleri ihtiva etmektedir.

Çağdâş hukukta mağdurun zararının giderilmesine ilişkin olarak geliştirilen dolaylı usuller, ceza yargılaması ve cezanın infâzı ile ilgili (fail-devlet) hukukî ilişkisinde, failin, mağdurun zararını gidermeye zorlamasına yöneliktir. Cezanın tecili ve şartla salıvermenin, suç mağdurunun zararlarının karşılanması koşuluna bağlanması; ceza veya tedbir uygulanmasında, mağdurun zararlarını giderici hesabın yapılması ve buna göre hüküm tesisi; zararların ödenmesine, asıl ceza veya mütemmim ceza olarak hükmedilmesi; mala karşı fiillerde malın iadesine ceza olarak hükmedilmesi; para cezasının tamamen veya kısmen mağdura ödenmesi ve günpara cezasında da ödemenin mağdura yapılması; suçlunun ceza evindeki ve dışardaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi; tazminatın ödenmesi durumunda para cezası ve hapisle tazyik edilmesi gibi usuller bunlar arasında sayılabilir (34).

(33) Bak: 1163 Sayılı Avukatlık Kanunu m.1,2,76/1

(34) Bu tedbirlerden zararın ödenmesine asıl ceza veya mütemmim ceza olarak hükmedilmesi İngiltere'de; mala karşı fiillerin para cezasının tamamen veya kısmen mağdura ödenmesi ve günpara cezasında bu ödemenin mağdura yapılması İsviçre'de; suçlunun ceza evindeki veya dışardaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi İtalya'da; tazminatın ödenmesi durumunda para cezası ve hapisle tazyik usulu ise Avusturya'da uygulanmaktadır.



2) MAĞDURUN KORUNMASINDA ROL OYNAYAN DOĞRUDAN VE DOLAYLI KURUMLAR:

146- Geleneksel ve dolaylı usullerin, mağdurun korunması meselesinde yetersiz kalması, bu konuda çeşitli fikirlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Bu görüşleri, "Tazminatı Devletin Ödemesi", "Tazminatı Özel Sigorta Şirketlerinin Ödemesi" ve "Tazminatın Sosyal Güvenlik Sistemi İçinde Ödenmesi" olarak tasnif edebiliriz. Mağdurun zararlarının tazmin edilmesini amaçlayan bu usullere, "mağduru doğrudan koruyan müesseseler" adı verilebilir. Öte yandan mağdurun zararının tazmin edilmesini amaçlamadığı halde, onu devlet (toplum) içinde yalnız bırakmayan siyasi partiler, baskı grupları, ombudsman gibi sosyal müesseselere de "mağduru dolaylı koruyan müesseseler" denilebilir.

I- Mağduru Doğrudan Koruyan Müesseseler (Mağdurun Zararının Müessese Tarafından Tazmin Edilmesi):

A- Genel Bilgiler:

147- Mağdurun korunmasında geleneksel ve dolaylı usul ve kurumların yetersiz kalması, ceza hukukunda mağdurun çeşitli açılardan ele alınmasını gerektirmiş ve zararlarının giderilmesi meselesi konusunda yeni önlemlerin alınmasını gerektirmiştir. Kriminolojinin bir dalı olan Viktimoloji'nin de etkisi ile daha da güncellenen, "mağdur" ve "mağdurun korunması" meselesi, fail-mağdur, fail-Devlet, Devlet-mağdur münasebetlerinin yeniden gözden geçirilmesi gerektiği fikrini doğurmuş, mağdurun zararlarının giderilmesi hususunda Devletin ne gibi bir yükümlülüğü bulunduğu araştırılmaya başlanmış ve bunun hukuki esasları üzerinde tartışmalar yapılmıştır.

Mağdurun zararının ödenmesi konusunda ileri sürülen görüşler, sadece zararı Devletin gidermesi ile sınırlı kalmayıp;

tazminatın özel sigorta veya sosyal devlet anlayışının ortaya çıkardığı sosyal güvenlik sistemleri içinde giderilmesi yolunda çeşitli görüşler ileri sürülmüş ve bu konuda bazı ülkelerde uygulamaya bile geçilmiştir.

#### B- Tazminatın Özel Sigorta Tarafından Ödenmesi:

148- "Sigorta" kişilerin hayatta bazı şartlar altında karşılaşılabilecekleri zarar ve masrafa sebep olan olayların ekonomik sonuçlarından kendilerini korumak için önceden tedbir almaları ihtiyacından doğmuştur. Sigorta kavramında karşılıklı yardım ve basiretli hareket etme fikirleri bulunmaktadır.

Aynı veya benzer rizikolara maruz, mümkün olduğu kadar çok sayıda şahsın bir araya toplanması ve bunlardan tahsil edilecek primlerin, rizikonun gerçekleşmesi halinde ödenecek sigorta tazminatlarını karşılayacak şekilde düzenlenmesi sigortacılığın temel ilkelerindendir (1). Sigorta tekniği içinde, rizikoları seçme, sigortalılar bakımından çok mahzurlu olabilir. Nitekim bazı rizikoları sigorta edecek sigortacı bulunamadığı için, bazı ülkelerde benzer ihtisaslarda çalışan sigorta şirketleri, aralarında birleşerek "konsorsiyum" adı verilen gruplar oluşturmaktadır (2).

Makinalaşma ve taşıma araçlarındaki teknik gelişmeler, bir yandan evvelce bilinen mesuliyet sigortasını çok ileriye götürürken, bazı alanlarda rizikoların ağırlığı sebebiyle mecburî hale gelmesine sebep olmuştur. Diğer taraftan kara, deniz, ve hava trafik sigortalarının da düzenlenmesine yol açmıştır. Rizikonun ağırlığı sebebi ile taşımacılıkta ve işçi sınıfının sosyal güvenliklerinin sağlanması amacıyla çalışma hayatında sigortalar zorunlu kılınmıştır (3).

(1) Kender, R., *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku 1*, İstanbul, 1979, s.3; Tuncay, A.C., *Sosyal Güvenlik Dersleri*, İstanbul, 1982, s.11

(2) Kender, K., 239-240

(3) Tuncay, *Sosyal...*30-35

149- Suç ve ceza mağdurlarının korunması için kurulacak özel "mağduriyet sigortası", tercih edilecek sigortanın türüne göre farklı özellikler gösterir. Örneğin, sigortanın isteğe bağlı veya zorunlu olması, sadece faili veya mağduru sigortalaması, ödenecek tazminatın kusurlu veya kusursuz sorumluluğa göre tesbit edilmesi, ticari veya sosyal amaçlı bulunması hallerinde birbirinden farklı sonuçlar doğuracaktır (4).

150- Sigortanın branşları içinde en önemli yeri mal sigortaları ile şahıs sigortaları teşkil etmektedir. Özellikle trafik suçlarından doğan mağduriyetlere karşı, malî mesuliyet sigortası pek çok ülkede kabul edilmektedir. Sadece İsveç'te ise kasıtlı saldırılardan doğan cismanî zararlara karşı özel bir mağduriyet sigortası uygulanmaktadır(5).

#### C- Tazminatın Devlet Tarafından Ödenmesi:

151- Suç mağdurunun zararını devletin ödemesi gerektiği görüşünü XIX. yüzyılda Bentham (1829) öne sürmüştür. Zararın ödenmesinin mağduru, ceza kadar tatmin edeceğini

---

(4) Sigorta çeşidi olarak şu ihtimaller çıkabilmektedir:  
1- İhtiyarî, mağduru sigortalayan, kusura dayanan, ticari amaçlı; 2- İhtiyarî, faili sigortalayan, kusura dayanan, ticari amaçlı; 3- İhtiyarî, mağduru sigortalayan, kusursuz sorumlu, ticari amaçlı; 4-İhtiyarî, mağduru sigortalayan kusura dayanan, sosyal amaçlı; 5-İhtiyarî faili sigortalayan, kusura dayanan, sosyal amaçlı; 6-İhtiyarî, mağduru sigortalayan, kusursuz sorumlu, sosyal amaçlı; 7-İhtiyarî, faili sigortalayan kusursuz sorumlu, sosyal amaçlı; 8-İhtiyarî, faili sigortalayan, kusursuz sorumlu, ticari amaçlı; 9-Zorunlu, mağdur için, kusur, ticari; 10- Zorunlu, mağdur için, kusursuz, ticari; 11- Zorunlu, mağdur için, kusurlu, sosyal amaçlı; 12- Zorunlu, mağdur için, kusursuz, sosyal amaçlı; 13- Zorunlu, fail için, kusurlu, ticari, 14- Zorunlu, fail için, kusursuz, ticari, 15- Zorunlu, fail için, kusurlu, sosyal amaçlı, 16-Zorunlu, fail için, kusursuz, sosyal amaçlı.

(5) RECCPCVC, 53-54

savunan Bentham; tazminatı karşılamak için bütün suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir fon oluşturulmasını, fon oluşturulamaz ise, tazminat için Devlet hazinesine veya hususî sigorta kuruluşlarına başvurulması gerektiği fikrini ileri sürmüştür. Bentham'a göre, Devlet vatandaşları suça karşı korumakla görevlidir. Koruyamadığı hallerde gerekli tazminatı ödemesi gerekir (6).

Günümüzde, tazminatın Devlet tarafından verilmesi gerektiği fikrini aktüel hale getiren İngiliz Ceza reformcusu Margery Fry olmuştur (7).

152- Suç mağdurlarının tazminatlarının Devlet tarafından ödenmesi fikri Liberalist görüşün bekçi Devlet anlayışının bir sonucudur. Devlet, hareket kurallarını koyma ve güvenliği sağlama görevini üstlenmiştir. Devlet, ülkesinde yaşayan bireyleri korumak, onların huzur ve barış içinde yaşamalarını sağlamakla görevlidir. Hatta, Devletin başta gelen görevi ve asli fonksiyonu budur; Devlet bu görevini gereği gibi yerine getirmediği için kişi suç mağduru olmuş ve zarara uğramışsa, bunu Devletin ihmalinin sonucu olduğunu kabul etmek gerekir. Kişinin kendi ihmalinin sonucunu başkasına çektirememesi hukukun ana prensiplerinden biri olduğuna göre, Devletin ihmalinden dolayı mağdurun uğradığı zararı Devletin tazmin etmesi gereklidir. Bu görüş, suçun neden olduğu zararın karşılığı olan tazminatı ödemenin, Devlet için bir borç olduğu esasına dayanmaktadır. Devlet, öc almayı yasakladığına göre, suç mağdurunu korumalı ve tazminatı ödemelidir (8).

(6) Rico, J.M., *L'Indemnisation des victimes d'actes criminels* (Acta Criminologica, I, Janvier, 1968, 261-zik. Erem, II, Ankara 1974, 211; Ayrıntı için bak: Edelhertz-Geis, *Public Compensation to Victims of Crime*, Washington, 1975, p.7-8

(7) Fry, M.S. *Justice for Victims*, *The Observer*, July 7. 1957, p.8, zik. Williams V.L.-Fish., *A Proposed Model for Individualized Offender Restitution through State Victim Compensation*, I. ISV, Drapkin-Viano (eds.) I, p.155; Edelhertz-Geis, 10; Schneider, *The present...* 12

(8) Dönmezer, *Devlet ve Suç...* 185

153- Devletin kısmî sorumluluğunu kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bunlar, özellikle suç failinin bulunmaması veya kovuşturulamaması ile ekonomik imkânsızlıklar içinde bulunması hallerinde zararın Devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler (9). Bu gibi hallerde tazminatın Devlet tarafından verilmesi adâlet gereğidir. Öte yandan, Devletin ceza yerine, yeni tedbirleri uygulamaya koyması durumlarında da bu tedbirlerin muhtemel başarısızlıkları ve doğan zararların Devlet tarafından tazmini gereklidir. Meselâ, şartlı salıverme ve tecil'den dolayı serbest bırakılma hallerinde, suçluların tekrar suç işlemlerinden doğan zararları Devlet ödemelidir. Keza, suçluya para cezası veya hapis cezası verilmesi veya cezaevinde çok az bir ücretle çalıştırılması hallerinde suç mağdurunun zararını gidermek için aradaki farkı Devlet ödemelidir (10).

154- Devletin tazminatı ödemesinin kabul edilmesi halinde, gerekli ödemeleri ya bütçeden yapması ya da, suç mağdurları için bir fon teşkil etmesi ileri sürülmektedir. Fon'un mahiyeti ve teşkil edilmiş tarzı tartışmalı olmakla beraber, genellikle kabul edilen Devlet bütçesinden söz konusu fon'a tahsisat ayrılmasıdır. Mamafih, çalıştırılacak suçluların gelirlerinden elde edilecek miktarların, trafik sigortalarından alınacak payın, para cezalarının bir kısmı veya tamamının bu tür bir fon'da biriktirilmesi gibi gelir kaynakları üzerinde de durulmaktadır (11).

155- Devletin tazminatı ödemesinin bir "hak"ka dayandığını ileri süren yazarlar, bunun hukukî esasını ya vatandaş-

(9) Bak: Honste, 418: 11.ICPL Sonuçları, s.65; Ayrıca Bak: Glatfelter, R., For the Victims of the Crime: A New Approach, I. ISV, Drapkin-Viano (eds.) II, p.141-142; Enker, A.N., A Comperative Review of Compensation for Victims of Crime, I.ISV, Drapkin-Viano(eds.)II, p.123-124

(10) 11.ICPL Sonuçları, 65; Erem, II, 213

(11) Özek, Suç Mağdurlarının...25 ve dev.; Dönmezer, Devlet... 186

larını koruma görevinin ihlali demek olan "akde muhalefet"e ya vatandaşlarını korumak için gerekli tedbirleri alma görevinin ihlali anlamında "haksız fiile", ya da cemiyetin vatandaşları ile ilgili riskleri yüklenen bir müteşebbis olarak mütalaa eden "risk teorisi"ne dayanmaktadırlar. Ayrıca tazminatın verilmesini Devlete yüklemekle beraber, bu görevi bir hak veya borç olarak değil de, Devletin bir bağış veya yardımı (ex gratia, by grace) kabul eden görüş de geniş uygulama imkanı bulmuştur (12).

#### D- Tazminatın Sosyal Güvenlik Sistemi Tarafından Üdenmesi:

156- Sosyal Devlet anlayışının gelişmesi ile birlikte Sosyal güvenlik sisteminin de ortaya çıktığı ve çok kısa bir zamanda birçok ülkede uygulanmaya başladığı görülmektedir. Bilindiği gibi Sosyal güvenlik, bir ülke halkının bugünü ve yarınını güven altına almayı amaçlayan ve birlik içersinde çalışan bir kurumlar bütünüdür (13). Sosyal güvenliğin amacı gelirler düzeyine bakılmaksızın, kişilere belli sayıdaki tehlikeler karşısında teminat sağlamaktır (14). Çünkü Sosyal güvenlik sistemi her şeyden önce sosyal politikanın bir parçasıdır ve bu politika içinde uygulanan kurallar, ilkeler ve yöntemler zaman içersinde sürekli değişir. Nitekim hiç bir ülkede kesin bir model kurulabilmiş değildir. Ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerinde büyük boşluklar bulunmaktadır; bu boşlukları doldurmak için uygulanan yöntemler ve hukukî düzenlemeler devamlı olarak tartışılmakta ve sık sık değiştirilmektedir (15).

---

(12) Hasson-Sebba, 105-106; Clean-Wood, 304; Özek, Suç Mağdurlarının... Bak: 11. ICPL Sonuçları

(13) Talas, C., Sosyal Ekonomi, 2. kitap, Ankara, 1976 525-528; Tuncay, 3

(14) Tunçomağ, K., Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul, 1982 s.8 ve dev.

(15) Tuncay, 4; Ayrıca bak: Richardson, H., İktisadi ve Mali Yönüyle Sosyal Güvenlik, çev. Yazgan, G., İstanbul, 1970, s. 3-16; Tuncay, 4

157- Sosyal güvenlik Sisteminin ödevi, öncelikle yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek, onlara insan onuruna yarasır asgarî bir yaşama düzeyi sağlayarak, ülkede sosyal adaletin ve sosyal Devlet ilkesinin gerçekleşmesine hizmet etmektir (16). Sosyal güvenlik sistemi ödevini, ya sosyal sigortalar ya da sosyal yardımlar (kamu yardımları) yoluyla yerine getirir. Bu nedenle, sosyal sigortalar ve sosyal yardım sosyal güvenlik sisteminin en önemli araçlarıdır. Sosyal sigortalar yardım göreceği olanın maddî katkısıyla (primlerle) çalışırken, sosyal yardımlar ilgilinin herhangi bir katkısı olmaksızın tamamen Devlet bütçesinden sağlanmaktadır. Bu bakımdan sosyal sigortalar primli, sosyal yardımlar ise primsiz sosyal güvenlik rejimi olarak da tanımlanmaktadır (17).

158- Sosyal güvenlik sisteminin Devlet içinde böylesine geniş kapsamlı bir uygulama imkânı bulması (18), onun işsizlik, yoksulluk, hastalık ve benzeri risklere olduğu

---

(16) Tuncay, 5

(17) Tunçomağ, 73-74; Tuncay, 5-6

(18) *Esasen Sosyal Güvenlik teriminin uzun bir geçmişi yoktur. Dünyada ilk 1935 yılında ABD.nde kabul edilen sosyal güvenlik yasası (Social security act) ile kullanılmaya başlanmıştır. Bu terime gerçek anlamını veren Sir William "Beveridge", 1942 yılında tamamladığı ve kendi adıyla ünlü raporu (Beveridge Report) ile vermiştir. Bugün hemen her ülkede kullanılan bir deyim olmuştur. Raporun konumuz açısından önemli bazı özellikleri bulunmaktadır (teklifimize ışık tutması bakımından). Buna göre, sistemin sadece işçiler değil, çalışır durumda olsun olmasın İngiliz toplumunun tümü idi; sonra toplumun tümü özellikle ölümü ve aile yardımlarını içine alan, çok yaygın bir riskler sisteminin sonuçlarına karşı sigorta edilmmişti; nihayet sigorta herkese durumu ne olursa olsun asgarî bir yaşama düzeyi garanti etmektedir. Yardımların tek bir kart üzerinden yapılması, getirilmektedir. Ülkenin halkını altı güvenlik sınıfına ayıran Beveridge planına göre haftada bir defa ödenen tek bir sosyal primle, teşkil edilecek sosyal sigorta fon'undan bütün sosyal riskleri karşılamakta ve böylece tek bir prim ve birleşik bir teşkilat esasına göre kurulan gayet kapsamlı bir sosyal sigortanın finansmanına bütün emekçilerle işverenler ve Devlet katılmaktadır. 1945-1948 yıllarında İngiliz Kanun koyucusunun doğrudan esinlendiği Beveridge planı, Dünya Kamu oyununda ve birçok*

kadar, "suç"un sebep olduğu zararlara karşı da bireyler için bir güvence taşıması düşüncesini getirmiştir. Böyle bir sosyal güvenlik uygulamasının, genel sosyal güvenlik sistemleri içinde veya Devletin önderliğini yapacağı geniş bir sosyal sigorta uygulaması kapsamı içinde yer alabileceği düşünülmektedir (19).

## II- Mağduru Koruyan Dolaylı Kurumlar:

160- Demokratik toplumlarda gruplaşmanın sonucu olarak ortaya çıkan partiler, dernekler, baskı grupları, sendikalar ve benzeri meslek kuruluşları, en azından kendi üyelerinin haklarını korumak sureti ile mağduriyetin giderilmesinde dolaylı yoldan etkili olmaktadır. Ceza hukuku dışında gelişen bu kurumlardan "siyasi partiler", "baskı grupları" ve yeni bir uygulama olarak "ombudsman" hakkında kısa açıklamalar yapılacaktır.

### A- Demokratik Hayatın Temel Kurum ve Kuruluşları:

161- Temel hak ve hürriyetlerin kullanılması ve korunması, Demokratik hayatın yazgeçilmez unsurları olan siyasi partilerin ve diğer demokratik kurumların fonksiyonlarını yerine getirmelerine bağlıdır. Siyasi kuvvetlere serbest kurulma ve çalışma imkânı vermeyen bir siyasi rejim demokratik nitelikli olamaz (20).

---

yabancı hukuklar üzerinde ikinci Dünya savaşını izleyen yıllarda önemli etkiler yapmıştır. Bak: İzveren, A., Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara, 1968, s.21-22; Tunçomağ, 27-29; Tuncay, 4

(19) Dönmezer, Devlet...185-186

(20) Tunaya, T.Z., Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980, s.187,229



## 1. Siyasî Partiler:

162- İnsanlar, bir kısım ortak amaçlarına ulaşmak için bir araya gelerek işbirliğine dayanan gruplar oluştururlar. Sosyal grup kavramı, işbirliğine dayanan bu tür yakınlaşmaların sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Siyasî partiler de her şeyden önce, bir gruplaşma olayıdır. İnsanlar arasında sürekli fikir ve çıkar ayrılıkları vardır. Demokratik toplumlarda müşterek siyasî düşünce ve çıkar çevresinde toplanan insanlar partileri meydana getirirler (21).

Siyasî partiler modern demokrasilerde kamuoyuna biçim veren geniş halk örgütleridir. Partiler, bir tek birimden oluşan basit topluluklar olmayıp, ülke içinde dağılmış ve koordinatör kurumlar vasıtası ile birbirine bağlanmış küçük grupların meydana getirdiği topluluklardır.

Siyasî partilerin başlıca fonksiyonları toplumdaki bölünme ve çatışmaları yansıtmaktır. Tek parti sistemleri bir tarafa bırakılacak olursa bütün plüralist parti sistemleri büyük ölçüde kendi toplumlarındaki bölünmeleri yansıtır (22). Siyasî partiler, siyasal sistem içinde çıkarların birleştirilmesi, siyasî hayata katılma ve siyasal sosyalleşme gibi önemli görevleri yerine getirirler (23).

## 2. Baskı Grupları:

163- Demokratik hayatta gruplaşma olayı sadece siyasî partilerden ibâret değildir. Kişi, siyasî nitelikli olmayan

(21) Tunaya, 419

(22) Özbudun, E., *Siyasal Partiler*, Ankara, 1979, s.37

(23) Siyasî partilerin fonksiyonları arasında, halkın yöneticilerini kendisinin seçmesi anlamını ifade eden demokrasiyi gerçekleştirme vardır. Siyasî partiler, bütün bu fonksiyonlarını yerine getirmelerine rağmen mensupları arasında dayanışma organizasyonu gerçekleştirememesi büyük bir eksiklik olarak gözüktür.

işlerinde başarılı olabilmek için de gruplar içinde yer almak zorundadır. Baskı grupları, bilinçli ve teşkilatlı bir menfaat grubu olup, kollektif bir menfaat için bir çevre veya grubun adına çevreyi etkileme temeline dayanır. Baskı grupları, ekonomik, sosyal, siyasi ve benzeri amaçlarla oluşturulabilir. İşveren ve işçi sendikaları; esnaf, sanatkar, tüccar ve benzeri meslek mensuplarının dernekleri, baskılar, odalar, borsalar ve benzeri kamu meslek kuruluşları; üretici ve tüketici kooperatifleri bunlar arasında sayılabilir. Ekonomik ve sosyal şartların ürünü olan baskı grupları, çağımız demokratik toplumlarında siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarındandır (24).

#### B- Ombudsman (Kamu Denetçisi):

164- Kişilerin birbirlerine karşı olduğu kadar, yönetimin haksız eylem ve işlemlerine karşı da korunması gerekir. İdarenin kendi içinde denetlenmesi ve idarî yargı kuruluşları bu görevi yerine getirmektedir. Özellikle Kuzey Avrupa ve İskandinav ülkelerinde bu amaçla geliştirilen bir başka kurum da "ombudsman" dır (25).

1809 yılında ilk defa İsveç'te kurulmuş olan ve o ülkelerin dilinde sözcü ve temsilci anlamına gelen "ombudsman" ın başlangıçtaki amacı monarşi karşısında kişileri korumaktır. O tarihten beri olumlu bir gelişme gösteren ombudsmanın günümüzdeki işlevi, kişiyi yalnız bırakmamak haklarını savunmak ve bu konudaki başvuruları ve kınamaları izlemektir (26). Bu işlev tüm Devlet kurumlarını içine almaktadır. Ombudsman yerel ayırım gözetmeksizin tüm memur ve yargıçların, kanunları gereği gibi uygulayıp uygulamadıklarını denetlemektedir (27).

---

(24) Tunaya, 320 ve dev.

(25) Tunaya, 232; Baylan, Ö., Vatandaşın Devlet Yönetimi hakkındaki Şikayetleri ve Türkiye için İsveç Ombudsman formülü, Ankara, 1978, s.7 ve dev.

(26) Tunaya, 232; Baylan, 3-4

(27) Tunaya, 232-233; Oytan, M., Ombudsman Eli ile İdarenin Denetimi konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme, DD. sayı 18-19, 1975, s.193 ve dev.

Ombudsman birçok ülkede idarenin eylem ve işlemlerinden mağdur olanların şikâyetlerini inceleyen ve parlamentoya bağlı olarak çalışan anayasal bir kurumdur (28). Ombudsman'a şikâyet hiçbir şekle bağlı değildir. Her türlü araştırma ve soruşturma yetkisine sahip olan ombudsman, idareyi eleştirebilmekte ve gerekli gördüğünde her türlü bilgiyi kamuoyuna açıklayabilmektedir. Ombudsmanın, idarenin icraî nitelikli işlemlerini sakat ve bozuk da olsa düzeltme yetkisi yoktur (29).

Ombudsman, genellikle idareyi ve yargı organını denetler. Elde ettiği sonucu ait olduğu makama bildirir ve uyarır, belirli bir miktara kadar para cezası verebilir. Yahut da kanun dışına çıktığını saptadığı memur veya yargıç hakkında dava açılmasını ister. Fakat asıl korkutucu silahı her yıl parlamentoya sunduğu rapordur. Bu raporda, suçlanan memurlar bir bir gösterilmekte ve bürokrasinin kişilere kanunsuz engel çıkarmaları bu yolla önlenmeye çalışılmaktadır (30). Mağdurun korunması meselesinde de alternatif çözüm olarak ileri sürülmüştür (31).

### 3) MAĞDURUN KORUNMASINA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEMELER:

165- Mağdur ve korunması meselesinin güncel hale gelmesi ile birlikte birçok ülkede yeni düzenlemelere girişilmiştir. Bu alanda ilk düzenleme Yeni Zelanda'da yapılmıştır. Daha sonra İngiltere'de ve Amerika'nın bazı eyaletlerinde benzer uygulamalara geçilmiştir. Son yıllarda birçok ülkenin, bu konuda yeni düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Düzenlemeler ülkelere göre farklılıklar taşımaktadır.

---

(28) İsveç'te 1809'da Anayasaya giren ombudsman 1974 Anayasasında da benimsenmiştir. Bak: Tunaya, 232

(29) Oytan, 193 ve dev.

(30) Tunaya, 235

(31) Dussich, J., *The Victim Ombudsman A Proposal, I, ISV, Jerusalem, Victimology; A New Focus, Drapkin-Viano (eds.) II, London 1974*

I- Avrupa Konseyi ve Konseye Oye Ülkelerdeki Düzenlemeler:

A- Mağdurun Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi:

166- Mağdurun korunmasına ilişkin olarak Avrupa Konseyinin hazırlamış olduğu sözleşme ile bazı Avrupa ülkelerindeki yeni düzenlemeler son gelişmeler arasında önemli bir yer almaktadır.

167- Mağdurun korunması konusunda Avrupa Konseyi'nin çeşitli faaliyetleri de bulunmaktadır. Konsey, 1974 yılında Viyana'da toplanan 9. Adalet Bakanları Konferansında, mağdurların zararlarının tazmini için yapılacak araştırmalar hususunda tavsiyede bulunması ile kurulan XXIX. üncü alt komite, çalışmalarını bitirerek bir rapor yayınlamıştır (1). Komite'nin amacı, suç mağdurlarının zararlarını karşılamak üzere var olan geleneksel usulleri gözden geçirmek, bunların yerini alabilecek yeni usulleri ve metodları bularak, nasıl işleyebilecekleri hakkında görüş belirtmektir.

---

(1) Bu rapordaki tavsiyelerin tamamını vermeyi uygun buluyoruz: 1-a. Bir cismanî fiilden dolayı ağır zarara maruz kalan bir kimsenin, b. bir suç sonucu ölen kimsenin yakınlarının, tazminatları hiçbir şekilde ödenmiyorsa, Devlet bu tazminatın ödenmesine katılmalıdır, 2- Kastî olan ve fakat takip edilmeyen cismanî zararlara yol açan tecavüz suçlarında da tazminat Devlet tarafından verilmelidir, 3- Tazminat, ya sosyal sigortalar, ya özel bir tazminat programı ya da özel sigorta kanalıyla gerçekleştirilmelidir. 4- Tazminat, zararın mahiyeti ve neticeleri dikkate alınarak, mümkün olduğu kadar tam ve adil bir şekilde karşılanmalıdır. 5- Tazminat duruma göre ve en azından önceki ve sonraki kazançların kaybına, masrafların artmasına, sağlık masraflarına, mağdurun sağlığını kazanıncaya ve çalışmasına başlayıncaya kadar yapılan masraflara ve cenaze masraflarına şamil olmalıdır. 6- Pratik ve ekonomik sebepler dolayısıyla tazminatların bir maksimum ve minimum sınırları tespit edilmelidir. Yine maruz kalınan zarara, iş yapmama durumu dikkate alınarak miktarlar ilave edilebilir. Tazminatlar maddi bakımdan güç durumda olan mağdurlara hasredilebilir. 7- Tazminat toptan verilebileceği gibi taksit taksit de

168- Avrupa Konseyi, 1983 yılında üye ülkeler arasında daha sıkı işbirliği ve dayanışma sağlamak amacı ile, "Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Hakkında Avrupa Sözleşmesi" ni hazırlayarak, mağdurun korunması hususunda uluslararası nitelikte bir sözleşme ortaya koymuştur. Bir giriş ile üç bölümden oluşan sözleşme sadece şiddet suçlarını kapsamı içine almaktadır. Birinci Bölümde Genel Esaslar; İkinci Bölümde bu konuda yapılan uluslararası işbirliği; Üçüncü Bölümde ise yürürlüğe ilişkin maddeler yer almaktadır (2).

verilir. 8- Verilecek tazminatın gecikmesi durumlarında ara bir kararla güç durumda olan mağdurlara bir miktarı avans olarak verilebilir. 9- Tazminatların çifte ödenmesini önlemek için, suçludan sosyal sigorta veya özel sigorta gibi diğer kurumlardan alınan veya alınabilecek olan her türlü para, asıl tazminattan düşürülmeli veya mağdurun bu kurumlardan elde ettiği para, tespit edilen tazminattan fazla ise geri alınabilmelidir. 10- Devlet mümkün olduğu kadar mağdurun haklarını ön plana almaya çalışmalıdır. Ancak bu şekilde hareket ederken de suçlunun tekrar cemiyete kazandırılmasına engel olunmamalıdır. 11- Tazminat Mağdurun tutumu ve faille olan ilişkileri ve çevresi dikkate alınarak azaltılabilir veya tamamen kaldırılabilir. 12- Ülkeler arasındaki anlaşmalar hariç, tazminat suç işlenen yerdeki-gemiler ve uçaklar dahil-Devlet tarafından karşılanmalıdır. 13- Karşılıklı prensibi tamamen veya kısmen yabancılara da tatbik edilmelidir. Compensation of Victims of Crime, European Committes on Crime Problems, Starsbourg, 1978, p.7-8 (Council of Europe).

- (2) Avrupa Konseyinin üye ülkelere sunduğu Şiddet suçları mağdurlarının tazminatı hakkında Avrupa Sözleşmesinin konumuzla ilgili maddelerini vermeyi uygun buluyoruz: "Üyeleri arasında daha sıkı bir işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla müessir fiil ve öldürme fiillerinden mağdur olanlara karşı ödenecek tazminatlarla ilgili asgari müşterek prensipler şu şekilde tespit edilmiştir. Konu, özellikle faili bilinmeyen ve ekonomik gücü olmayan faillerin zararlarını giderememesi halinde bu zararların devlet tarafından ödenmesine ilişkindir: Birinci Bölüm: Genel esaslar: m.1- Akit ülkeler sözleşmenin birinci bölümündeki ilkeleri kabul ve yerine getirmeyi taahhüt ederler. M.2- Devlet başkaca imkânlarla tazminatın tamamen karşılanmaması hallerinde tazminata katılır: Bundan, a- Kasti şiddet suçlarından ileri gelen sağlığa da bedene ilişkin ağır fiillere maruz kalanlar, b- fiile maruz kalanın ölmesi halinde yakınları yararlanır. Tazminat yukarıdaki vakalarda suçlu takip edil-



169- Avrupa Konseyi'nin hazırlayarak, üye ülkelerinin imzasına sunduğu bu sözleşmenin genel prensiplerini şöyle özetleyebiliriz: Kişilere karşı işlenen kastî şiddet suçlarında tazminatı mülkîlik esasına göre suçun işlendiği yerin Devleti tarafından ödenecektir. Ödemeler, suç fiiline maruz kalanın suça katkısına göre azaltılabilecek veya tamamen kaldırılabilecektir; tazminat miktarlarının en az ve en çok sınırları tespit edilecek; çifte ödemelerden kaçınılacak, Devlet mağdurun halefi olacak ve Devletlerin

memiş veya cezalandırılmamış olsa da verilmelidir. 3-Suçun işlendiği yerdeki Devlet Tazminatı ödemelidir. a-Bu sözleşme tarafı ülkelerin milletleri, b-Ve Avrupa Konseyine tabi Devletler ile bu devletlere bağlı Devletler. M.4- Tazminat her olayın şartları dikkate alınarak aşağıdaki konuları (en az) kapsamalıdır: Kazanç kayıpları, ilaç ve hastahane masrafları, cenazi masrafları ve yakınların kayıpları, maişet ve nafaka kayıpları. M.5-Tazminat programı tazminatın verilmesi için yapılacak müracaatlar için bir zaman tayin edebilir. M.7- Müracaat edenin mali durumundan dolayı tazminat isteği reddedilebilir veya azaltılabilir. M.8- Tazminatın ödenememesi, mağdurun veya müracaat edenin suç öncesi veya sonrası ölüm veya müessir fiildeki ilişkisinden dolayı kabul edilmeyebilir veya reddedilebilir. Keza, tazminat mağdurun organize suçun bir üyesi olması veya olaya katılması hallerinde azaltılabilir veya hiç verilmeyebilir. Tazminat, kamu düzeni veya adalet duygusuna karşı bir karara karşı ise azaltılabilir veya reddedilebilir. M.9- Çifte tazminatın ödenmesinden kaçınmak için, Devlet veya diğer kamu kuruluşları, failin veya sosyal sigortanın veya benzeri yerlerden gelen ödemelerin tenzili gerekir. M.10- Devlet veya yetkili otorite ödenen tazminattan dolayı mağdurun halefi durumuna geçmelidir. M.11-Akit ülkeler mevcut müracaat şekilleri ile ilgili bilgileri ve gelişmeleri Konseye bildireceklerdir. Bak: European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Avrupa Konseyi yayınları no:116, Strasbourg, 24.11.1983, p.2. Diğer taraftan Birleşmiş Milletler de mağdur konusunu ile yakından ilgilenmektedir. Son olarak, kendisine bağlı kuruluşlardan Helsinki Suç Önleme ve Denetleme Enstitüsü tarafından Espoo-Finland'da 31 Ekim 2 Kasım tarihleri arasında "Avrupa'da Bir Mağdur Siyasetine Doğru" ("Towards A Victim Policy in Europe) konulu bir Seminerde, Ceza adâlet sistemi ile ilişkili olarak mağdurun durumunu güçlendirme ve geliştirme hareketi ve onların ihtiyaçlarına dikkatle bakma hususunda bütün imkânların seferber

mevzuatları bu ortak noktalara göre düzenlenecektir(3).

B- Avrupa Konseyine Üye Ülkeler:

1. İngiltere:

170- İngilterede kişilere karşı işlenen suçların mağdurlarına Devlet tarafından tazminat verilmesi programı, Yeni Zelanda'dan hemen sonra, Ağustos 1964'te kabul edilmiştir (4). Herhangi bir kanuna dayanmaksızın kurulan

edilmesi sonucu varılmıştır. Seminerde Devletle ve Ceza Hukuku ile ilgili olmak üzere çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur. Bunlardan önemli olanları; suçların önlenmesi ve mağduriyetlerin giderilmesi konusunda resmi kuruluşların yanında halkın katılması ve uyarılması, mağdurun korunması için tazminatın dışındaki ihtiyaçları gözönünde tutulması, mahkemelerin hızlandırılması için belli yerlerde hakem sisteminin tesisi, mağdura alternatif hizmetler sağlanması, Mağdurun ceza adâlet sisteminde etkin rol alması ile fon sistemi, veya Sosyal güvenlik sistemi imkânlarının arttırılması, dikkat çekicidir. Bak: Toward A Victim Policy in Europe, (Seminar, 31 oct-2 Nov, Espoo) Helsinki, 1984, p.10-13

(3) Sözleşmenin İkinci ve Üçüncü Bölümünden konumuzla ilgili olan maddelerin tercümelerini veriyoruz: Madde 12. Akit Devletler iki taraflı ya da çok taraflı anlaşmaların saklı kalması kaydıyla, tarafların yetkili makamları karşılıklı olarak talep üzerine işbu sözleşme ile sınırlı sahada mümkün olduğu kadar en geniş yardımlaşmayı taahhüt ederler. Bu amaçla her âkit Devlet yardımlaşma taleplerini kabul ve takip etmekle yükümlü bir merkezi otorite tayin edecek ve kabul, onama ya da katılma talimatının tevdi esnasında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bilgi verecektir. Madde 13. Avrupa Konseyi Suç Problemleri Hakkındaki Avrupa Komitesi Sözleşmesinin uygulanmasını izleyecektir. Akit ülkeler, ülkelerindeki bu konuda yapılan yasama faaliyetlerini Konseye bildirecektir. Sözleşme, son maddelerde ise, kabul edilmiş şekli, ve sözleşmenin yürürlüğe giriş şartları üzerinde durmaktadır. Bak: ECCVVC, art.14-20; Bu Sözleşmenin açıklaması niteliğinde Konseyin yayınları bulunmaktadır. Bak: Explanatory Report on the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes (Kısaca, ERECCVVC) Strasbourg 1984

(4) Edelhertz, H.-Geis, G., Public Compensation to Victims of Crime, Washington 1974, p.11; Williams, D.B., Compensating Victims of Crimes of Violence: Another Look at the Scheme, I.ISV, Drapkin-Viano (eds.), II, 147

"Criminal Injuries Compensation Board" teşkilatı bağımsız bir yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Hukukçu bir başkan ve hukuk bilgisine ve tecrübesine sahip gönüllü kişilerin çalıştığı kuruluşa, atamaları Bakanlıklar ya da Hükümet yapmakta, personel masrafları ve diğer giderleri ilgili bakanlıklarca karşılanmaktadır (5).

Ödemelerden İngiltere'deki yabancılar da yararlanmaktadır. Mağdur ile suçlunun aynı evde yaşamaları ve aynı aileye mensup olmaları halinde ödeme yapılmamaktadır. Suçlunun tutuklanması veya kovuşturulamaması hallerinde de ödeme yapılmaktadır. Yüz elli poundu aşan ödemelerde, Yönetim kurulu kararı veya konunun mahkemede sonuçlanması ve olaydan hemen sonra polis kayıtlarının bir rapora bağlanması şarttır.

Tazminat hukuk mahkemelerinde uygulanan usulle tespit edilir; talepler kuruluşun görevlileri tarafından incelenip karara bağlanmaktadır. Kuruluşa 1976 yılına kadar 16.000 müracaat yapılmıştır. Müracaat sayısı her yıl ortalama %15 civarında artmaktadır. 1976 yılına kadar toplam 55.000 milyon pound ödeme yapılmıştır. 1976 yılının toplam ödeme miktarı 6 milyon pound'dur; ödemeler genellikle toptan yapılmaktadır (6).

## 2. Avusturya:

171- Avusturya'da, 1972 yılında yürürlüğe giren bir kanunla kişilere karşı işlenen suçlardan mağdur olanların zararları tazmin edilmeye başlamıştır. Kanun sadece Avusturya vatandaşlarına ödeme yapılmasını öngörmektedir. Mağdurun zararının Devlet tarafından tazmini suç failinin mahkûm olması şartına bağlı değildir. Mağdura, suçu cinnet halinde veya kusuru kaldıran bir halde işlerse; suçlunun vefâtı, zamaşımı veya başka bir sebeble kovuşturma imkânsız hale

---

(5) RECCPCVC, 62

(6) RECCPCVC, 62-63



gelirse; suçlu bilinemez veya yakalanamadığı için kovuşturulamamışsa tazminat verilmektedir. Mağdurun öldüğü durumlarda ise, trafik kazaları hariç, kanunî yakınları Avusturya vatandaşı olmaları ve geçim sıkıntısı çekmeleri şartıyla tazminata hak kazanabilmektedir. Avusturya'da mağdura ödenen tazminat sosyal güvenlik sistemi içinde değerlendirilmektedir (7).

Mağdur veya yakınlarının suça iştirâk etmeleri, suç failini hukuka aykırı olarak ve kasten tahrik veya teşvik etmeleri, veya isteyerek katıldıkları bir kavga sonucu ölmeleri veya yaralanmaları hallerinde tazminat istekleri reddedilebilmektedir. Tazminat başvuruları (Milli Düşkünler bürosu (National Offices of the Disabled) adlı bürolara yapılmaktadır. Bu bürolar, önce bir ceza prosedürünün başlatılıp başlatılmadığını araştırmaktadır. Yapılan araştırmada ceza mahkemeleri ve Savcılar, büronun isteklerine hemen cevap vermekle yükümlüdürler. Savcı, kovuşturmasından vazgeçmesi veya talepnânesine geri alması durumlarını büroya bildirmek zorundadır. Nihai karar Sosyal İşler Bakanı (Minister of Social Affairs) na aittir (8).

### 3. Hollanda:

172- Hollanda'da 1970 yılında suç mağdurlarının zararlarını gidermek için İngiltere örnek alınarak bir fon kurulması öne sürülmüş ve bu amaçla bir Kanun teklifi hazırlanmıştır. 1976 yılında yürürlüğe giren bu kanun, mülkîlik esasını kabul etmiştir. Suç fiili, Hollanda'da işlenmesi koşulu ile yabancılar da bu Kanunun getirdiği imkânlardan yararlanır. Adalet Bakanlığı bütçesine bağlı bir fon kurulmuştur. Mağdurun zararları bu fondan ödenmektedir. Fiile maruz kalan ölmüşse, tazminat yakınlarına ödenmektedir. Üdemede hem maddî ve hem de manevî zararları dikkate alınmaktadır. Mala

---

(7) RECCPCVC, 31-32

(8) RECCPCVC, 31-32

karşı işlenen fiillerden meydana gelen zararlarda ödeme kabul edilmemektedir. Ödemenin en az ve en çok sınırları hakkında tespit edilmiştir. Maddî tazminatlarda 25.000 florin, manevî tazminatlarda 10.000 florin en üst sınırdır. 250 Florinden az olan zararlar ise ödenmemektedir. Suçun işlenmesinden sonra altı ay içinde başvurmak gerekmektedir. Suçun polis kayıtlarına geçmesi şartı yoktur (9).

Mağdurun suça iştiraki olması veya suç failinin tahrik etmesi hallerinde ödeme yapılmaz. İngiltere'nin aksine mağdur ile failin aynı yerde oturması veya akraba olmaları tazminat ödenmesini engellemektedir. Söz konusu Kanun geriye de yürüyerek 1973 yılından bu yana işlenen suçları da kapsamına almıştır. Kanunun uygulanmasını beş kişilik bağımsız bir komite yürütmektedir. Komite, her yıl yaptığı faaliyetleri ve ödediği tazminatları Devlete sunmaktadır. Yılda 1 milyon Hollanda florini Adalet Bakanlığı Bütçesine sadece bu iş için ayrılmaktadır (10).

#### 4. F.Almanya:

173- F. Almanya'da 1976 yılında kabul edilen bir Kanunla, şiddet suçundan mağdur olanların zararlarının tazmin edilmesi kabul edilmiştir. Kanunun getirmiş olduğu imkânlardan yabancıların yararlanması karşılıklı şartına bağlanmıştır.

Kanun şiddet fiiline maruz kalanlara, şikâyet hakkı tanımaktadır. Mağdura zararını karşılayan belli miktarda tazminat ödenmekte, eğer suça maruz kalan ölmüşse tazminatı yakınları almaktadır. Suç fiilinin işlenmesinde, mağdurun sebep olması hallerinde ise, ödeme yapılmamaktadır. Almanya'da suç mağdurunun tazminat alması için suçun ortaya çıkarılmasına yardımcı olması gerekmektedir; suçun ortaya çıkma-

---

(9) RECCPCVC, 48-49

(10) RECCPCVC, 48-49

rılmasına yardım etmeyen mağdura tazminat ödenmemektedir (11).

#### 5. İsveç:

174- İsveç'te suç fiillerine karşı isteğe bağlı sigorta müessesesi uygulanmaktadır. İsveç halkının mağduriyet sigortasına oldukça fazla ilgi duyduğu görülmektedir. Aile reislerinin %90'u özel sigortalara kayıtlıdır. Sigorta şirketlerinden yılda ortalama 400-450 kişinin yararlandığı görülmektedir. Sigorta şirketleri, suç mağdurlarına 1973 yılında toplam 1,8 milyon İsveç kronu ödemişlerdir.

İsveç'te, isteğe bağlı sigorta yanında, devletin bağıs (ex gratia) yoluyla ödemesi de kabul edilmektedir. Bu uygulamaya 1971 yılında başlanmıştır. 1974 yılında yapılan değişiklikle tazminatlar hükümet tarafından garanti edilmiştir. Kastî ve taksirli öldürmeler ödeme kapsamında olup failin bilinmemesi ve kovuşturulamaması hallerinde fon'dan ödeme yapılması öngörülmektedir. İsveç'te özel sigortanın dışında tesis edilen bu fon daha çok ihtiyaç içinde bulunan kişilerin mağduriyetlerini gidermeyi amaçlamaktadır (12).

#### 6. Norveç:

175- Norveç'te, 1976 yılında bir Krallık Kararnâmesi ile mağdurlara Devlet tarafından tazminat verilmesi kabul edilmiştir. Buna göre, kişilere karşı işlenen kasıtlı adam öldürmeler ve müessir fiiller ile polise yardım veya bir suçun işlenmesini önlemek maksadıyla yapılan hareketler sonucu meydana gelen zararlar devletçe ödenmektedir. Fiile maruz kalan, şayet ölmüşse tazminattan yakınları yararlanabilmektedir. Ödemelerde Mülkîlik esası kabul edilmiştir; sadece Norveç'te işlenen fiiller için ödeme yapılmamaktadır. Ödenecek

---

(11) RECCPCVC, 40-41

(12) RECCPCVC, 53-54

tazminatın miktarı 500 ile 100.000 Norveç kronu arasında değişmektedir. Tazminat talebi yazılı yapılır ve talepleri üç kişilik bir jüri inceleyerek karara bağlar (13).

#### 7. Danimarka:

176- Danimarka'da 1976 yılında yürürlüğe giren bir kanuna göre, suç mağdurlarının zararların Devlet tarafından ödenmesi kabul edilmiştir. Kişilere karşı işlenen fiillerden dolayı uğranılan zararların, başka kişi veya kurumlardan alınması halinde devletin ödemelerinde alınan miktar kadar bir azalma olmaktadır. Devlet, hapis hânedan kaçan hırsızların verdikleri zararlar ile mahkûmiyet nedeniyle kısıtlı olanların sebep oldukları zararlardan tazminat ödememektedir. Danimarka'da fon'un yönetimi, bir hakim bir sosyal hukuk uzmanı ve bir avukattan olmak üzere üç kişiden oluşan bir kurul tarafından yürütülmektedir (14).

#### 8. Fransa:

177- Fransa'da, 1977 yılında yürürlüğe giren bir kanunla mağdurlara Devletin tazminat ödemesi kabul edilmiştir. Ancak, ödeme son derece sınırlıdır. Maddî durumu çok kötü olan fakir mağdurların zararlarının bir bölümü ödenmektedir. Ödemelerde kastî fiillerden doğan zararlar esas alınmaktadır. Tazminatın ödenebilmesi için mağdurun durumu dikkate alınmakta, mağdurun fail ile akraba olması hallerinde ise genellikle ödeme yapılmamaktadır. Başka kurum veya kişiden ödeme yapılması hallerinde de fondan yararlanılamamaktadır (15).

---

(13) RECCPCVC, 51-53

(14) RECCPCVC, 36-37

(15) RECCPCVC, 37-4

## 9. Avrupa Konseyine Üye Diğer Ülkeler:

178- Avrupa'da, mağdurun zararlarını tazmin programını benimseyen ülkelerdeki gelişmeler, diğer ülkeleri de etkilemiş ve bu konuda yeni kanunlar hazırlamıştır.

İrlanda'da Adalet Bakanlığı tarafından suç mağdurlarının zararlarının tazmini amacıyla 1974 yılında bir rejim oluşturulmuştur. Bir kanuna dayanmayan bu rejimde, mağdurlara bağış (ex gratia) niteliğinde bir tazminat ödemesi kabul edilmiştir (16).

İtalya'da mağduriyetlerin Devlet tarafından giderilmesi ile ilgili bir kanun bulun<sup>ma</sup>maktadır. Ancak, 1969 yılında çıkarılan bir kanunla, Milli Sigorta Enstitüsü bünyesi içinde trafik suçu mağdurları için garanti fonu tesis edilmiştir. Fonun geliri sigorta şirketlerinden temin edilmektedir. Kazayı yapan aracın tespit edilememesi, sigortasının bulunmaması veya sigortalı olduğu halde, sigorta eden şirketin iflas etmesi hallerinde ödeme yapmaktadır (17).

Belçika'da da mağdurların zararlarının giderilmesi için bir fon teşkil edilmesi konusunda iki kez kanun tasarıları hazırlanmış, fakat kanunlaşmamıştır (18).

## II- Diğer Ülkelerde Mağdurun Korunması:

### A. Yeni Zelanda:

179- Yeni Zelanda'da 1 Ocak 1964 yılında yürürlüğe giren (Criminal Injuries Compensation Act) kanunu ile, suç mağdurlarının zararlarının giderilmesi konusunda önemli bir adım atmıştır (19). Ceza sisteminde bir değişiklik

(16) RECCPCVC, 43-45

(17) RECCPCVC, 45-46

(18) Von Honsté, 405 vd; RECCPCVC, 32-34

(19) Hasson-Sebba, 106; Edelhertz-Geis, 11; Enker, 125; Erem, II, 214

yapmamış olan bu kanun, sadece şiddet suçlarını kapsamına almış ve bir liste kabul ederek burada yer alan 27 fiilden doğabilecek zararların giderilmesini öngörmüştür (20). Bu fiillerin çoğu çalışma hayatı ile ilgilidir. Devlet işçilerin, iş dolayısıyla uğradıkları zararları gidermektedir. Mamafih, Devlet, tazminatları ödemeyi, bir hak olarak değil, bir lutuf (by grace) olarak yerine getirir. Ödenecek tazminat miktarı ve bu tazminatı ödeyecek yetkili kişinin tespiti, bu amaçla kurulan özel bir mahkeme (Crimes Compensation Tribunal) tarafından kararlaştırılır (21).

Tazminatın tespitinde, mağdurun kazanç kayıpları ile uğradığı her türlü acının giderilmesi dikkate alınır, tazminattan yararlanabilmek için sadece şikâyetçi veya davacı olmak yeterli değildir. Hem davacı veya şikâyetçi olmak hem de mağdur olmak şarttır. Mağdur ile ilgili mahkemeler, kazanç kayıplarını ve malî zararları hesaplarken, diğer sosyal güvenlik yasalarının ödemelerini dikkate alırlar. Mağdur ölmüşse ödeme kanunî mirasçılara yapılır. Tazminatın en üst sınırı ve ödeme süresi kanunda açıkça belirtilmiştir (22).

#### B. Avustralya:

180- Avustralya'da New South Wales Eyaletinde ilk defa 1967 yılında Tazminat programı kabul edilerek uygulamaya konulmuştur. Tazminatın tespiti normal mahkemelerde karara bağlanmakta, ödeme ise Devlet tarafından yapılmaktadır. Mahkemenin zararın giderilmesine hükmetmesi yeterli olup suçlunun mahkum edilmesine gerek yoktur. Mahkeme kararına göre mağdur Devlet hazinesine başvurup tazminatını istemektedir. Faili bilinmeyen suçlarda, mağdurun, doğrudan Devlet

---

(20) Hasson-Sebba, 106; Enker, 126

(21) Hasson-Sebba, 106; Edelhertz-Geis, 11; Erem, II, 214

(22) Hasson-Sebba, 106

Ölümüne gıda şansı  
Suçları

hazinesine (State Treasury) müracaat hakkı da vardır. Verilen tazminatın dayandığı hukuki esas bir hak olmayıp lutuf (by grace) tur (23). Bu sistem, diğer eyaletlerde de uygulamaya başlamıştır. Suçların kapsamı, şiddet suçları olup öldürme, müessir fiil, çocuk düşürme, aklî ve sinirsel şoklar, yapılan ödemelerin başlıcalarıdır. Mağdurun malî durumu veya olaya katkısı ödemenin yapılıp yapılmaması ve miktarına etkili olmaktadır (24).

### C- Amerika Birleşik Devletleri:

181- ABD'nin bazı eyâletlerinde mağdurun korunması meselesi önceleri fon sistemi içinde zararın giderilmesi şeklinde gelişmiş ve daha sonra tüm eyâletlerde kabul edilmiştir. Fon içinde tazminatın ödenmesi hukukî bakımdan bir lutuf veya yardım (by grace, ex gratia) sayılmaktadır (25).

Boston'da 1976 yılında tertip edilen II. Uluslararası Viktimoloji Sempozyumu, Amerika'da mağdur ve mağdurun korunması meselesini gündeme getirmiş ve yasama faaliyetlerini etkilemiştir. Bilindiği gibi, Anglo-Sakson ceza sisteminde, mağdur, sadece şahit olarak yer alabilmekte, uğradığı zararı ancak hukuk mahkemelerinde dava edebilmektedir. Mağdurun Ceza Adâlet Sistemi içine alınması düşüncesi, Amerika'da ilkel dönemlerin kalıntısı sayılarak kabul edilmektedir. Ancak mağdurun Ceza Adâlet Sistemine katılması gerektiği yolunda gelişmeler de vardır. 1979 yılında ilk defa mağdurların ceza sistemi içindeki haklarından bahseden bir Kanun kabul edilmiştir. Bu kanun, mağdura tazminat programını kabul eden eyaletlerde kanunların uygulamasında ve adâlet sisteminin işleminde yardımcı güçlerin içine mağdurun katılmasını sağlamıştır (26)

(23) Bak: Hasson-Sebba, 107; Waller, L., *Compensating the Victims of Crime in Avustralia and New Zeland*, I.ISV, Drapkin-Viano (eds.) II,180-181

(24) Hasson-Sebba, 107

(25) Hasson-Sebba, 106

(26) Amerika'da "Law Enforcement Assistance Administration Authorization Act" içine mağdurlar katılmış ve mağdurlar LEAAA'nın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bak: Regnery, 379

D. Japonya:

182- Japonya'da ise 30.8.1974 tarihinde Mitsubishi Ağır Sanayi Şirketi'nin havaya uçurulmasından sonra şiddet ve tecavüz olayları mağdurlarının korunması konusunda bir kanun çıkarılması çalışmaları başlamıştır. 1979 yılında Japon Hükümetinin programına alınmış ve bir kanun teklifi de hazırlanmıştır (27).

E. Afrika Ülkelerinde:

183- Günümüzde Afrikanın bazı ülkelerinde kabile döneminin uygulamalarına da rastlanılmaktadır. Örf şeklinde olan bu uygulamalarda, herhangi bir ihtilaf veya suç vuku bulduğunda, taraflar meseleyi halletmek için teşebbüslere girişirler. Normalde bir tarafta mütecâvizin ailesi, diğer tarafta mağdur ve ailesi bulunmaktadır. Eğer aileler sorunun çözümünde başarılı olamazlarsa soy şeklinde genişlerler. Soyların sorunu çözememesi-ki böyle bir durum çok nadirdir- halinde işin içine klan dahil edilir. Klanın çözümü kesin olup nihaî ve bağlayıcıdır. Klanın yaşlıları

(27) Bak: Fujimoto, T., *The Victimological Study in Japan*, III, ISV, Schneider, (ed.), p.128 ve dev. Japonya'da yapılan bir araştırmada mağdurların zararlarının giderilmesi hususundaki anketi ilginç olduğu için veriyoruz. Mağdur tazminatı konusunda Müessir fiil öldürme düşünceler

<u>Toplam</u>	<u>(77) 100.0 %</u>	<u>(123) 100.0 %</u>
<u>Tazminat suç faili tarafından ödenmeli</u>	5.2	4.9
<u>Tazminat Devlet tarafından ödenmelidir</u>	48.1	47.2
<u>Tazminat fail adına Devlet tarafından ödenmelidir</u>	10.4	19.5
<u>Tazminat bir sigorta şirketince ödenmelidir</u>	22.1	9.8
<u>Diğerleri</u>	6.5	14.6
<u>Bilinmiyor</u>	7.8	4.1

iki yüz kişi üzerindeki bu ankettten elde edilecek en önemli sonuç, mağduriyetlerin giderilmesinde Devletin yükümlülüğünün ağır bir oran teşkil etmesidir.



kararları yerel topluluklar arasında büyük bir saygınlığa sahiptir. Halkın büyük çoğunluğu anlaşmazlıklarını bu usul içinde halletmeyi tercih etmektedir. Buna karşılık bazen İngiliz sistemine göre teessüs etmiş resmî mahkemelere müracaat edildiği görülmektedir. Kararın umulandan ağır olması veya benzeri hallerde mahkemelerin meseleyi klanın ihtiyarlarına havale ettikleri de vakidir (28).

Afrika örflerinde temel prensip, mağdurun uğradığı zararın mümkün olduğu kadar eski hale getirilmeye çalışılmasıdır. Tazminat bu husus üzerinde durulur. Afrika'nın birçok ülkesinde mevzuat İngiliz Sistemine göre kurulmuş olmakla beraber etkin olan örflerdir. Örflerde gözetilen mağdurun eski hale getirilmesinden maksat, bir arada yaşamak zorunda olan mütecâviz ve mağdur ile ailelerinin sorunun çözülmesinden sonra hiç bir şey olmamışçasına birlikte ve bir arada bulunmaları zorunluluğudur. Sürekli ahengin temini için aileler ve soylar kararlarını uzlaşarak karar vermek mecburiyetindedirler (29).

### III- Sosyalist Ülkelerde

184- Mağdur ve korunması ile ilgili gelişmeler sosyalist ülkelerde de etkili olmaya başlamıştır. Bu ülkelerde mağdurun korunması ile ilgili teorik gelişmeler, önce sosyalist sistemin etkinliğini artırmak ve bu suretle mağduriyetlerin önlenmesini sağlamak şeklindedir. Ceza Hukuku ile ilgili düzenlemeler ve mağdurun ceza adâlet sistemi içindeki yeri klâsik ceza hükümleri çerçevesindedir (30).

(28) Ong'Ondo, S., *The Role of The Victim in the Criminal Justice System A Comperative Study, the Modes of Treatment of offenders under African and English Law. III ISV Schneider (ed.) P.411*

(29) Ong'Ondo, 413

(30) Bak: Tomczyk, W., *The Protection of the Victim of a Crime in the Polish Criminal Justice System, Towards a victim Policy in Europe (Seminar, 31 oct. 2. Nov. 1983 Espoo) Helsinki 1984 p.75; Kollár, J. Protection and Rights*

D

## A. Polonya

185- Polonya'da mağdur ve korunması ile ilgili teorik gelişmeler ve bazı uygulamalar 1974 yılında Budapeşte'de yapılan 11. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi ile 1975 yılında Bellagio'daki Viktimoloji konferansı ile bu toplantılardaki tavsiye niteliğindeki kararlarla başlamıştır.

Polonya'da geleneksel usul ve kurumlardan başka, mağdurun korunması gereken durumlarda duruşmanın gizli yapılması, suç failinin tutuklu olmadığı hallerde mağdurun zararlarına teminat göstermesi zorunluluğu, mağdur için tazminata hükmedilmesi hallerinde mahkûmların ücretlerindeki kesintiler bulunmaktadır.

Sosyal güvenlik sistemi içinde en önemli yeri Polonya'lı bir vatandaşın genel sağlık güvencesinin bulunmasıdır. Bundan başka, hukuksal yardım konusunda parasız büroların kurulmuş olmasıdır.

Polonya'da Ceza Hukuk sistemindeki önemli bir düzenleme, kanunun bazı maddelerinde failin suçun sebep olduğu zararların ödenmesini zorunlu kılmış olmasıdır. Hatta müessir fiil hallerinde mağdur talepte bulunmamış olsa dahi, mahkemeler mağdurun yararına uygun bir karar alabilmektedir.

Polonya'da genel mağduriyetlerle ilgili çeşitli Devlet fonları bulunmaktadır. Ancak her fonun kapsam ve sınırı bellidir. Meselâ Boşanma, Nafaka fonu, mahkûmiyet Sonrası Yardım Fonu gibi. Mahkûmiyet sonrası yardım fonu'nun statüsü mağdur ve yakınlarını da kapsamına alma şeklindedir.

---

*of the Injured Party in Pénal Projeedings in the Czechoslovak Socialist Republic. Towards a victim Policy in Europe (Séminar, 31 oct.-2 Nov. 1983 Espoo-Helsinki) Helsinki 1984 p.111-112; Wiener, I.A., Civilazition and the Insurance System Concerning the Victims. Towards a Victim Policy in Europe (Séminar 31 Oct. -2 Nov. 1983 Espoo-Helsinki) Helsinki 1984 p. 146*

Ancak uygulamada bu fon için oldukça sınırlı meblağlar konulmaktadır (31).

#### B. Çekoslovakya:

186- Çekoslovakya'da mağdurun korunması konusunda Sosyalist Sistem ve Klâsik Ceza Hukuku müesseseleri dışında bir gelişme olmadığı anlaşılmaktadır. Tasarı halindeki ceza ve Ceza Usul Kanunlarındaki hükümlerde de bu konu ile ilgili bir değişiklik konulmuş değildir (32). Kural, mağdura ödenecek paranın önce suçlu tarafından karşılanmasıdır. Böyle bir tazminat mahkemeden istenebilir. Mamafih, Çekoslovakya'da Savcı, bağımsız olarak mağdur lehine tazminat talebinde de bulunabilir (33).

#### C. Macaristan:

187- Macaristan'da suçları önleme fonksiyonu için oluşturulmuş kurumlar Devletin yardımlarıyla oldukça geliştirilmişlerdir. Macaristan Ceza Kanununa göre (art. 196) bir suç işlenirken, olayı gören bir kişi mağdura yardım görevini yerine getirmesse suçlu sayılır. Buna göre yardım yapma durumunda olan ve fakat bu görevini yapmayan kimse kanun tarafından suçların önlenmesine zorlanmaktadır. Burada mağdur için önemli husus toplumdaki yardımdır. Bu amacın elde edilmesi için yardımda bulunanlara ise Devlet tarafından avans ödemesi yapılır ve zararları da giderilir. Macaristan'da her yıl ortalama iki ilâ üç bin arasında olayda Devlet, mağdurlara yardım edenlere ödeme yapmaktadır. Devlet bu yardımları yaparken, sadece kişinin mağduru destekleme görevini yapıp yapmadığını araştırmakta, yardım

(31) Tomczyk, 75-79

(32) Kollár. 111-117

(33) Towards A Victim Policy in Europe (Seminar, 31 oct-2 Nov, 1983 Espoo Report of Working group 1: P. 215, Helsinki, 1984

edenin suçlu olup olmamasıyla ilgilenmemektedir. Macaristan'da yardım ödeneğinin bu kadar gelişmesi, Hukuk usulü ile yakından ilgilidir. Yardım-ödeme, yardımı yapmakla yükümlü olana değil, yardımı yapana verilmektedir. Devlet tarafından yapılan bu ödeme paralel sistemlerin bir bölümü olarak kabul edilmektedir (34).

#### 4) TÜRKİYE'DE MAĞDURUN KORUNMASI:

##### I- Genel Olarak Mağdurun Korunması:

188- Türk mevzuatında, mağduriyetlerin giderilmesi konusunda tüm vatandaşları kapsamına alan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza Hukukunda ise, geleneksel ve dolaylı önlemlerin dışında mağdurun doğrudan korunmasının ön gören bir düzenleme yoktur. "Dava yolu" ve "hukukî yardım" gibi geleneksel ve dolaylı usullerin ülkemizde etkin bir şekilde çalıştığı söylenemez. Türkiye'de özellikle davalar o kadar uzun sürmekte ve davaya o kadar fazla külfetler yüklenmektedir ki, mağduriyetlerinin giderilmesi için dava açanlar ikinci bir mağduriyete uğramaktadır (1).

189- Doktrinde, Türkiye'de mağdurun korunmasının çağdaş uygulamaların çok gerisinde ve yetersiz olduğu kabul edilmekte ve uygulamanın geliştirilmesi yolunda çeşitli çözümler önerilmektedir (2). Türkiye'de mağdurun korunmasına ilişkin düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki "g e l e n e k s e l düzenlemeler", "sosyal güvenlik sistemi içinde yer alan düzenlemeler" ve "doğrudan Devletin ödemesini gerektiren düzenlemeler" diye üç grupta toplanabilir.

(34) Weiner, 148-149

(1) Dönmezer, Devlet...179

(2) Bak:Dönmezer-Erman, II, 1184 bis; Erem, II, 214; Özek, Suç Mağdurlarının... 38; Yücel, M., Suçtan zarar Gören Şahsın Korunması, AD. Kasım 1967, s.863

## II- Geleneksel Düzenlemeler

### A. Türk Ceza Kanunu

190- Türk Ceza Kanunu çeşitli hükümlerinde suçlunun meydana getirdiği zararların giderilmesine yönelik olarak mağdurun korunmasını düzenlemiştir. Örneğin madde 37'de failin mahkûm olmasının mağdurun zararını gidermesini engelle-meyeceği (3); M.38'de suç fiiline maruz kalanların veya ya-kınlarının maddî bir zarara uğramasalar da manevî zarar karşılığı tazminat alabilecekleri (4); m.39'da mahkeme mas-raflarını mahkûmun çekeceği ve birden fazla failin bulunma-sı halinde ödenecek tazminattan ve mahkeme masraflarından birbirlerine karşı kefil olarak sorumlu tutulacaklarını (5);

- 
- (3) Madde 37'de tecavüze uğrayan kimse lehine malların geri verilmesi, zararların tazmini ve tazminata ilişkin hükümler örgörölmüştür. Malların geri verilmesi suçtan mutazarrır olan kimseden alınmış bulunan eşyaya taalluk eder. Bunun esası mülkiyet ve temellük haklarında toplanmıştır. Bak: Majno, Ceza Kanunu Şerhi, I, Ankara, 1977, s. 139; Çağlayan, M., Türk Ceza Kanunu I, Ankara, 1962, s. 132
- (4) "Sanık hakkında kanunî veya takdiri azaltıcı nedenler gözönünde tutularak ceza verilmiş olması suçtan zarar gören yararına manevî tazminat ve vekâlet ücreti takdiline engel olmaz", CGK. 25.5.1959 T. E:2/38 K:38, zik. Akdağ, 83; "Manevî tazminat, ilgililere, verâset ilâmındaki paylarına göre değil, duydukları acının ağırlığı gözönünde tutularak mahkemece takdir olunacak oran ve ölçüler ile verilir", CGK .4.2.1974 T.E:1/973-511 K:974/68, zik. Akdağ, 84; "Genel affa uğramış bir suçtan doğan manevî tazminat davasında TCK. nun 38. maddesinin uygulanmasına engel yoktur", HGK. 25.11.1964 T.E:1020/D-4 K:677, zik. Olgaç, 324; "Müdahale istidasında ve duruşma sırasında manevî tazminat dileğinde bulunan müdahilden ne miktar manevî tazminat istediği hususu sorularak tayini cihetine gidilmeden hukuk mahkemesine müracaatta bulunmak üzere talebin reddine karar verilmesi yolsuzdur", 1.CD. 2.10.1953 2114/2681, zik. Çağlayan, I, 142 (Türk Ceza)
- (5) Kanun, suçu birden fazla kişinin işlemesi halinde malların geri verilmesi, zararların tazmini, manevî tazminat ve mahkeme masrafları bakımından (müteselsil kefaleti" kabul etmiştir. Majno, no:159; Çağlayan, I, Türk Ceza.. 145; "TCK. nun 39. maddesi hükmüne göre sanıkla suç

m.99'da şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin davadan vazgeçmesinin kamu davasını düşüreceği; m.110'da kamu davasının düşmesinin, malların geri istenilmesi ve uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılan şahsî hak davasını etkilemeyeceği; m.111'de mağdurun şikâyetten veya davadan vazgeçmesi halinde şahsî haklarını saklı tuttuğunu belirtmesi gerektiği, aksi takdirde hukuk mahkemelerinde dava açamayacağı; m.120'de ceza hükümlerinin düşmesinin şahsî hakların ve malların geri alınmasını ve tazminat hakkını etkilemeyeceği (6) gibi mağdurun kendisini korumasını öngören hükümler yer almaktadır.

191- Ceza Kanununda yapılan her suç tanımı, bünyesinde bir mağduru taşımakta ve onu korumayı amaçlamaktadır. Bu yönüyle bakıldığında, ister cürüm isterse kabahat türünden olsun her suç tanımında, öncelikle toplumun mağduriyetini giderici ceza belirtilmekte, suç fiiline maruz kalan mağdurlar ise bir yandan genel esaslar içinde belirtilen koruma yollarıyla, bir yandan da dolaylı bazı usullerle korumağa çalışılmaktadır. Meselâ m.423-2'de evlenmenin gerçekleşmesi halinde dava ve cezanın tecil olacağı, beş sene içinde koca aleyhine boşanmaya hükmolunursa kamu davasının avdet edeceği ve evvelce ceza hükmolünmüştü çektirileceği (7); m.424'de ırza geçme ve iffete tecavüz suçlarına maruz kalanlara

---

*ortağının muhakeme masraflarının ödenmesinden birbirlerine kefil olarak mesul buldukları gözetilmeden yarı yarıya ödemelerine karar verilmesi yolsuzdur", Yarg. 2CD. 10.5.1952 6345/6257, zik. Çağlayan, I, Türk ceza .....146*

- (6) "Umumî af, TCK.nun 110. maddesi sarahatı mücibince şahsî hak davasına hâlel vermez", 3CD.25.9.1952/ 4024/6563, zik. Çağlayan, I, Türk Ceza...392 "Hazırlık soruşturması sırasında şikâyetten vazgeçme, sonradan davaya katılmaya engel değil ise de şahsî hak talebine etkilidir. Artık manevî tazminata hükmedilemez", Yarg. 5CD.T.12.6.1979 E:1746 K:1735 YKD. Aralık 1979, s.1783; Bak: Majno, no: 611-615, Ceza mahkumiyeti maznunun ölümü, özel af veya fiili af yahut müruru zaman sebebiyle düşerse, malların istirdadı, zarar ve ziyana ve mahkeme masraflarına ait şahsî hukuk davalarına hâlel gelmez.
- (7) "Evlenmeye söz vererek kızlık bozmak suçu iki tarafın irâdelerinin birleşmesi ile meydana gelir. Olayda iki

sosyal durumları ve tecâvüzün kapsam ve niteliği ve derecesine göre mahkemece tazminata hükmolunacağı vazife ve hizmet sırasında taksirle ölüme veya taksirle müessir fiile sebep olmaları halinde, işverenin sorumlu tutulacağı (8);m.465'te bir kişinin veya bir şirketin hizmetinde bulunanların vazifeleri veya hizmetleri <sup>esnasında</sup> taksirle ölüme veya taksirle müessir fiile sebep olmaları halinde, işverenin sorumlu bulunacağı (9);m. 467'de adam öldürme ve müessir fiil suçundan doğan zarar ziyan ve tazminatın şahsî dava açılması halinde ayrıca hükmolunacağı (10), düzenlemeleri mağduru korumayı amaçlayan hükümlerden bazılarıdır.

192- Türk Ceza Kanununda, mağdurun herhangi bir talepte bulunmasa dahi hâkimin mağdurun zararlarına hükmetmesini emreden düzenlemeleri de bulunmaktadır. Genellikle görevlilerin sebep oldukları bazı zararlar bu kapsam içindedir. Meselâ Vazifeyi ihmal Suçları'nın en genel düzenlemesi olan m.230/son'da "...memurun terahisinden veya verilen emri yapmamasından şahıslarca herhangi bir zarar hâsıl olmuş ise o da başkaca ödettirilir" denilmek suretiyle hâkimin re'sen zarara uğrayanların istekte bulunmasalar dahi zararlarının ödenmesine hükmetmek zorunda olduğunu ifade etmektedir(11).

---

*taraf düşün yaparak resmî olmayan biçimde evlenmek suretiyle irâdelerinin birleştiği açıklamış olmalarına ve sanığın birlikte yaşadıkları sürece nikah yapmak girişiminde bulunmamış olmasına göre eylem TCK.423' e uyar", 5CD.23.1.1973 T.E: 22 K:74 zik. Akdağ,631.*

- (8) Maddenin hükmü emredici nitelikte olduğundan hâkim hukuk mahkemesine başvurulması gereğinden söz ederek tazminat talebini reddedemez. Bak: Akdağ, 632
- (9) Dönmezer, S., Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 1977, no:128 "Ceza Mahkemesinde görülen malî mesuliyetten doğan tazminat davalarında hukukun esas ve prensiplerinin gözönünde tutulması gerekir. Mesulübilmalin malî mesuliyeti Borçlar Kanununda yazılı kayıt ve şartların tahakkukuna bağlı olup, Ceza Kanununun 465. maddesi Borçlar Kanununun genel hükümlerini değiştirmez", Yarg. CGK. 2.5.1939 T.E: 250 K:188, zik. Olgaç, 334
- (10) Maddedeki şahsî dava tabiri yerine şahsî hak davası olmak gerekirdi. Bak: Dönmezer, Kişilere...128
- (11) Yarg. (230.maddenin son fıkrasınınca re'sen hüküm altına alınacak tazminatın ancak (şahıslarca olan zarar) a münhasır olduğu gözetilmeden resmî daire zararının re'sen hüküm altına alınması yolsuzdur" (Yarg. 4CD. T.23.11.1948 E:11526, K:12166, zik. Köseoğlu, C. Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1955, s.251); "ihmalden

Yine Türk Ceza Kanununda "Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Suimameler" (Üçüncü Bab-Altıncı Fasıl) Faslında Görevlilerin halkı angarya olarak çalıştırmaları halinde, suç faillerini cezalandırmadan başka, angarya olarak çalıştırılanların talepte bulunmasalar dahi "ücreti marufeleri"ni alacaklarını ve bu hususta hâkimin karar vermek mecburiyetinde olduğunu düzenlemektedir (TCK. m.249). Aynı şekilde görevlilerin halktan karşılıksız olarak ve rızaları hilafına yem ve yiyecek almaları da m.250'de yasaklanmış, böyle bir fiil işlenmesi halinde ise görevlilerin aldıkları şeylerin parası talep olmadan hükme bağlanarak sahiplerine ödenmesi öngörülmüştür (12).

193- Türk Ceza Kanununda ve Cezaların İnfâzı Hakkındaki Kanunda mağdurun korunmasını dolaylı olarak sağlayan hükümler de bulunmaktadır. TCK m.93'de cezanın tecilinin sanığın, mağdurun şahsî haklarını rızası ile ödemesi şartına bağlı olduğu (13); Ceza Kanununun 22. ve 16. maddelerini değiştiren ve 647 sayılı Cezaların İnfâzı Hakkındaki Kanunu tadil eden 1712 sayılı Kanun mahkemece kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların aynen iade veya tazminata çevrilebileceğini (647 SK. m.4-TCK.m.22) (14); meşrutan tahliyenin,

---

*Devletçe zarar husule gelmiş olmasına göre fıkra tatbikiinde isabet bulunmaması bozmayı gerektirmiştir" (Yarg. 4CD. 16.3.1954 T.,E:958 K:2943, zik. Köseoğlu, 244*

- (12) "Maznunun J.K.,nın bir görevi olmaksızın köylülerden rakı ve kaz almasında 228. madde yazılı suç unsurlarının bulunmadığının ve kabul bakımından hareketin 250/1. maddeye girip girmediğinin gözetilmemesi yolsuzdur" (Yarg. 4CD.20.5.1952 T.,E:5400,K:5400, zik. Köseoğlu, 258
- (13) Hakimın şartın yerine getirileceği zamanı kararında göstermesi gerekir. Cezaların infazı CMUK.nun 396. maddesine göre C.Savcısı tarafından takip edileceğinden, tecil kararının yerine getirilip getirilmediğini Savcı izler. Koşulun yerine getirilmemesi halinde tecil hükmü kendiliğinden kalkar ve yeni bir karara gerek olmaksızın ceza yerine getirilir. Bak: Akdağ, 165; Çağlayan, I, Türk Ceza...344
- (14) Özek, Suç Mağdurlarının...42; Kasıtlı suçlarda altı aya kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezaların, taksirli suçlarda ise tüm cezanın, mağdurun zararını karşılayacak aynen iade ve tazmin yoluyla ortadan kaldırılabilmesi imkânı getirilmiştir (647 SK.m.4/2).



hükümlünün iktidarı nisbetinde şahsî hakları tazmin etmesi şartına bağlanabileceği (647 SK. m.19-TCK.m.16/son) (15) öngörülmüştür. 647 Sayılı Kanunla getirilen en önemli yenilik suç failinin, para cezasından çevrilen hapis yerine, Devlet, mahalli idare, kamu iktisadî teşebbüsü ve sair kamu kurumlarının hizmetlerinde çalıştırılabileceği, rayice göre emsallerine ödenen ücret tutarından hükümlünün iasesi için gerekli miktar ayrıldıktan sonra bakiyesi hükmolunan cezasından düşülebilmesidir (16).

B- Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu:

194- Ölkemizde kamu davası açma yetkisi toplumsal iddia makamı olan Savcılık makamına verilmiştir. Savcı her suç olayının aslî mağduru olan toplumu, yani Devleti temsilen harekete geçer ve kamu davası açar. Ölkemizde, kamu davasından başka bazı hallerde kişinin şahsî dava yoluyla toplum adına tek başına dava açması; bazı hallerde de kişinin toplum adına davayı açan ve yürüten Savcı yanında davaya müdahil olarak katılması kabul edilmiştir. Gerek kamu davasında ve gerekse şahsî dava ve müdahalede suçtan öncelikle toplumun mağdur olduğu gerçeği korunmakta fakat sübjektif hakların hukukî korunmadan yararlanmalarını sağlamak amacıyla kişilere davaya müdahale ve şahsî dava açma hakkı tanınmaktadır.

(15) "22.6.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2248 SK.nun 10. maddesi 647 SK,nun 4. maddesini değiştirmiş ve 30 güne kadar (30 gün dahil) hürriyeti bağlayıcı cezanın hükmedilmesi ve maddede yazılı koşulların bulunması halinde, bu cezanın para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilme esasını getirmiş olmasına göre, sanık hakkında hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza için kanunun öngördüğü çevirme işleminin yerine getirilmesinin gerekmesi..."Yarg . 7CD.T.3.7.1979 E:4989 K:4810, YKD. Ağustos 1979, s.1235

(16) 647 Sayılı Kanun ve onu tadil eden 1712 SK. Cezaların infazı konusunda bir çok yenilikleri taşımaktadır.

Savcı kamu davasını olayı hemen aldıktan sonra kendiliğinden re'sen açmağa yetkili olmakla beraber, suç mağdurunun , savcılığa başvurarak kamu davasını başlatması da mümkündür. Böyle hallerde Savcı, gerekli incelemeleri yaparak, gerek görürse kamu davasını açar, gerekli görmezse bu yoldaki kararını dilekçe sahibine bildirir.

195- CMUK'da şahsî dava ve müdahale "Suçtan Mağdur Olan Kimselerin Davaya İştiraki" başlığı altında istisnâî bir yol olarak düzenlenmiştir. Kanunda tek tek sayılan şahsî davayı gerektiren hallerde savcı gerekli görürse davayı "kamu davası" na dönüştürebilir. Savcının, şahsî davayı kamu davasına dönüştürmesi halinde, şahsî davacı kendiliğinden müdahil durumuna gelir.

Ceza kovuşturması, Devletin özel organlarınca yürütülmesi rağmen davayı taraf olarak savcının yürütmesi, suç mağdurunun korunması bakımından yetersiz görülmüş ve mağdurun davaya müdahalesi kabul edilmiştir. Kanunen davaya katılma hakkı olan kimsenin davaya katılması zorunlu değildir; katıldıktan sonra da dilediği zaman çekilebilir. Ancak, müdahaleden çekilen kimsenin davaya yeniden müdahale etme hakkı yoktur.

196- CMUK'da mağdur ve suçtan zarar görenlerle ilgili olarak yukarıda belirtilenlerin dışında daha pek çok hüküm bulunmaktadır. Bunlardan bazılarını şöyle özetleyebiliriz:

CMUK'nın 103. maddesine göre bir suçtan mağdur olan kimseden bir suçun işlenmesi sebebiyle alınmış olan eşyanın, tahkikatın neticesi ile beraber, hattâ gerekirse daha evvel bu hususta bir hüküme hacet kalmaksızın mağdura re'sen geri verilebileceği hükme bağlanmıştır. Böyle durumlarda eğer üçüncü kişilerin itirazı varsa, itiraz sahibinin hukuk davası açarak hakkını talep edebilmesi saklı tutulmaktadır(17).

(17) Özek, Suç mağdurlarının...49 Kunter, 110; Malın geri

CMOK

TCK'nın 121,122,123 ve 124<sup>üncü</sup> maddeleri belli şartların gerçekleşmesi halinde memnu hakların iade edilebileceğini öngörmektedir. 417<sup>nci</sup> maddede ise şahsi hakların ödendiğine ilişkin gerekli belgelerin ibraz edilmesinin, memnu hakların iade edilebilmesinin şartı olduğu belirtilmektedir (18).

Esasen tüm Usul Hukuku, Devletin fiile maruz kalanın (ve suç failinin mağduriyetini en aza indirmek için geliştirilmiş hukuk kurallarıdır.

C- Medeni Kanun Ve Borçlar Kanunu:

başlı ile  
medeni kanun

197- Türk Hukuk sisteminde Anayasadan sonra gelen en genel düzenleme Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu'dur. Bu iki kanunda mağdurun korunmasını öngören çeşitli hükümler bulunmaktadır.

198- Medeni Kanun 23. maddesi kişiyi önce kendisine karşı korumayı öngörmektedir. Bundan maksat kişinin şahsiyetini, şahsiyet olmak haysiyeti içinde himâye altında buldurmaktır. Bu madde hükmü, kişinin hürriyet ve akit yapma serbestisine bir müdahale gibi görünmekte ise de, doktrinde hakim olan görüş kişilerin hak ve hürriyetlerinden feragatlerinin ve kendi şahsiyetlerinin sınırlandırılmasının önlenmesi olduğu yolundadır (19).

199- Medeni Kanun 24. maddesi, 23. maddenin aksine kişiyi üçüncü şahısların tecavüzlerine karşı korumaktadır.

*verilmesi için çok defa davaya gerek duyulmaz. Gerçekten, mağdurdan suç sebebi ile alınmış, yani suç teşkil eden olay sonucu olarak mağdurun zilyetliğinden çıkmış eşya soruşturmanın neticelenmesi ile birlikte ve hatta daha önce mağdura geriverilir.*

(18) Kunter, 176, 508; Özek, suç mağdurlarının...42

(19) Yazıcı, H. Atasoy, H., Şahıs Aile ve Miras Hukuku ile ilgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, Ankara 1970, s.44

Bu koruma ile kişiye, dava yolu ile kişisel menfaatlerinde uğradığı haksız <sup>ca</sup>tevüzün men'ini hâkimden istemek, kanunî şartların yerine gelmesi halinde maddî veya manevî tazminat isteyebilmek için dava hakkı tanımaktadır. Medeni Kanununun 24. maddesinin tatbiki için tecâvüzün devam etmesi gerekmektedir (20). Ayrıca Yargıtay, çeşitli kararlarında 24. maddenin kapsam ve sınırını belirtmeye çalışmıştır. Buna göre kişilik hakları, hak sahibinin hayatı, sıhhati, vücut tamlığı ve bütünlüğü, manevî ve fikrî varlığı ile kişinin hür ve bağımsız varlığı, şeref ve haysiyeti, kişinin küçük düşürülmesi, yanlış tanıtılması, gülünç ya da zor durumda bırakılması, kişiye düşmanca bir ortam hazırlanması dava hakkının kullanılması halleri ve sebepleri olarak yer alır (21).

200- Özel Hukuk alanında mağdurun zararlarının giderilmesine ilişkin olarak yapılan en geniş düzenleme Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerle ilgili hükümlerinde yer almaktadır. Suç, aynı zamanda bir haksız fiil sayıldığından, Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri, şartları oluşmuşsa suç fiillerine de uygulanabilecektir.

201- Borçlar Kanunu 45'den 49'a kadarki maddelerde bir takım özel haksız fiil halleri tanımlanmış ve bu fiillerin işlenmesi hallerinde hükmedilecek tazminatla ilgili özel hükümler yer almıştır. Bu özel haller cismanî zarar, adam öldürme ve şahsiyet haklarına tecavüzdür.

Adam ölmesi halinde tazminat, öncelikle defin giderlerini kapsar. Bundan başka, haksız fiilin işlendiği tarih ile ölüm tarihi arasındaki sürede yapılan tedâvî harcamaları ve çalışmaktan alıkonulmak nedeniyle yitirilen kazançlar da tazminata girer (BK. m.45/1). Ölüm sonucunda ölenin yar-

(20) Bak: Olgaç, S., *Türk Kanunu Medenisi*, I, İst.1956 s.73

(21) (Yarg. 4. HD; E:1976/12-714 K:1977/11212 T.29.11.1977 YKD.Mart 1979, s.343; Yarg. 4.HD. E:1978/9216 K:1979/1726 T.13.2.1978 YKD:Ekim,1979, s.1422)

dımından yoksun kalanlar da "destekten yoksun kalma" tazminatı adıyla bir tazminat isteyebilirler (Bk. m.45/2).

Borçlar Kanunu m.46'da cismanî zarara uğrayan kim-  
senin isteyebileceği tazminat miktarı düzenlenmektedir. Bu  
maddeye göre istenilecek en önemli zarar çalışma gücünün  
yitirilmesi nedeniyle uğranılan ve ileride kaybedilen za-  
rarlardır (22). Bundan başka, Madde 47'e göre zarara uğra-  
yan lehine hâkimin mânevî tazminata hükmetmesi de mümkündür.  
Adam ölmesi halinde de ölenin yakınları hâkimden adâlete  
uygun bir manevî tazminat isteğinde bulunabilirler. Borç-  
lar Kanununun 49. maddesine göre ise şahsî menfaatlere te-  
câvüz niteliğindeki haksız fiillerde, tecâvüze uğrayan ki-  
şi maddî tazminat isteğinde bulunabilecektir. Aynı maddeye  
göre, failin ağır kusuru varsa mağdur manevî zararlarının  
giderilmesini isteyebilecektir (23).

(22) "Zarara uğrayan kişi, zararın mahiyet ve şümülünü öğ-  
renmeden tazminat davasını açmak imkânına sahip de ğil-  
dir. Zarara uğrayan, zararın neden ibaret olduğunu ka-  
zanın meydana geldi ği tarihte de ğil, iyi olmayacak şekil-  
de daimi malûl kaldı ğını öğrendi ği tarihte tespit et-  
tirebilir", HGK. 28.10.1959 T.E:4/62 K:49, zik. Olgaç,  
Borçlar...290; "Davacı aynı işte çalışmış olsa dahi ma-  
ruz kaldı ğı haksız fiil sebebiyle aya ğının kırılarak 2cm.  
kısa kaldı ğının anlaşılması olmasına göre BK. m.46 ge-  
re ğince ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten  
tevellüt edeceği zararın tazminini istemesine engel teş-  
kil etmez", TD. 21.4.1967 T.K: 1652, zik. Olgaç, Borçlar.  
290; "Davacı haksız eylem sonunda meydana gelen arızası  
yüzünden hiç çalışmadı ğını bildirdi ğine göre, gerçekte-  
ten ileri sürülen süre içinde, belirtildi ği üzere hiç  
çalışıp çalışmadı ğının usulen ispat ettirilmesi ve çalı-  
şmamış oldu ğunun gerçekleşmesi durumunda tam zararın  
ödettilmesine karar verilmek gerekir...", HGK. 24.2.  
1968 T.E:966/4-1503 K: 103, zik. Olgaç, Borçlar...292

(23) Aybay, 96; "Kişilerin şeref ve haysiyetleri MK. 24 ve  
BK. 49 maddeleri gere ğince korunması gereken kişilik  
haklarından...tecavüzün gerçekleşmiş bulunması ha-  
linde de manevî tazminat dâvası açılabilir (BK. m.49)...",  
Yarg. 4HD.8.7.1977 T.E:1976/3518 K:1977/7947 YKD, Şu-  
bat 1979 s.183; "Kişisel faydaları bir eylem veya sözleş-  
meye aykırı davranış sonunda ağır bir şekilde halele  
uğrayan kişi, MK. nun 24. maddesiyle BK.nun 49. madde-  
si hükmünce bu halele uğrama veya tecavüz sonunda mağdu-  
run ruhunda meydana gelen elem ve ezaya karşı, bunu gi-  
derici nitelikte bir miktar para takdiri yolu ile tazmin-

202- Borçlar Kanunu m.53'te haksız fiille dayanılarak açılan tazminat davalarında davaya bakan hâkimin, ceza mahkemesinin aynı fiille ilgili kararlarıyla bağlı olmadığı belirtilmektedir. Gerçekten de, haksız fiilin aynı zamanda bir suç teşkil ettiği halde, ceza kovuşturması açılmışsa, ceza davasında tespit edilen kısmı, Borçlar Kanununun 53. maddesindeki sonuçları doğurmaktadır. Maddeye göre ceza mahkemesindeki hükümlerin hukuk hâkimini bağlamıyacağı, Hukuk hâkiminin konuyu hükme bağlayacağı belirtilmiştir (24). Zararı gerektiren fiil Ceza Kanunu ile daha uzun bir zamanaşımına tabi tutulmuşsa bu takdirde hukuk davasında da cezadaki zamanaşımı süresi hükmü uygulanacaktır (BK. m.60/1-2).

---

*giderme-isteme hakkını haizdir. Kişisel faydaların hallele uğraması veya tecavüz sözleşmeye aykırı davranış yoluyla gerçekleşmiş ise aynı esas BK. nun 98. maddesinin ikinci fıkrası yoluyla uygulanır...*", 4HD. 7.3.1967 T.E:966/1912 K:2070, zik. Olgaç, 305

(24) Aybay, 98; "Ceza ve Hukuk Mahkemeleri kararları arasındaki ilişkiyi düzenleyen BK.nun 53. maddesi hükmü, hukuk hâkimini ceza mahkemesinin kesinleşen kararı karşısında maddî hukuk bakımından kural olarak bağımsız kılmaktadır. Kanun Koyucu cezayı müstelzim hükümlerle tazminatı öngören hükümleri sevkederken daima yekdiğerinden farklı görüşlerle hareket etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla Medeni Hukuktaki ve Ceza Hukukundaki hal suretleri ve özellikle mesuliyet şekilleri birbirinden farklı olacaktır. Zarar ve ziyana karar verecek hukuk hâkimi, ceza hukukunun mesuliyete dair hükümleri ile bağlı değildir. Keza, Ceza MÜK. hükümleri birçok noktalarda ve özellikle delillerin takdirinde HMUK'ndan ayrı prensipleri ihtiva etmektedir. BK. nun 41,43,44,47,49,50 ve özellikle 53. maddesi hükümleri, hukuk hâkiminin ceza mahkemesince tespit olunan kusur derecesiyle ve oradaki delillerle bağlı olmadığı ilkesi ile sevk edilmiş bulunmaktadır... Şurasını hemen belirtmek yerinde olur ki, hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Her ne kadar ceza hakiminin mahkumiyet ve beraate ilişkin olarak verdiği karar kusurun var olup olmadığı veya nispeti, zarar miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı... gibi hususlarda hukuk hâkimini bağlamaz ise de her mahkûmiyet kararı o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından, hukuk hâkimini bağlayıcı vasıftadır", HGK.10.1.1975 T.E:1971/T-406 K:1, zik. Olgaç, 322-323; "BK. 53. maddesi gereğince hakim kusur olup olmadığına karar vermek için Ceza Hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümleri ile bağlı olmadığı gibi Ceza

III- Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Düzenlemeler:

203- Son yıllarda büyük gelişmeler gösteren sosyal güvenlik sistemi ülkemizde primli ve primsiz olarak çalışan iki grup kuruluş tarafından yürütülmektedir. Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur primle çalışan kurumlardır. Bu kurumlar üyelerinden prim adı altında topladığı paralarla faaliyetlerini yürütmektedir. Yoksullara, kimsesizlere, muhtaç yaşlılara, görev malüllerine, muhtaç çocuklara yapılan yardımlar ise primsiz ve doğrudan doğruya devlet bütçesinden ödenmektedir. Türk Sosyal Güvenlik Sistemi içinde primsiz ödemeler önemsiz bir yer tutmaktadır.

204- SSK, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, ve ölüm hallerinde üyelerine uğradıkları zararı giderme yönünde maddi yardımda bulunur (SSK. m.12). İş kazası ve meslek hastalığı gibi nedenlerle ortaya çıkan ölümlerde ölenin eş ve çocuklarına (SSK.m.23); belli şartların gerçekleşmesi halinde ana ve babalara gelir bağlanmaktadır. İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı veya güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut "suç" sayılan bir eylemi sonucunda olmuşsa, kurum tarafından sigortalıya yapılan ve ileride yapılması gereken her türlü giderlerin tutarı işverenden alınır (SSK. m.26). SSK'nın bu hükmü mağduriyetlerin giderilmesini mensupları açısından etki-

---

*Mahkemesinde verilen beraat kararı ile de mukayyet değildir. Bundan başka Ceza Mahkemesinin kararı kusurun takdir yönünden de hukuk hakimini bağlamaz. Ceza Mahkemesinde açılan dava sonunda suç unsuru bulunmadığından beraat kararı verilmişse; bu karar da hukuk hâkimini bağlamaz", 11HD.9.5.1974 T.E: 74/956 K:74/1602, zik. Olgaç, 329; "BK.53. maddesi Hukuk hakiminin kusurun takdiri ve zarar tutarının tayini konusunda ceza mahkemesi kararı ile bağlı bulunmadığı hakkında bir kural koymuştur. Ancak maddi olayların "olumlu" olarak tespitine ilişkin kararları bu kuralın dışında olup hukuk hakimini bağlar", 4HD. 145.1975 T. E:974/2342 K:6310, zik. Olgaç, 326*

li hale getirmektedir. Aynı maddenin son fıkrası Kuruma, iş kazası veya meslek hastalığına üçüncü kişilerin sebep olmaları halinde de onlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edebilme imkânı tanımaktadır (25). Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı dışında herhangi bir sebeple ölmesi halinde sigortalının yakınları belli şartların gerçekleşmesi halinde "ölüm sigortası"ndan yararlanırlar (SSK. m.65-71). Ölüm sigortasından sağlanan yardımlar, ölen sigortalının eşine, çocuklarına, ana ve babasına aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması ile cenâze giderleri karşılığı verilmesidir (SSK. m.65) (26).

205. Emekli Sandığı Kanununa göre ölüm sebebiyle veya malûlen emekliye ayrılmada veya dul ve yetim aylığı bağlanması halinde, fiilden zarar görenin fail aleyhine açacağı davaya, Emekli Sandığının da "müdahale" hakkı vardır. Dul ve yetimler yerine sandık kendisi de dava açabilir. Kovuşturma sonunda hükmedilen tazminat tahsil edildiğinde, mahkeme masraflarıyla ve bağlanan aylığın beş yıllık tutarı, toptan ödeme halinde ise yarısı Sandık tarafından alınarak geri kalanı zarar görene ödenir. Faillerin, sandık iştirâkçisi olmaları halinde, davanın sonuna kadar bunlara ödeme yapılmamaktadır (Emekli Sandığı K. m.129). Mamafih aynı kanunun 27'nci maddesine göre, kendisine aylık bağlanacak kişinin, Emekli Sandığına bağlı kişiyi öldürmesi veya öldürmeye teşebbüs etmesi halinde aylığa hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Aynı husus adi, vazife malûllüğü durumları için de söz konusudur. Mirastan iskat edilenler de ödemelerden yararlanamazlar.

---

(25) Kurumun rücu hakkının dayanağı üzerinde tartışma vardır. Bazı yazarlar, kurumun borçlunun halefi olacağını, diğer bazıları ise sadece kurumun rücu hakkı olacağını kabul etmektedirler. Rücu hakkı, ifa ile ortadan kalkan, alacaktan ayrı ve bağımsız bir haktır. Oysa halafiyette kanun hükmüne dayanarak borcu ödeyen kişinin alacaklının yerine geçmesini ifade eder. Bu durumda kurumun alacağının halefiyet olduğu kabul edilmelidir. Bak: Tuncay, 180-181

(26) Bkz. Tuncay, 162 vd; Tunçomağ, 443



206- Bağ-Kur Kanunu ise, konumuzla ilgili olarak ölüm sigortası ile ilgili hükümleri taşımaktadır. Kanununun 41. maddesi, hangi hallerde ölüm sigortası ödeneceğini düzenlemekte; 56. maddeye göre ise malullük aylığı bağlanması gereken haller düzenlenmekte; 63. maddede ise, üçüncü kişilerin suç sayılan hareketiyle, kanunda sayılan yardımların birini gerektiren bir hal doğarsa, kurumun mensubuna gereken tüm ödemeleri yaptıktan sonra, üçüncü kişiye rücu edileceğini öngörmektedir (27).

207- Türk Sosyal Güvenlik sistemini düzenleyen yasalar, sadece mensuplarının mağduriyetlerini gidermek konusunda kısmi bir teminat sağlamaktadır. Ülkemizde, bütün vatandaşları kapsayan bir sistem kurulmuş değildir. İş güvenliğine aykırılıktan doğan iş kazası, meslek hastalığı ve ölüm halinde işverenin sorumluluğu esası getirilmiştir. Buna karşılık, iş güvenliği ile ilgili olmayan ölüm ve malullük hallerinde, sigorta sistemlerinin işleyebilmesi, mağdurun belirli primleri ödemesi şartına bağlıdır. Kurumun işverene veya üçüncü kişilere karşı rücu edebilmesi de kabul edilmiştir. Uygulamada dava yoluyla failin tazminata mahkûm olması halinde sosyal güvenlik sistemlerinin sağladığı haklar tazminattan düşürülmektedir.

#### IV- Devletin Doğrudan Zararı Gidermesi :

208- Ülkemizde Devletin sosyal yardımda bulunması, sosyal sigortalara oranla pek önemsizdir. Bilindiği gibi sosyal yardım, kişiye parasal katkısı olmaksızın hizmet sağlayan sosyal güvenlik aracıdır. Ülkemizde kanunlarla kabul edilen pek çok sosyal yardım uygulanmaktadır (28). Ancak bun-

(27) Özek, Suç Mağdurlarının...43

(28) Ülkemizde kabul edilen başlıca yardımlar, 1941 tarih ve 4109 sayılı kanun ile muhtaç asker ailelerine yapılan yardım, 1968 tarih ve 1005 sayılı kanun ile Vatan hizmetinde bulunmuş İstiklâl Madalyası sahiplerine yardım, Korunmaya muhtaç çocuklara yardım (Anayasa ve 6972 SK.), Yabancı ülkelerde türk kültürüne hizmet eden öğretmenle-

lardan sadece görevleri nedeniyle yaralanan yahut ölen bazı kamu görevlilerine yapılan yardım; yurt içinde ve dışın-  
da meydana gelen terör olayları sonucunda hayatını kaybe-  
den, sakatlanan ya da yaralanan bazı kamu görevlilerine ve-  
ya ailelerine ödenen yardım; haksız yere tutuklamalara öde-  
nen tazminat ve yardım bunların önemlileri arasında yer a-  
lır.

209- 1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Ay-  
lık Bağlanması Hakkında Kanun, iç güvenlik ve asayişin ko-  
runması ve kaçakçılığın önlenmesi, tākibi ve tahkiki konula-  
rında görevlendirilen güvenlik görevlilerine; çarşı, mahal-  
le ve kır bekçileri, gümrük muhafaza āmir ve memurları, hā-  
kim, savcı ve savcı yardımcıları ile güven ve asayişin korun-  
ması konularında hizmet gören diğer kamu personellerinin ve  
sivillerden bu görevleri dolayısıyla yaralanan veya sakatla-  
nanlara, ölümlerinde ise mirasçılarında "Devlet Bütçesi"nden  
"tazminat" verilmesini ya da "aylık" bağlanmasını öngörmüş-  
tür.

210- 1981 yılında çıkarılan 2453 sayılı Kanuna göre,  
yurt dışında sürekli veya geçici görev sebebiyle bulunan  
Türk uyrukla kamu personelinden, bu görevleri dolayısıyla  
görevleri sona ermiş olsa bile yurt dışında uğradıkları ted-  
hiş veya suikast sonucu ölen, sakat kalan ya da yaralanan-  
lar hakkında 2330 sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağını  
öngörmektedir (29). Zarara uğrayan personelin menkul veya  
gayri menkulleri ile yaralanma veya ölmeleri halinde sigor-  
ta şirketleri veya yabancı makamlar tarafından herhangi bir  
tazminat ödememeleri şarttır. Ancak sigorta şirketleri veya  
yabancı makamların ödedikleri tazminatın tutarı hasar tespit

*re yardım, sakatlara yardım, kimsesiz, muhtaç yaşlıla-  
ra yapılan yardımlar, Konut yardımı'dır. Bak: Tuncay,  
34 ve dev.*

(29) Tuncay, 38; 1981 T. ve 2453 S. Yurd Dışında görevli  
personelin Nakdi Tazminat verilmesi ve Aylık Bağlan-  
ması Hakkında Kanun m.1

raporunda belirtilen miktardan az olduğu takdirde aradaki fark devlet tarafından ödenir (2453 SK. m.3). Yurt dışındaki personel ile bunların eş ve ikinci derece dahil kan ve birinci derece sihrî hısımlarından yurt dışında maruz kaldıkları tedhiş veya uğradıkları suikast neticesinde ölenlerin cenâzelerinin nakil ve defin giderleri ile yaralanan veya sakat kalanların tedâvî giderleri personelin bağlı bulunduğu kurum tarafından karşılanır (Bak: 2453 SK. m.4).

211- 2330 Sayılı Kanuna göre şiddet sonucu yaralama halinde "nakdî" meblağ, sakat kalınması halinde sakatlığın yüzdesi ile orantılı "tazminat", ölüm halinde ise ölenin yakınlarına tazminat veya "aylık" gelir verilmesi öngörülmektedir. Kanun'un hükümleri, daha sonra güven ve asayiş ihlâl eden eylemler nedeniyle yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan veya hükümlü bulunanların muayene ve tedâvîleri ile görevlendirilen ve bu görevleri dolayısıyla öldürülen, sakatlanan veya yaralanan sağlık personeli ile kaçakçılığın men, takip ve tahkiki maksadıyla mayınlanmış sahaların temizlenmesinde görev alanlardan bu görevleri esnasında ölen sakatlanan veya yaralananları içine alacak şekilde genişletilmiştir (30).

212- 1961 Anayasasınının 30/5 maddesinde, haksız yere tutuklananların zararlarının devletçe giderileceği kabul edilmişti. Anayasanın bu hükmüne göre 1964 yılında yürürlüğe giren 466 Sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanana Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Buna göre, haksız yere tutuklanan sanığa açık hata hallerinde ve tutuklamanın yersiz olduğunun anlaşıldığı takdirde Devletin tazminat ödemesi kabul edilmiştir. 1982 Anayasasınının 19. maddesinde

---

(30) 1981 T. ve 2566 S. Bazı Kamu Görevlilerine Nakdî Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun m.1. 1980 T.2330 S. Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun m.3-4

yeniden güvenceye bağlanan bu hüküm geniş bir uygulama imkânı bulmaktadır (31).

(31)"Sanığın suçu kabul etmediğine ve tutuklanmasına tanığın mahkemece samimi kabul edilmeyen anlatımı neden olduğuna göre, ödeme isteminin reddi yasaya aykırıdır". (8.HD. 18.10.1978, E.78/5910, K.78/7738);"Üzerine atılan suçtan beraat eden kişinin, başlangıçtaki tutuklanmasında kişisel kusur ve savsaklayıcı davranışı bulunmadığı anlaşılmış olmasına göre dosyadaki delillerden söz edilerek ödence isteminin redolunması doğru değildir"(Yarg. Ceza Genel Kurulu, T. 12.3.1979, E.1979/8-36, K.1979/119).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

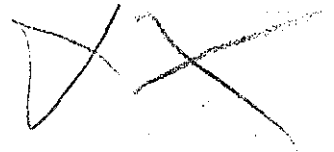
### MAĞDURU KORUYAN USUL VE KURUMLARIN YETERSİZLİĞİ VE BU KONUDAKİ ÖNERİLER

213- Çağdaş Hukukta mağdurun korunması konusunda geleneksel ve dolaylı kurumlar ile mağduru korumaya yönelik doğrudan ve dolaylı kurumlar yeterli olamamaktadır. Bu Bölümde, ikinci bölümde anlatılan usul ve kurumların hangi alanlarda yetersiz kaldıkları üzerinde durulacaktır. Daha sonra bu konudaki öneriler ele alınacaktır.

#### 1) ÇAĞDAŞ HUKUKTA GELENEKSEL VE DOLAYLI USUL KURUMLARIN YETERSİZLİĞİ:

##### I- Geleneksel Usul ve Kurumların Yetersizliği:

214- Çağdaş Hukukta suç mağdurlarının zararlarının giderilebilmesi için öngörülen klâsik usul ve kurumlar yeterli olamamaktadır. Bunda, suç mağduru olma şartları hızla artarken, onu korumaya yönelik gelişmelerin aynı hızda olmasının rol oynadığı söylenebilir. Ceza vermenin ve suçları kovuşturmanın Devlet tekeline geçmesi, mağdurun zararlarının giderilmesi konusundaki imkânları azaltmış, bir bakıma mağdur için Devletin destek ve güvencesinin kalmamasına sebep olmuştur. Çünkü, zararın giderilmesi usulleriyle, zararın tespiti ve hükme bağlanması Devletin adli teşkilatları tarafından hükme bağlanmakla beraber, bu imkânı sağlayabilmek, kovuşturmak, hükme bağlanan kararları tâkip etmek tamamen kişiye ait birer faaliyet olarak kabul edilmiştir. Özel hukuk alanında ise, iade, tazminat ve benzeri müeyyidelerle



mağdurun zararının giderilmesi düzenlenmiş, ancak, doğrudan doğruya mağdurun zararlarının giderilmesi ile ilgili kamusal nitelikte bir fonksiyon öngörülmemiştir (1). Çağdaş Hukukta geleneksel usul ve kurumların yetersizliklerinin "suç failinden", "yargı sisteminden" ve "mağdurun içinde bulunduğu şartlardan" kaynaklanan üç sebebi olduğu söylenebilir.

#### A- Suç Failinden Kaynaklanan Yetersizlikler:

215- Suç fiiline maruz kalan bir kimse, uğradığı zararın tazmin edilmesini suç failinden ister; Fiili işlemin meydana getirdiği zararı gidermesi tabii bir harekettir. Ancak bu her zaman mümkün olamamaktadır. Çünkü bir çok hallerde suç faili ya tespit edilememekte ya da tespit edilse bile bulunamamaktadır. Bir çok hallerde, suç faili bulunmasına rağmen, suçun ortaya çıkardığı zararları giderecek ekonomik varlığı bulunmadığından, mağdurun bütün girişimleri neticesiz kalmaktadır. Öte yandan cezaların ferdileştirilmesi cezanın suçlunun islahına yönelik bir müessese olarak kabul edilmeye başlaması, cezaların yerini tedbirlerinin alması gibi gelişmeler de mağdura herhangi bir yarar getirmemektedir.

#### B- Yargı Sisteminden Kaynaklanan Yetersizlikler:

216- Ceza yargılamasında davaların görülmesi genellikle çok uzun bir süreyi almakta, pahalı olduğu kadar karmaşık bir çok işlemin yapılmasını gerektirmektedir. Mağdur, yargılama faaliyetine katılmakla suçtan uğradığı zararların yanında yeni yükümlülöklere girmektedir. Bir çok ülkede mahkemeler, ceza yargılaması ile birlikte tazminat davasına karar vermeyi kendi uğraşları dışında görmekte ve ceza yargılamasını uzatmamak gerekçesiyle karar vermeyi hukuk mahkemesine bırakmaktadır. Zaten gecikmiş olan bir davanın bir

(1) Dönmezer-Erman II, 1184 bis: Özek, Suç mağdurlarının...  
1 vd.

başka mahkemede yeniden ve tekrar açılması ayrıca uzun bir süreyi gerektirmekte ve mağdurun mağduriyeti had safhaya varmaktadır(2). Ceza mahkemesinde karar verilmesi hallerinde ise, verilen karar, mantığı ve usulleri birbirinden farklı olduğundan genellikle tâtmin edici olmamaktadır (3).

Öte yandan, özellikle tahkik sisteminin kabul edildiği ülkelerde hâkimin de olayın içine girmesi işleri karmaşık hale getirmekte ve subjektif kararlarla mağduriyetlere sebep olabilmektedir. (4).

(2) Davaların gecikmesi hukuk tatbikatında eski bir olay olmakla beraber, günümüz adâlet sisteminin en önemli meselesidir. Gerçekten, ceza adâletindeki gecikme ve davaların uzaması kadar sosyal yönden zararlı olan ve bir memlekette kanunsuzluk ve suçun yaygınlaşmasını sonuçlayan ikinci bir olay ve etken yoktur. Davaların gecikmesi, âdil, hukuka uygun kararların verilmesini de geniş ölçüde önlemektedir. Uzun süren celseler içinde şahitler olayları unutmakta, bazan şahitler kaybolup gitmekte, suçun mağduru gecikmeler dolayısıyla o derece muhtarip ve ümitsizliğe düşmektedir ki, işi tâkip etmekten vazgeçmeyi daha uygun saymaktadır. Davaların "gecikmesi"nin bir diğer zararı eşit adâlet ilkesini de tahrip etmesidir. Yığılan davalar kanun önünde eşit adâlet tevziini zorlaştırır, veya imkânsız hale getirir; Davaların yığıldığını gören hâkim, işleri süratle ve üstün körü incelemelerle sonuçlandırmak eğilimine kapılır. Bu nevi tatbikattan özellikle ehil müdafilere sahip olmayan fakir ve yoksul suçlular müteessir olur. Bu sebeble adâlet değişik sosyal sınıfların mensuplarına karşı farklı şekillerde tecelli etmeye başlar. Keza ceza adâletinin süratli ve etkin olamamasından dolayı suçlar sosyal hayatı istilâ eder ve suçtan korku kollektif bir ruh haleti kimliğine bürünür, ve şehir hayatı üstüne çöker. Bak: Dönmezer, S., Ceza Adâletinde Reform ilkeleri, CARİS, İstanbul, 1972, s.8-9

(3) Özek, Suç Mağdurlarının...2 ve dev.

(4) Ceza Usulünde kabul edilen "tahkik" usulü veya bunun "karması" usullerde demokratiklik vasfı muhafaza etmek âdeti imkansızdır. Esasen, tahkik usulü, mutlakiyet rejimlerinde ve kilise hukukundan inkişaf etmiş bir usuldür. Halbuki "ithâm" usulü eski demokratik cumhuriyetlerin benimsediği usuldür. Kilise hukuku yolunu değiştirmeye mecbur etmese idi, bütün usul hukuku "ithâm" usulünün mütekâmil bir şeklide olurdu. Bu sistemlerin tatbiki ve önemi mağduriyetlerin giderilmesi bakımından ayrıca üzerinde durulmaya değerdir. Esasen gecikme olayının bir diğer önemli sebebi tahkik veya karma sistemdir. Bak: Erem, Usul, 27; Sistemlerle ilgili olarak ise bak: Kunter, 35-36-37

*Avukatlık*  
*Yardımları*

C- Mağdurun içinde Bulunduğu Yetersizlikler:

217- Suç mağduru her şeyden önce suç olayının etkisindedir. Maddî zararlarını gidermeyi düşünmekle beraber, önce içinde bulunduğu şoku atmak istemektedir. Ne var ki, mağdurun genellikle hukukî bilgiden yoksun oluşu, hakkını aramasını güçleştirmekte, avukatın bilgisinden istifâdesi ise, yüklü bir mâliyet getirmektedir (5). Mağdur hukukî bilgiye sahip olsa bile, dava açmak ve kovuşturmak belli bir mâliyeti ve ekonomik varlığı gerektirdiğinden, bir çok hallerde zararını gidermek için yasal yollara başvurmadan kaçınabilmektedir. Ceza adâlet sistemine olan bu güvensizliğin mağduru ilkel usullere sevkettiği, hakkını şahsî intikâm usulü ile almaya kalkıştığı görülmektedir (6). Mağdurun, belli bir sosyal grubun üyesi olmaması da yerine göre kendisini güçsüz bırakmakta ve yasal haklarını arama yollarından vazgeçerek mağduriyeti kabullenmektedir.

D- Hukukî Yardım Yetersizliği:

218- Devletin esası adâlettir. Yargılama faaliyetiyle bozulan sosyal denge yeniden kurulmak suretiyle tesis edilmeye çalışılır. İddia ve savunma makamlarının her türlü imkânla desteklenerek hakîkatin ortaya çıkarılması adâletin gerçekleşmesi için zorunludur. Çağdaş Hukukta, hakîkatin ortaya çıkarılmasında avukatlık mesleğinin çok önemli bir yeri vardır. Ancak, avukatlık mesleğinin bugünkü işleyiş tarzı ile mağduriyetleri gideren bir kurum olmaktan çok, yeni mağduriyetlere yol açan bir kurum durumundadır. Fert ve Devlet arasında bulunan avukatın çıkarı, ferdin ve Devletin çıkarı arasında ters bir orantı olduğu söylenebilir.

(5) Özellikle ehil savunmacılara sahip olma imkânından yoksun fakir ve yoksul mağdurların haklarını arıyamamaları daha da belirgindir. Bak: Dönmezer, CARIS, 9

(6) Dönmezer, II, 1184 bis; Erem, Türk Ceza Hukuku, II, Ankara, 1971, 214



Gerçekten, avukatın kazancı toplumda ihtilaf ve çatışmalar çoğaldıkça arttığı halde, ferdin ve Devletin çıkarı toplumda barış ve huzurun yaygınlaşması ile artar. Halbuki günümüzde zarara uğrayan kimseler, mağduriyetlerinin giderilebilmesinde yardımcı olmaları için başvurdukları avukatlar tarafından âdeta soyularak, ikinci mağduriyete uğramaktadırlar. Bütün bunları önlemek için avukatlık mesleğinin işleyiş tarzını düzeltmek ve bir çözüm getirmek zorunlu olmaktadır.

## II- Dolaylı Usul ve Kurumların Yetersizliği:

219- Ceza Hukukunda, dolaylı usul olarak kabul edilen, faile verilecek cezanın azaltılması veya tamamen kaldırılması suretiyle, mağdurun zararlarının giderilmesini amaçlayan bu usuller, daha önceki hukuk sistemlerinde yer alan fail ile mağdurun uzlaşmasına ve mağdurun faili affetmesine yeniden dönüş olarak nitelenebilir. Ceza hukukunda mağdura gereken önemin verilmemesinden dolayı bozulan dengeyi kurmak için çalışılmaktadır ama, getirilen usuller mağdurun korunmasına yeterli olamamaktadır.

Dolaylı usullerde, mağduriyetin giderilmesinde zararı suç failinin gidermesi hususundaki temel düşünce korunmaktadır. Suç failinin ekonomik durumunun iyi olmaması veya suç failinin bulunamaması hallerinde, mağdurun zararını giderme yolunda yapabileceği hiç bir şey yoktur.

Failin, mağdur için çalışan kişi durumuna düşmesi hallerinde failin yakınları mağdur olmakta, mahkeme kararlarında mağdura öncelik tanınması ise, üçüncü kişilerin mağduriyetine sebep olmaktadır.

Öte yandan, faile sadece zararı giderme cezasının verilmesi, cezanın fonksiyonlarını azalttığı ve değiştirdiği için ceza siyâsetinin amaçlarına aykırı olmaktadır (7).

(7) Özek, Suç Mağdurlarının...20-22

2) UYGULAMADA (YENİ DÜZENLEMELERDE) KARŞILAŞILAN SORUNLAR VE MAĞDURUN KORUNMASI KONUSUNDAKİ GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

I- Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar:

220- Suç Mağdurlarının Zararlarının "Özel Sigorta", "fon sistemi" veya "Sosyal Güvenlik Sistemi" tarafından ödenmesi hallerinde bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar, hangi suçlarda ödeme yapılacağı, ödemelerden kimlerin yararlanacağı, giderilecek zararın kapsamı, ödeme yapan diğer kurumlarla ilişki, ödeme yapacak kurumun gelir kaynakları ve yönetimi gibi uygulama konularında ortaya çıkmaktadır (1).

A- Suçların Kapsamı Sorunu:

221- Bazı yazarlar, tüm suçlar için, bazı yazarlar ise suçlardan bir kısmı için ödeme yapılması gerektiğini öne sürmektedirler. Tüm suçlar için ödeme yapılması gerektiğini savunanlara göre, suçları önlemek Devletin görevidir. Madem ki Devlet suçun işlenmesini önleyememiştir, o halde ortaya çıkan zararları suçun niteliğine bakmaksızın ödemek zorundadır (2).

222- Suçlardan bazılarında tazminat ödenmesi gerektiğini öne sürenlere göre, adam öldürme ve müessir fiil suçlarından zarar görenler ödeme kapsamı içinde tutulmalıdır. Genellikle kapsam dışında tutulanlar ise mala karşı işlenen suçlardır. Bunun sebebi malların sigortalı olabilmesidir. Buna rağmen bir kısım yazarlar, malını korurken mağdur olanların

(1) Bak: Van Dijk, 80-84

(2) Bak: ECCVVC, girişi kasti adama öldürme ve müessir fiil suçlarını kapsamı içine almaktadır. İngiltere'de kişilere karşı her türlü tecavüzler kapsam içindedir. Bak: Özek, suç mağdurlarının... 27; Erem, II, 213, Enker, 126

ve kitle hareketlerinde ve Devlet kuvvetlerine yardım ederken malı zarara uğrayanların zararının Devletçe giderilmesi gerektiği görüşünü savunanlar vardır. Kural olarak, özel sigorta şirketlerinin zararları karşıladığı hallerde Devletin sorumluluğuna gidilmeyeceği de ileri sürülmektedir(3).

Devletin ödemesini kabul eden ülkeler, genellikle suçlardan bir kısmı için uğranılan zararları gidermektedirler. Yeni Zelanda, ve Kanada bu ülkelere örnek gösterilebilir. İngiltere, Finlandiya ve Hollanda da şiddete dayanan suçlardan doğan zararlar, Amerika'da kişinin fiziki bütünlüğüne karşı suçlar, Almanya ve Fransa'da kişilere karşı kasten işlenen fiillerin yarattığı zararlar ödeme kapsamı içindedir (4).

#### B- Yararlananlar Sorunu:

223- Önce fiile maruz kalanın zararlarının giderilmesi, eğer fiile maruz kalan ölmüşse, yakınları<sup>nın</sup> tazminat talebinde bulunabilmesi kabul edilmektedir. Yakın kavramı ülkelere göre değişmektedir. Bu konuda bazı ülkeler Medeni Kanunlarını esas alırken, bazıları daha sınırlı bir uygulamayı kabul etmektedirler. Meselâ İngiltere'de suç faili ve mağdurunun aynı aileye mensup olmaları ve aynı yerde oturmaları halinde herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Kanada'da aralarında evlenme yasağı bulunanlar yakın kabul edilmektedir(5).

224- Mağdurun yabancı olması halinde, durum ülkelere göre değişmektedir. Bu konuda temel kural iki ülke arasında

---

(3) Özek, suç mağdurlarının... 28; Enker, 131; İngiltere'de ve Kanada'da kurulan fonlar, bir suç mağduruna veya polise yardım ederken zarar gören kişilerin zararlarını ödemektedir. Hatta bu durumda fon mağdura daha elverişli bir imkan dahi sağlayabilmektedir.

(4) Enker, 126; Erem, II, 213

(5) Özek, Suç mağdurlarının...29; ECCVVC, art.2; Dönmezer, Devlet... 188-189

bir anlaşma varsa sorunun ona göre çözüleceğidir. Böyle bir anlaşma olmaması halinde geçerli olan mütakâbiliyet esasıdır. Uygulamada Kanada, F.Almanya ve İngiltere sorunu ülke esasına göre çözmektedir. İsveç ise, ülke ve ikâmet esasını birlikte uygulamaktadır. Buna göre İsveç'te işlenen bir suçun ancak orada ikâmet eden bir kişiye karşı işlenmesi halinde zarar giderme yükümlülüğünü kabul etmektedir. Avusturya ise vatandaşlık ilkesini benimsemiş olup vatandaşına karşı işlenen suç, hangi ülkede olursa olsun zarar giderme yükümlülüğünü kabul etmektedir. Hollanda ise ortalama bir yol izlemiş, ülke topraklarında işlenen suçların yarattığı zararın giderilmesinde vatandaş-yabancı ayırımı yapmamış, ancak Hollanda bayrağı taşıyan gemi ve uçaklarla işlenen suçlardan sadece vatandaşlarının zarar giderme talebinde bulunabileceklerini kabul etmiştir (6).

#### C- Zararın Kapsamı Sorunu:

225- Yapılan ödemelerin zararı giderici nitelikte olması gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Zararın tam olarak tespit edilmesinin imkânsız olduğu âcîl durumlarda fon'dan avans şeklinde ödemeler yapılmaktadır. Mağdurun suça etkisi olması hallerinde ödenecek tazminat miktarının azaltılması ve mala karşı yapılan zararlar ile mânevî tazminatların kapsam dışında tutulması; suçlunun ıslahını engelleyecek bir sisteme başvurulmaması, mağdurun fon'dan zararını eksik veya hiç alamaması hallerinde kovuşturma hakkının saklı kalması, ancak mağdurun çift ödeme almasının da önüne geçilmesi, tartışılan sorunlar arasındadır.

226- Fon'un zenginleşmeye sebep olucu bir kuruma dönüşmemesi için, belli sınırlar üstünde ödemelerin yapılmaması ilke olarak benimsenmektedir. Meselâ, Amerika'nın bazı

---

(6) Özek, Suç mağdurlarının...29-30; Final rapor, 24-25

eyâletlerinde, Hollanda, Norveç, Federal Almanya ve Fransa gibi ülkelerde belli miktarın üstünde ödeme yapılmamaktadır. Bazı ülkelerde bu konuda hiç bir sınırlama kabul edilmediği halde, Amerika'nın yine bir kısım eyâyetlerinde, Hollanda, İsveç ve İngiltere'de belli miktarın altında da ödeme yapılmamaktadır (7).

227- Devletin ve fon'un zararı gidermede dayandığı ilkelere, ödemenin miktarını belirlemede önemli bir etkidir. Hukukî düzenleme, ödemenin Devlet için bir yardım veya bağış olduğu düşüncesine dayanıyorsa ödemeye sınır konulmaktadır. Ödeme Devlet için bir sorumluluk kabul edilirse, zararın tamamının ödenmesi; ödeme devlet için bir bağış niteliğinde kabul edilirse, ekonomik durumları iyi olan mağdurların zararının giderilmesinde, Devletin yükümlülüğünün kabul edilmemesi gerekmektedir (8).

228- Zararın hesaplanmasında görüş ayrılıkları olmakla beraber, kazanç imkânlarını yitirmek, tedâvi ve cenâze giderleri, kişiye karşı işlenen fiillerin tazminatlarının hesaplanmasında genellikle, iş kazalarında uygulanan belirli derecelendirme listeleri örnek alınmaktadır. Sakatlığın yüzdesi ve bu yüzdeye göre ödenmesi gereken miktar, tazminat miktarı olarak tespit edilmektedir. Uygulamada, Avusturya, F. Almanya ve Fransa bu türden bir sistemi benimsemiştir. Suç olayının sebeb olduğu kazanç kayıpları ve yapılan masraflar toptan ödendiği halde, sakatların geleceğe yönelik kayıpları, genellikle belirli bir gelir bağlanması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Avusturya ve F.Almanya'da sakatlık belirli bir derecelendirmeye tabi tutulup, ödemelerin aylık gelirler şeklinde yapıldığı bir sigorta sistemi kabul edilmektedir (9).

---

(7) Enker, 131

(8) Özek, Suç mağdurlarının, 31,34; Bak: ECCVVC art.7

(9) Özek, Suç mağdurlarının... 34; Bak: ECCVVC, art.4-5

D- Geleneksel Usuller ve Kurumlar ile İlişki Sorunu:

229- Devletin zararları gidermesi veya bunun için bir fon teşkil etmesi, değişik kurumlar arasında ilişkiler ve bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

Fon'un olması, mağdur için herşeye rağmen bir çözüm bulunması demektir. Bu sebeble, fon'a başvurabilmek için, geleneksel usullerin bitmesi şart koşulmaktadır. Ancak bazı ülkelerde, meselâ Fransa'da, özellikle failin bulunmaması veya zararları giderme imkânlarından yoksun olması hallerinde fon'un ödeme yapması kabul edilmektedir (10).

Fon'un ödeme veya yardım yapabilmesi için açılan ceza davası bakımından da bazı sorunlar çıkmaktadır. Nitekim, fon'dan yararlanabilmek için bazen, Kanada ve Finlandiya'da olduğu gibi, kovuşturmanın başlamış olması; bazen, Galler'de olduğu gibi, fon'dan yararlanmanın bir hükme bağlanması şartı aranmaktadır. Geleneksel usullerle fon sistemi arasında mağdurun bir seçim yapmasının kabul edilip edilmeyeceği de tartışmalıdır. Fon'dan elde edilmeyen zararların, geleneksel usullerle tâkip edilebileceği kabul edilmektedir. Hollanda ve Avusturya geleneksel yollara başvurulması halinde fon'a başvurulamayacağını öngörmüştür. Özellikle trafik suçlarında, sigorta şirketlerinin ödeme yaptığı durumlarda fon'a başvurulması kabul edilmemektedir. Fon'un tazminatı ödemesinden sonra mağdurun yetkilerine sahip çıkarak suç failine rücu edip edemeyeceği hususu da tartışmalıdır (11).

---

(10) Bak: ECCVVC art. giriş

(11) ECCVVC art. 10; Tazminat ödemesi için bir fon teşkil eden ülkeler, mağdurun zararlarının giderilmesinden sonra Devletin, suçun failinden ödediği parayı geri isteme hakkı olduğu görüşündedirler. Çünkü Devlet, fail ödeme durumunda olmadığı için onun adına ödeme yapmaktadır. Dolayısıyla failin ödeme gücüne sahip olması ile birlikte Devlete ödeme yapması tabiidir. Bak: Enker, 132

E- Gelirler Sorunu:

230- Fon için, genellikle kabul edilen, Devlet bütçesinden bir tahsisatın ayrılmasıdır. Bununla birlikte, çalıştırılan suçluların gelirlerinden, trafik sigortalalarının primlerinden ve para cezalarının belli bir kısmından ayrılan paraların fonda biriktirilmesi görüşleri önerilmekte, bu görüşler bazı ülkelerde uygulama imkânı bulmaktadır. Sigorta veya sosyal güvenlik sistemlerinin kabul edilmesi hallerinde ise, sigorta mukavelesi veya kanun gereği fon'a ödenecek primler gelirler arasında sayılmaktadır. Tazminatı, Devletin kendisinin veya fon'un ödemesi halinde vergi, sigorta sisteminin kabul edilmesinde ise prim temel kaynak olarak düşünülmektedir.

F- Yönetim Sorunu:

231- Mağduriyetleri gidermede Devletin yükümlülüğünün ve fon uygulamasının kurum haline gelmesi çok yeni uygulama olduğundan, yönetim sorunu bir çözüme ulaşmış değildir. Uygulamada, uzmanlardan oluşan özel bürolardan yararlanılmaktadır. Fonda biriken paradan adli yardıma yönelik faaliyet gösterilmesi de teklif edilmektedir (12).

232-Bürolar, kural olarak, suçun soruşturulması ve incelenmesi konusunda yetkili olmayıp, işlendiği tespit edilen suçla ilgili zararın giderilmesinde yetkilidirler. Amerika'nın bazı eyaletlerinde ve İngiltere'de genel mahkeme kararları, Devlet sorumluluğu için yeterli sayılmakta ve kendisine karar ibraz edilen idarî büro, bu karara göre işlem yapmaktadır. Buna karşılık, Kanada'nın bazı eyâletlerinde,

---

(12) Özek, *Suç mağdurlarının...*37; McLean, J.D.-Wood, J.C., *Criminal Justice and the Treatment of Offender*, London, 1969 (*Financial Aspects*), p.311

V. *Armed*

zarar giderme komisyonu; Hollanda'da ise özel komisyon, genel mahkemelerin kararlarının yeniden incelenmesini isteyebilmektedir. Bazı ülkelerde ise İngiltere ve Kanada'da olduğu gibi, idarî büroların dava için delil toplama, tanık dinleme, uzmanlardan rapor isteme yetkilerinin olduğu kabul edilmektedir.

233- İdarî büroların kararlarına gerekçe gösterip göstermeyecekleri tartışmalıdır. Bazı ülkelerde büroların kararlarına karşı kanun yoluna başvurulabileceği kabul edilmektedir. Ancak, bu konuda idarî yargının mı yoksa adli yargının mı yetkili olduğu tartışmalıdır. Mağduriyetlerin giderilmesinde, sosyal güvenlik sistemi veya özel sigorta şirketlerinden yararlanan ülkelerde ise, bu kurumların geneldeki yönetim uygulamalarından yararlanılmaktadır (13).

234- Tazmin programlarının Devlet tarafından işletilmesi çok pahalıya mal olmaktadır. Meselâ bu konuda, İngiltere, Galler ve İskoçya'da yaklaşık 6 milyon pound harcanmıştır. Tazmin programı uygulanan ülkelerde, mağduriyetlerinin giderilmesi için talepte bulunanların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Örneğin İngiltere'de, yılda ortalama 16.000'den fazla talep olmakta ve istekte bulunanların sayısı her yıl takribi %15 artmaktadır. Aynı ülkede, ödemeyle görevli bürolarda çalışan yüz personel için yapılan harcama, genel gider ve ödemelerin %11'i civarındadır. Tazmin programının kurulması için Almanya'da 110 milyon mark, Hollanda'da ise 1 milyon florin harcanmıştır (14).

235- Bazı yazarlar, tazmin masraflarını mahkumların çalıştırılmasından elde edilen gelirlerle finanse edilmesini

(13) Özek, Suç Mağdurlarının...38

(14) İngiltere'deki fon uygulaması için bak: Williams, D.B., I.ISV., II, p.155



teklif etmektedirler. İtalya'da buna benzer bir uygulama vardır. Bu ülkede 1974 yılında çıkarılan bir kanun gereğince, mahkûmların çalıştırılmasından elde edilen gelirlerin 3/10'u suç mağdurlarına yardım sandığına ödenmektedir. Ancak bu katkının yetersiz olduğu, mahkûmların çalıştırılmasının onların tekrar cemiyete kazandırılmasını imkânsız hale getirdiği ve suçlunun ailesini sefâlete sürüklediği ileri sürülmektedir. Ayrıca değişik kategorideki mahkûmların yapmış oldukları farklı ödemeler, sistemin finansmanını oluşmasında adâletsizliklere sebep olmaktadır. Kuba'da benzer bir uygulamada fon, mahkemelerin verdiği para cezalarından oluşturulmaktadır (15).

236- Fertlerin fon'a prim yatırımları veya bu konuda sosyal sigortalar şeklinde bir sosyal güvenlik sistemi tesis edilmesi ise, sigorta sisteminin primlerin ödenmesinden doğan sorunları çıkarmaktadır.

## II- Mağdurun Korunması Konusundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi:

### A- Değerlendirmede Kullanılan Ölçütler(Kriterler):

237- Sağlıklı bir kurumlaşma herşeyden önce doğal olarak ortaya konulan bazı temel toplumsal değerlere uymayı gerektirir. Kurumlaşmanın kriterleri adını verdiğimiz bu sosyal değerler arasında uyum ve denge sağlandığı ölçüde sağlıklı ve işlerliği olan bir sosyal kurum ortaya konulabilir. Burada mağdurun korunmasına yönelik öne sürülen görüşlerin değerlendirilmesine geçmeden önce, bu değerlendirmede yararlanacak kriter (ölçüt) ler tespit edilecektir. Bize göre iyi bir kurumlaşmanın olabilmesi için "mikro denge" (çıkar paralelliği), "makro denge" (toplumsal denge), "iyi niyetin esas olması" (fırsat ve imkân eşitliği) ile "adâ-

let ilkesi" (nimet-külfet dengesi) adını verdiğimiz dört kriter arasında uyum bulunması gerekmektedir (16).

### 1. Mikro Denge (Çıkar Paralelliği):

238- Karşılıklı çıkar dengesi adını verdiğimiz bu ilkeye göre bir toplumsal ilişkide, ilişkinin taraflarının, varsa temsilcilerinin ve toplumun çıkarları olması halinde "çıkar paralelliğinden" (karşılıklı çıkardan); ilişkinin taraflardan birinin zararı veya ilerde zarar görmesi ihtimali olması halinde ise "çıkar çatışmasından" söz edilir. Örneğin, bir satış işleminde, satıcı kendisine gerekmeyen bir malı elden çıkararak, karşılığında kendisi için daha yararlı olan parayı, alıcı ise, o an için kendisine faydalı olmayan nakdi vererek ihtiyacı olan malı almıştır. Bu ilişkiden toplum için de bir fayda doğmuştur. Çünkü hem nakitte hem de malda rant artışı olduğundan millî hâsılda bir büyüme olmuş, mal daha faydalı yere gitmiş, para asıl fonksiyonu olan değişimi (mübadeleyi) sağlayarak iktisadî hayata canlılık getirmiştir. Bu nedenle satış işleminde, alıcı, satıcı ve toplum arasında bir çıkar çatışması olmayıp, aksine bir karşılıklı çıkar bulunmaktadır.

---

(16) Mikro denge ve makro denge kavramları iktisat ilminde gelişmiştir. Ancak Sosyoloji'nin gelişmesi ile bütün toplumsal olaylarda bu dengelerin olduğu anlaşılmıştır. Mikro denge Ferdî irâdeyi, makro denge ise toplumsal irâdeyi ifâde etmektedir. Ve asıl olan bu iki dengenin birbirini tamamlamalarıdır. Hukukta, mikro denge temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını ifade etmekte, makro denge ise Hukuk düzenini karşılamaktadır. Hüsnüniyetin asıl olması (fırsat ve imkân eşitliği) ve adâlet ilkeleri Hukuk ilminde gelişmiş ve çokça kullanılan kavramlardır. Kanaatimizce bu dört dengenin (ilkenin) bir kurumda hepsi birarada bulunması gerekmektedir.

Aynı prensibi kumar olayına uyguladığımızda, olayın tarafları ve toplum arasında bir çıkar çatışmasının olduğu görülür. Kumarda taraflardan biri kazanacak diğeri kaybedecektir. Nakit ise sermaye mallarına dönüştürülerek değerlendirilip üretime katkıda bulunacağı yerde bunu gerçekleştiremeyecektir. Kumar oynayanlar çalışarak üretime veya eğitime katkıda bulunabilecekken boş durmaktadırlar. Kumarda kaybeden için naktin değeri ve önemi kazanandan daha fazladır. Hiç kimse kumarda kazandığı parayı, meşrû yollardan kazandığı para kadar değerlendiremez. Bu nedenle kumar olayında, bir rant düşüşü vardır. Nitekim komünist toplumlar dışındaki tüm toplumlarda ticâret meşrû sayıldığı halde rant düşüşüne sebep olduğundan dolayı kumar yasaklanmıştır.

## 2. Makro Denge (Toplumsal Denge):

239- Toplumsal denge, iç serbestliği bozmadan karşılıklı çıkarlara genelde sınırlama getirmektedir. Meselâ, serbest fiyat mekanizması, iç serbestliği bozmadan genelde sınırlama yapar. Herkesin istediği fiyatı satıp, istediği fiyata alabilmesi serbestliği, iç dengenin kurulması için şarttır. Ancak bu fiyat serbestliği genel dengeyi bozmamalı, yani üretme veya fazla tüketime sebep olmamalıdır. Yoksa, <sup>eksik</sup> eksik malın nereden temin edileceği veya fazla malın ne yapılacağı soruları ile karşılaşırız. Mal çoğaldığı zaman fiyatlar düştüğü, üreticiler üretmeyi yavaşlatacağı ve tüketiciler de tüketmeyi arttıracacağı için serbest fiyat mekanizmasında kendiliğinden oluşan bir makro planlama vardır. Mal azaldığı zaman fiyatlar yükselir, tüketim azalır, daha fazla kâr olduğu için üretim yeniden artar ve ihtiyaca göre ve imkânlar oranında üretim ve tüketim meydana gelerek toplumda genel denge sağlanmış olur.

Hukuk düzeninin varlığı makro dengenin bir başka ifade biçimidir. Bunun manası, gerektiğinde kapalı bir toplum olarak varlığını başka toplumlara gerek duymadan sürdürmek

demektir. Makro dengeyi biraz daha iyi açıklamak için bir başka misâl verelim. Bir çay bardağı içine atılan şekerin molekülleri çay içinde her tarafa dağılırlar. Her molekül bardak içinde farklı bir yerde bulunarak hareket eder. Bu molekülün fonksiyonudur. Fakat, hiç bir zaman çay bardağının dışına çıkmaz. Bunun gibi, toplum içinde fertlerin hukuk düzeni içinde serbestçe hareket edebilmeleri fert irâdesi, mevzuata bağlı kalmaları ise toplum irâdesi olarak ifadelendirilir. Devletin görevi, toplum irâdesi (ki buna küllî irâde de diyebiliriz) içinde ferdin irâdesini (cüz'î irâde) korumaktır.

### 3. Fırsat ve İmkân Eşitliği (Hüsnüniyetin Asıl Olması) Kriteri:

240- Hukuk düzeninin varlığı için zorunlu olan fırsat ve imkân eşitliği, tarafların eşit güçte olmalarını temin etmektir. Bunun için iş sahalarının herkese açık tutulması, işi kim yaparsa, kim çalışırsa karşılığın ona verilmesi gerekir. İktisadî hayatta tekellerin olması nasıl dengesizlik ve eşitsizliklere sebep oluyorsa, Devlet hayatında da görevlilerin üstün kabul edilmesi aynı sonuçları doğurur. Konuyu bir misâl ile açıklayalım: Vergi mükellefinden beyânına göre vergi alınması hüsnüniyetin asıl olması ilkesine uygundur. Kural olarak, insanlar doğru kabul edilir ve beyân ettiği hâsıladan vergi alınır. Re'sen tarh usulünde ise, alınan vergiler hüsnüniyet ilkesine aykırıdır. Çünkü, re'sen tarh usulünde görevliyi doğru, buna karşılık mükellefi kötü kabul etme gibi ayırımı gidilmektedir. Oysa mükellefler arasında kötü ve iyi insanlar olduğu gibi, memurlar arasında da iyi ve kötü insanlar olduğunu bilerek, bunlardan birini mutlak iyi diğeri mutlak kötü kabul etmek, hüsnüniyetin asıl olması ilkesine yani fırsat ve imkân eşitliğine aykırıdır. Görevli hiç bir zaman mükellef kadar mükellefinin halini bilemez. Dola-

yısıyla ispât külfeti hüsnüniyet sahibi olmadığını ileri süren tarafa aittir. Türk vergi sisteminde, belli miktarların üzerinde vergi kaçırma olaylarında, kastın varlığı kabul edilerek ceza uygulanması, hüsnüniyetin asıl olması ilkesine ters düşmektedir. Bundan dolayıdır ki, fırsat ve imkân eşitliğinin gerçekleştirildiği ülkelerde vergi mükellefinin beyanına göre işlem yapıldığı ve ispât külfeti vergi kaçırıldığını iddia eden tarafa yüklendiği halde, bu ilkelerin gerçekleştirilemediği ülkelerde vergiler haraç gibi alınmaktadır.

#### 4- Adâlet (Nimet-Külfet Dengesi) Kriteri:

241- Sosyal denge ilkelerinden dördüncüsü haklı ücret (adâlet)tir. İnsanlar doğuştan eşittir, kişiler ve sınıflar arasında ayrıcalık yoktur. İnsanlar gelişmeleri ve çalışmaları nispetinde emeklerinin karşılığını almalıdır. Meselâ, bir fabrikada bez dokuyan işçilere dokudukları bez kadar ve kalitesi ile orantılı bir ücret verilmelidir. Böylece çalışan ile çalışmayan ayrılmış olur ve herkes çalışmaya teşvik edilir. O halde parça başına ücret haklı ücret olup adâlete uygundur. Maaş ise, hem haklı ücret esasına, hem de adâlete aykırıdır. Çünkü kişi çalışsın çalışmasın, üretim yapsın yapmasın mutlak surette ay sonunda veya hafta sonunda eşit karşılık almaktadır. Veya ücretin miktarı âmirin takdirine terk edilerek, işçi kötü niyetli, âmir iyi niyetli kabul edilmekte veya eşit ücret verilerek adâlete ve hüsnüniyetin asıl olması ilkesine aykırı davranılmaktadır. Halbuki, insanların yaptıkları işe göre ücret almaları halinde ve adâlet ilkesine, yani kişiler arasında nimet-külfet denkliliğine uyulmuş olur.

B- Günümüzde Mağduru Doğrudan (Tazminatla) Koruyan Müesseselerin Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

242- Mağdurun korunması konusunda ileri sürülen "Özel Sigorta", "Fon Sistemi" ve "Sosyal Güvenlik Sistemi" ile ilgili görüşler açıklamış olduğumuz kriterlere göre değerlendirilerek yararları ve sakıncaları ortaya konulacaktır.

1. Özel Sigortanın Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

243- Mağdurun zararının özel sigorta yoluyla giderilmesinin yararları ve sakıncaları, sigortanın isteğe bağlı veya zorunlu olması, failin veya mağdurun sigortalı olması, tazminatın kusurlu veya kusursuz sorumluluğa göre verilmesi, ticarî veya sosyal amaçlı olması ihtimalleri esas alınarak; mikro ve makro denge, fırsat eşitliği ve adalet kriterlerine göre değerlendirildiğinde Tablo 1'deki sonuçlar elde edilmektedir.

Tablo 1. Özel Sigortanın Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

Çeşidi	Mikro denge	Makro denge	Fırsat eşitliği	adalet
Isteğe bağlı	+	-	-	+
Zorunlu	+	+	+	-
Mağdur için	+	+	+	+
Fail için	+	-	+	-
Kusurlu	-	+	+	+
Kusursuz	+	-	+	-
Ticarî	+	-	+	-
Sosyal	-	+	+	-

Not: (+) değerler sigorta çeşidinin denge kanunlarına uygunluğunu, (-) değerler ise çatışmaları vermektedir. Bu ihtimaller dahilinde gerçekleşmesi muhtemel onaltı sigorta çeşidi (Bak:No.149 dipnot 4) tasnife göre çıkacak mahzurları taşımaktadır.

244- Şimdi, tablonun açıklamasını yapalım:

İsteğe bağlı sigorta, kişilerin irdâdesini baskı altına almadığından, mikro dengeye uymaktadır. Herkes ödediğinin karşılığına göre nimet-külfet dengesi (adalet) sağlanıyor demektir. Özel sigorta, toplumda sınıflaşmaya neden olup sosyal yapıda dengesizlikleri arttırabilmekte ve fırsat ve imkân eşitliğini sağlayamamaktadır. Çünkü, fakirler primlerini ödeyemediklerinden, sigortanın imkânlarından yararlanamamaktadırlar.

Zorunlu sigorta, mikro ve makro denge ile fırsat ve imkân eşitliği ilkelerine uymasına rağmen, insanları prim ödemeye haraç verme gibi zorlandığından adâlet ilkesine aykırı düşmektedir. Zorunlu sigorta sisteminde bir tek sigorta bulunması halinde ise, mikro denge de bozulmaktadır. Çünkü insanlar, alternatifi olmayan durumlarda, kendi hür iradeleri ile hareket edemeyeceklerinden çıkarılarını koruyamamaktadırlar.

Mağdurun sigortalanması, bir başka ifade ile mağduriyeti halinde zararın giderilmesi bütün ilkelere göre gerekli çıkmaktadır. Demek ki mağduriyetin giderilmesi toplum hayatının devamı bakımından şarttır. Esasen müesseseler bu maksada yönelik olduğu için de kriterlere uyması tabiidir.

Failin sigortalanması suça teşvik mahiyeti taşıdığı, bunun sonucu olarak da mağduriyetleri arttırdığı için makro dengeyi bozmakta, cezanın uygulanması<sup>ma</sup> demek olduğu için de adâlet ilkesine aykırı düşmektedir.

Kusurlu sorumluluktan doğan zararların giderilmesi halinde, kusurun tespiti, görevlilerin takdirine bırakıldığından çıkar çatışmasına sebep olmakta ve mikro denge bozulmaktadır.

Kusursuz sorumluluktan doğan zararın giderilmesi halinde insanları ilgisizliğe ve tedbir almamaya iteceğinden makro dengeyi bozmakta ve kusurlu-kusursuz ayırımını kaldırdığından adâlet ilkesine uymamaktadır.

Ticarî amaçlı sigorta, tedbir alınmadığı takdirde, büyük sigortalar küçük sigortaları bünyelerinde eriterek tekelleşmeye sebep olacağından makro dengeyi bozmaktadır; öte yandan sürekli olarak ödenen primler de tekelleşmeyi teşvik etmektedir. Zararların ödenen primlerden çok olması halinde sigorta şirketleri iflâs etmekte, sigorta şirketinin teşkilat büro ve yönetici giderleri sigortalılardan alınarak gereksiz külfet yüklenmektedir (17). Meselâ hastalık sigortasında insanlar sağlıklarını sigortaladıkları halde bu masrafları karşılamak için, kazançlarının önemli bir kısmını kaybettiklerinden yiyeceklerinden kısmakta, bunun sonucu olarak yeterince beslenemeyip hasta olabilmektedir.

Sosyal amaçlı sigortada, rekâbet imkânı kaldırıldığından insanların hür irâdeleri ile hareket edebilmeleri sağlanamamakta ve mikro denge bozulmaktadır. Sosyal amaçlı sigorta, ticarî amaçlı sigorta çeşidinde anlattığımız yönetim giderleriyle ilgili sakıncaları da bünyesinde taşımaktadır. Özel sigortalara gelince, bunlar ister ticarî, isterse sosyal amaçlı olsunlar öncelikle kendi giderlerini karşılamakta; sigortalılar, hiçbir zarar vermeseler dahi sigorta şirketinin masrafların ödemek zorunda bırakılmakta, kumarhanelerde olduğu gibi kasa her zaman kazanmaktadır.

244- Görülüyor ki, özel sigorta sistemi birçok bakımdan mağduriyetleri gidermede yetersiz kalmakta, hatta yeni mağduriyetlerin kaynağı dahi olabilmektedir. Buna

(17) Friedman, M. - Friedman, R., *Free to Choose*, Harcourt Brace Jovanovich, New-York, and London, 1981, s.117-118



sigorta sisteminin, dikkat eden ve etmeyen arasında bir fark gözetmeyerek herkese eşit prim ödetmesinin rolü büyüktür. Bazı ülkelerde sigortacılığın bu sakıncasını gidermek için farklı prim uygulamalarına gidilmekte ise de, sigortacılıkta genel ilke, eşit prim ödenmesi olduğundan, dikkatli ve kabiliyetli olan kimseler, başka bir deyimle çalışkan ve mahir olanlar âdeta cezalandırılmaktadır.

245- Biriken sigorta primlerinin değerlendirilmesi, özellikle enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde primlerin bankalara yatırılmasına, paranın alım gücünü kaybetmesine ve dolayısıyla servetin belli ellerde ve âtıl olarak toplanmasına sebep olmaktadır. Biriken paranın sigorta şirketleri tarafından kullanılması ise, sigortanın amacının değişmesine yol açmaktadır. Diğer taraftan, mallarını sigortalatan kimseler, gereken özeni göstermediklerinden, milli servet zarar görmektedir. Hatta mal sahipleri, ellerinde bulundurdukları malları nakte çevirmek veya işletmelerini yenilemek için hasarı kendileri de çıkarabilmektedirler. Alınan primlerin fonlarda bırakılarak paranın likiditesinin kaybettirilmesi milli gelirde rant düşüşüne de sebep olmaktadır.

## 2- Tazminatın Devlet Tarafından Ödenmesinin Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

246- Mağdurun zararının Devlet bütçesinden veya Devletin oluşturacağı özel bir fondan ödenmesi, organizatör devlet olduğu için zorunlu, kusura bağlı ve sosyal amaçlı olmak zorundadır. Çünkü Devlet, tüm vatandaşları koruma görevi ile yükümlüdür. Bu bakımdan, devletin yardım veya bağış (by grace-ex gratia) şeklindeki ödemeleri kabul eden kısmi düzenlemeler-ileri bir gelişme olmakla beraber-sorunu bir yönüyle ele aldığı için, adâlet ilkesine aykırıdır ve

köklü çözüm niteliğinde değildir (18).

Tablo 2. Tazminatın Devlet Tarafından Üdenmesinin Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

Çeşidi	Mikro denge	Makro denge	Fırsat eşitliği	adalet
Zorunlu	-	-	+	+
Mağdur için	+	+	+	+
Kusurlu	-	-	+	+
Sosyal	-	+	+	-

Devletin, mağdurun zararını ödemesinin zorunlu, kusura göre ve sosyal amaçlı olması hallerinde, yukarıda tablo 1'de özel sigorta için gösterilen mahzurları taşıyacaktır. Bundan başka, fon veya bütçeye rakip kuruluşlar teşkil edilemeyeceğinden mikro ve makro denge önemli ölçüde bozulacaktır.

247- Tablo 2.'nin incelenmesi gösteriyor ki, tazminatın doğrudan ödemesi halinde, mahzurlar daha da artmaktadır. Çünkü, böyle bir düzenleme insanlara tek bir çözüm yolu gösterdiğinden, onların serbest irâdelerini kullanarak alternatif çözümler bulmalarını engellemektedir. Devletin fon için prim alması halinde, bu prim zorla alınan bir vergi niteliği taşıyacağından toplumsal dengenin bozulmasına da yol açabilecektir.

### 3- Sosyal Güvenlik Sisteminin Kriterlere Göre Değerlendirilmesi:

248- Sosyal güvenlik sistemi, sosyal Devlet sistemi ile birlikte gelişmiştir. Kapitalist sistemle sosyalist

(18) Fon sisteminin yetersizlikleri için bak: Van Dijk, J., State Assitance to the Victim of Crime in Securing Compensation: Alternative Models and Expectations of the Victim, (Towards A Victim Policy in Europe, Seminar, 31 oct.- 2 Nov. Espoo) Helsinki 1984.

Parti ile  
X

sistemin karışımı bir yapısı vardır. Ve özel sigorta ile tazminatın Devlet tarafından ödenmesinin mahzurları ile yararlarını bir arada taşımaktadır. Sosyal güvenlik sisteminin uygulama türlerinden biri olan sosyal sigortalar, özel sigortanın devlet tarafından organize edilmiş sınırlı bir şeklidir. Diğer taraftan, sosyal güvenlik içinde yer alan sosyal yardımlar da, önemli bir gelişme olmakla beraber, yeterli bir çözüm olarak kabul edilemez.

249- Sosyal güvenlik sisteminin sosyal sigortalar uygulamasının tüm mağduriyetleri ve bu arada suç mağdurlarının da zararlarını ödemesi düşüncesi, vatandaşların prim ödemesi esasına dayanacağından çağdaş vergi sisteminde kabul edilmeyen bir vergi türü niteliğinde görülmektedir. Primlerin malî güç yerine kişiden alınması düşüncesi ise, angaryaları yasaklayan çağdaş Anayasalara aykırıdır. Nitekim 1982 Türk Anayasası da kişilerden ancak malî güçlerine göre vergi alınacağını öngörmüş ve angaryayı yasaklamıştır.

### III- Mağduriyeti Gidermede Dolaylı Kurumların (Sosyal Grupların) Yetersizliği:

250- Demokratik toplumlarda mağduru korumaya yönelik dolaylı kurumların çoğu, Devletin işlerliğini sağlayan kurum ve kuruluşlardır. Bu kurum ve kuruluşların mağduriyetlerin giderilmesinde yeterli olduklarını söylemek güçtür. Günümüzde siyasi partiler kişiyi toplum içinde yalnız bırakmayan, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını ve korumasını temin eden kuruluşlar sayılmaktadır. Siyasî partiler ve mensupları gruplaşma olayının nimetlerinden yararlandıkları halde, herhangi bir külfete katlanmamakta, aralarında iş bölümü olmayıp içlerinde bir dayanışma ve yardımlaşma statüsü bulunmamaktadır. Ya çok küçük ya da çok büyük olduklarından demokratik mekanizmaların işlemlerini engellemektedir. Bu nedenle partilerin kuruluşunda ve işleyişinde nimet külfet dengesine uyulmamaktadır. Çoğunluğun egemenliği ve yararları

için mücâdele veren bu kuruluşlar, azınlığı sömürme ve yok etme esasına göre çalışmaktadır. Böyle olunca, demokrasinin asgari şartı sayılan "hak ve özgürlüklerin korunması ve azınlıklara yaşama imkânı sağlanması" ilkesi ihlâl edilmekte, sadece çoğunluğun istekleri göz önünde tutulmakta ve azınlık hakları ihlâl edilmektedir.

251- Bazı ülkelerde idarenin sebep olduğu keyfîlik ve haksızlıklara karşı geliştirilen "ombudsman" birçok ülkenin mevzuatına girmiş ve uygulamada olumlu sonuçlar vermiştir. Ombudsman, görevini yasama organı adına yapmakla beraber, idarenin kendi içinde denetiminden çok az farkı vardır. Bize göre, gerçek denetim, halkın seçme yeteneğini harekete geçirmek, rekâbet ve yarış düzenini sağlamakla mümkündür. Böyle bir mekanizma geliştirilerek oto-kontrolün işe yansımaları ve etkin bir denetimin sağlanması gerçekleştirilebilir. Ombudsman, halkın seçim yeteneğini harekete geçirmemesi, kendisi ile rekâbet ederek rakip bir kuruluşun bulunmaması ve denetlenmesinin imkânsızlığı nedeniyle mağduriyetin giderilmesine katkısı olacak bir nitelik ve yapıda değildir.

### 3) MAĞDURUN KORUNMASI KONUSUNDA ÖNERİLER:

I- Mağdurun Korunmasının Tarihi Gelişimi ve Çağdaş Uygulamaların Değerlendirilmesi:

252- Tarihin ilk dönemlerinde, insanların "aile" (familia) ve "kabile" (gens-âkile) adı verilen sosyal gruplar halinde yaşadıkları ve mağduriyetlerini, bu topluluklarda geçerli olan "kan davası" ve "intikâm duygusu" gibi etkenlerden hareket ederek önledikleri ve giderdikleri kabul edilmektedir. İnsanlık tarihinin, dışa karşı bağımsız ilk toplumsal birimleri olan aile ve kabileler, kendi otoritelerinden daha üstün bir otoritenin ortaya çıkmasına karşı uzun süre direnmişlerdir. Ne var ki, bu gruplardan güçlü olan birinin veya bir kaçının diğer grupları egemenliği altına alıp birleşmesine, yeni Devletin ortaya çıkmasına engel olamamışlardır.

253- Tüm sosyal grupların üstünde ve onlara egemen olan Devlet, zamanla toplumdaki ilişkileri düzenlemiş ve bu kuralların ihlâline yönelik davranışları kendi otoritesine karşı yapılmış kabul ederek, suçluları "cezalandırma hakkı" nı tekeline almıştır. Devlet diğer görevlerini ve ceza verme hakkını kullanabilmek için, kendi merkezî otoritesine bağlı olarak çalışan geniş bir idarî teşkilât (bürokrasi) meydana getirmiştir. Zamanla güçlenen idarî teşkilât, egemenlik yetkisini hep kendi lehine kullanmaya başlayınca, toplumda yer alan sosyal grupların ve fertlerin mağduriyetlerinin giderilmesi ikinci plana itilmiştir.

254- Toplumsal farklılaşmayı ve bu farklılaşmanın ortaya çıkardığı gruplar arasındaki çatışmaları temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının en büyük teminatı sayan çağdaş "çoğulcu demokrasi" anlayışında, sosyal gruplar yeniden önem kazanmaya başlamıştır. Artık, merkezî otoritenin bazı konulardaki tekelciliğinin kaldırılması ve grupların toplumda daha fonksiyonel nitelikler kazanması doğrultusunda görüşler ve düzenlemeler yapılmaktadır. Ancak sosyal grupların toplumda yeniden etkili olmaları, ilk dönemlerdeki grup egemenliklerinden tamamen farklıdır. İlk dönemlerde henüz Devletin varlığı söz konusu olmadığı için, sosyal gruplar merkezî bir Devlet otoritesinin egemenliği altında olmayıp, tamamen bağımsızdırlar. Halbuki günümüzde Devlet vardır. Devletin egemenliği toplumdaki tüm kişi ve grupları içine alan bir üstün güç olarak kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, artık, Devletin egemenliği ve merkezî otoritenin gerekliliği tartışılmamaktadır. Aksine, sosyal grupların varlıklarını sürdürebilmesi, Devletin varlığına, Devletin etkin olabilmesi de, toplumda yer alan grupların daha fonksiyonel hale gelmesine bağlı bulunmaktadır.

255- Buna rağmen, mağduru koruyan geleneksel usul ve kurumlar, bu türlü bir gruplaşmanın dışında ve tamamen merkezî otoriteye bağlıdır. Merkezî idare teşkilatının içinde

bulunduğu çıkmazlar mağduriyetlerin giderilmesinde de kendisini göstermektedir. Öte yandan, aynı anlayışa bağılı olarak önerilen yeni kurumlar da bünyelerinde benzer özellikleri taşımaktadır. Kanımızca, mağdurun korunmasına kalıcı bir çözüm getirilebilmesi için, toplumda bulunan sosyal grupların yeni bir anlayışla örgütlenerek bazı fonksiyonların yerine getirilmesinde Devlete yardımcı olmaları gerekmektedir. Böyle bir düzenlemede Devlet, genel hukuk düzeninin koruyucusu olarak, sosyal gruplar ve fertler arasında ilişkileri Anayasa (Sosyal mukavele) hükümleri çerçevesinde düzenleyen tek otorite olma özelliğini koruyacak, "ceza verme hakkı" nı vazgeçilmez bir fonksiyon olarak sürdürecektir. Hukuk düzeninin kurulması ve bunun ceza verme yoluyla devam ettirilmesi, mağduriyetlerin önlenmesi ve giderilmesi için zorunludur. Bu açıdan bakıldığında, Devletin, "mağduriyetlerin önlenmesini ve giderilmesini sağlayan en üstün otorite" olarak tanımlanması da mümkündür.

256- Görüldüğü gibi, Devletin fonksiyonlarını daha etkili ve âdil bir şekilde yerine getirebilmesi için de, sosyal grupların fonksiyonel bir şekilde örgütlenerek devreye girmesi gerekmektedir. Esasen günümüzde sosyal grupların demokratik toplum hayatının vazgeçilmez unsurlarından sayılması, bu gerekliliğin bir sonucudur. Mağduriyetlerin sosyal gruplar bünyesinde giderilmesini sağlayacak yeni bir organizasyonun, verimli bir şekilde çalışması ve bu konuda uygulanan usul ve kurumların olumsuzluklarını bünyesinde taşımaması için aşağıda sıralayacağımız bazı temel varsayımlar ilke olarak benimsenebilir:

257- Meydana getirilecek yeni müessese Devletin teminatında olmalıdır. Müessesenin teşkilatlanma biçimi, yönetimi ve büyüklüğü, uygulamadaki bazı mahallî kuruluşlar, belli verimliliğe ulaşmış firmalar, kooperatifler ve sendikalar üzerinde yapılacak incelemelerle tespit edilebilir. Özellikle

müessesenin büyüklüğünün tespiti, suçların önlenmesinde ve mağduriyetlerin giderilmesinde halkın etkin rol alması bakımından önemlidir. Bu konuda, kooperatifler ile sendikaların, küçük birimlerden üst kuruluşlara doğru piramidal bir yapı içinde gelişen örgütlenmeleri örnek alınabilir.

258- Mağdurun zararının giderilmesinde karşılaşılan en önemli sorunun, suç failinin içinde bulunduğu mali yetersizlik olduğu dikkate alınacak olursa, kurulacak müessesenin grup içi ekonomik dayanışmayı esas alan bir ortaklık şeklinde olması gerekmektedir. Bu şekilde kurulacak bir ortaklık sadece mağduriyetleri gidermekle kalmayarak, sosyal grup (müessese) ların üyeleri arasında danışma, koruma (savunma), güven verme (teminat) fonksiyonlarını da yerine getirebilir. Kişiler ancak, toplumda kendilerini yalnız bırakmayan bu tür sosyal grup (müessese) lar içinde yer aldıkları zaman güvence içinde olabileceklerdir.

259- Kurulacak müessese tüm vatandaşları kapsamına alacak bir teşkilatlanmayı hedef almalıdır. Çünkü Devletin esası adâlettir. Adâlet ise tüm kişilere ve gruplara bu konuda eşit fırsat ve imkânın tanınması ile sağlanabilir.

260- Kurulacak müessesenin demokratik nitelikli olması, toplumdaki gruplaşmaları yansıtıcı, üyeleri arasında oto-kontrolü sağlayıcı ve dışa karşı serbest rekabet ve düzenini koruyucu özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu sebeple bir tek müessese yeterli olmayıp, kişilere serbestçe seçme imkânının tanınabilmesi için çok sayıda müessesenin kurulması zorunlu görülmektedir.

261- Kurulacak müessesenin yönetimi, bürokratik bir yapılaşmadan farklı, son derecede basit ve ucuz maliyetli olmalı; kuruluş masrafları ve yönetim giderleri Devlet bütçesinden karşılanmalı; dayanışma giderleri ise, ortaklık esasına göre üyelere sağlanmalıdır.

262- Kurulacak müessesenin iç ilişkilerinde, müesseseler arası ilişkilerde, tazminat, ücret ve benzeri her türlü ödemede "toplumsal denge" "karşılıklı çıkar", "nimet-külfet denkliği", "fırsat ve imkân eşitliği" ilkelerine uyulmalıdır.

263- Mağdurun korunması konusunda günümüzde mevcut olan usul ve müesseseler yetersiz olmakla beraber, tamamen yararsız da sayılamaz. Bu bakımdan Devlet yeni bir organizasyona gitmeyi göze alamadığı takdirde, mevcut kuruluşları ve grupları teşvik ederek de bazı olumlu sonuçlar elde edebilir.

## II- Ceza Hukuku Alanındaki Öneriler:

264- Ceza Hukukunda bu güne kadar suç failinin ne şekilde cezalandırılacağı ve nasıl ıslah edileceği konusu incelenmiş, mağdurun korunması ve mağduriyetlerin giderilmesine fazla önem verilmemiştir. Bu bakımdan suç ve ceza olayının mağdur açısından ele alınarak yeniden incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

265- Suç ve cezaların mağdur açısından incelenmesi her şeyden önce mağdur kavramının tanımını ve bu tanımın kapsamına kimleri alabileceğini belirlemeyi gerektirmektedir. Böyle bir tanım giriş bölümünde verilmiştir. Buna göre devletin, toplulukların ve kişilerin suç fiilinden etkilenmeleri birbirinden farklı olduğundan, bunların mağduriyetlerinin giderilmesinde farklı yöntemlere başvurulması gerekmektedir. Bu yöntemleri birer parağraf içinde kısaca şöyle özetleyebiliriz:

266- Devletin mağduriyetinin giderilmesi, kanunda öngörülen cezanın uygulanmasından ibarettir. Devletin asli mağdur niteliği fiillerin sadece kastî olanları ile sınırlı tutulmalı ve kanun koyucu için suç fiillerini belirlemede



kullanacağı bazı kriterler tesbit edilmelidir. Bu kriterlerin başında Hukuk düzenini ihlâl etme ve bu sebeple Devletin otoritesini sarsma esas alınmalıdır. Devletin otoritesinin ihlâli, ya Devleti tanımama, hükümete karşı gelme, kamu güvenliğini bozma gibi otoriteyi sarsma ya da Devleti iade imkânsızlığı içine sokup, otoriteyi aciz bırakma suretiyle gerçekleşmektedir.

267- Kişilere karşı işlenen kastî fiillerde de Devlet otoritesinin ihlâli niteliği vardır. Özellikle adam öldürme ve müessir fiil hallerinde, Devlet iade imkânsızlığı içine sokulmak suretiyle aciz bırakılmaktadır. Bununla birlikte fiile maruz kalması sebebiyle kişilerin de mağduriyetleri söz konusudur. Binaenaleyh, kişilerin davaya müdahale etmelerinde zaruret bulunmaktadır. Ancak, fiile maruz kalanın veya yakınlarının müdahalesinde; Devlet, suç faili ve mağdur arasında bozulan denge kurulmalıdır. Burada Devlet için önemli olan sarsılan otoritesinin iade edilmesi, mağdur için önemli olan ise zararlarının tazmin edilmesidir. Bu sebeple suç failinin ödeme imkânsızlığı içinde bulunması halinde Devletin tazminatı ödemesi sistemi geliştirilmelidir.

268- Kişilere karşı işlenen bütün taksirli fiiller sigorta sistemi içinde dayanışmaya konu edilmeli, faile ya para cezası uygulanmalı ya da failin iyileştirilmesi ile ilgili tedbirler alınmalıdır. İztırar halinde de sigorta sistemi geçerli olmalı, fiili işleyen ve yakınlarının mağduriyetleri bu sigorta tarafından giderilmelidir. Faili bilinmeyen suçlarda da tazminat, Sigorta Sistemine dahil edilmelidir.

269- Yabancıların mağdur olmaları halinde, mülkîlik esası kabul edilmeli, ülke içinde güvenliği sağlama görevi olduğundan, Devletin sorumluluğu kabul edilmelidir.

270- Topluluk ile Devlet (toplum) kavramları birbirinden ayrılarak, Ceza Hukuku'na topluluğun mağduriyeti kavramı getirilmelidir. Topluluğa karşı işlenmiş fiiller de kişilere karşı işlenmiş haksız fiiller gibidir. Aralarındaki fark, mağdurların sayısının fazla olması ve fiile maruz kalan kişilerin tam olarak belli olmamasıdır. Meselâ, çevre kirliliği, imara aykırı şehirleşme, trafik kurallarının ihlâli gibi fiiller, Devlet otoritesini sarsmadığı ve doğurduğu mağduriyetin giderilmesi mümkün olduğu için, Devlet otoritesine karşı işlenmiş fiillerden ayrılmaktadır. Topluluğa karşı işlenen fiillerde, haksız fiil niteliği hâkim olduğundan, sadece para cezalarına veya tazminata konu edilmeli, sorumluluğun açığa çıkarılmasında Genel Ceza Usulünden farklı, basit yargılama ve beyân usulleri uygulanmalıdır. Topluluğa karşı işlenen suçlarda ısrâr Devlete karşı gelme sayılmalı ve yalan beyânda bulunanlara karşı da Ceza Usulü kurallarına göre sorumluluk getirilmelidir. Topluluğa karşı işlenen suçlarda dava açma hakkı, bu işle ilgili topluluğu temsil eden kurum ve kuruluşlara, yani sosyal gruplara verilmelidir.

### III\_ Diğer Bazı Öneriler:

271- Mağdurun korunmasında etkili olan yargı kurumlarının işlerini normal bir süre içinde tamamlamalarını sağlayıcı düzenlemelere gidilmelidir. Mağdurun uğradığı zararı tespit eden yargı kararının mümkün olduğu kadar kısa bir süre içinde uygulamaya konulması sağlanarak mağdurların sıkıntılarının azaltılması ve yeniden mağdur olmaması imkânları araştırılmalıdır.

272- Zararın tespiti mağduriyetin meydana geldiği zamanda belirlenmeli, ödemenin yapıldığı an'a kadar geçen sürede, enflasyonun etkisi göz önünde tutularak tediye yapılmalıdır. Aksi takdirde ödenen miktarın yıllar önce tazminat olarak belirlenmiş miktarlarının, nominal olarak aynen alınması mağduriyeti gidermiş olmayacaktır.

273- Mağdurun zararlarının tespiti, haklarının korunması ve iddia ve savunma'nın etkin işlemesiyle mümkün olduğundan Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğine ağırlık verilmelidir. Özellikle avukatlık hizmetinden yararlanmaya malî gücü yetmeyen mağdurlara hukukî yardım sağlanmalıdır.

274- Diğer taraftan, potansiyel mağdur sayılabilecek kişilerin bilgilerini arttırıcı ve mağdur olmaları ihtimalini azaltıcı tedbirelirin alınmasında çeşitli kamu ve özel kurumlardan yararlanmalıdır.

## S O N U Ç

275- "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması" konusunda yaptığımız çalışmadan elde ettiğimiz sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

276- Mağdur kavramı ve onun korunması meselesi Ceza Hukuku alanının boyutlarını aşmaktadır. Mağduriyetlerin giderilmesi ile Devletin "sosyal" ve "hukukî" nitelikleri arasında yakın bir ilişki bulunduğu; mağdurun korunması Devlet düzeni içinde düşünülmesi gereken bir konu olarak gözükmektedir. Bu bakımdan, mağdurun korunması konusunda köklü ve kalıcı bir çözüm, ancak toplumun sosyal yapısı ve toplumu teşkil eden sosyal kurumların işleyişlerinin ele alınmasıyla getirilebilir. Nitekim tarihte mağdurun korunması, Devletin ceza verme hakkını tekeline geçirdiği döneme kadar, içinde bulunduğu ve yaşadığı sosyal gruplar tarafından sağlanmıştır. Bu aşamada Devletin asli mağdur sıfatı ile ceza verme hakkına öncelik tanıması, ferdin mağduriyetinin geleneksel kurumlar içinde ve kendi çabası ile tâkip etmesini gerektirmiştir. Bundan sonra mağdurun etkin bir şekilde korunması sağlanamamıştır.

277- Çağdaş Hukukta, bu yetersizliğin anlaşılması ve mağdurun korunması gereği, ancak XX. Yüzyılın ikinci yarısında aktüel hale gelebilmiş ve bu konuda Devletin yükümlülüğüne işâret edilmiştir. Mevcut eksiklik ve yetersizlikleri gidermek amacıyla alternatif çözümler ileri sürülmüş ve birçok ülke yeni düzenlemeler yapmıştır. "Fon Sistemi", "Özel Sigorta Sistemi" ve "Sosyal Güvenlik Sistemi içinde ileri sürülen bu görüşler ve yapılan yeni düzenlemeler, Ceza Hukuku alanının-

da "suça teşvik" niteliği taşımaları sebebiyle nihai bir çözüm olarak kabul edilemez.

278- Bize göre mağdurun korunması, Devletin önderliğinde, toplumdaki gruplaşmaları yansıtan, demokratiklik ilkesine dayalı, hukukî sorumluluğu ortaklık olan ve bütün vatandaşları kapsamına alan yeni bir müessesenin kurulması ile gerçekleşebilir. Toplum içinde mağduriyetlerin önlenmesi veya hiç değilse azaltılması esas olduğundan, kurulacak müessesenin ortaklarına "danışma" imkânı sağlaması, onlara "teminat (güven)" vermesi ve onları "savunma" sı gibi fonksiyonlarla donatılması; mağduriyetlerin giderilmesinde ise müessese içi "dayanışma (sosyal tesanüt)" fonksiyonuna sahip olması da gerekmektedir. Ancak böyle fonksiyonlar taşıyan bir grup içinde insanların "fırsat ve imkân eşitliği"ne sahip olduklarından ve de korunduklarından söz açılabilir.

Kurulacak müessesenin, kişileri zarara sokan bütün taksirli suçlar, iztirar hali, failin bulunamadığı haller ile failin ödeme imkânsızlığı içinde olduğu durumlarda, zararı, dayanışma (sigorta) sistemi içinde ödemesi sağlanmalıdır.

## KAYNAKLAR

1. Akdağ, S., Türk Ceza Kanun Şerhi Ankara, 1976.
2. Akın, F.İ., Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1971.
3. Antolisei, F., Manuale di Diritto Penale part.gen. Milano, 1949.
4. Anttila, I., (1973) Victomology: A New Territory in Criminology, 1.ISV, Jerusalem, 1973, Victimology: A New Focus V.I; Dporkin-Viano, (eds.) London 1974.
5. Arsal, S.M., Umumî Hukuk Tarihi, İstanbul, 1948.
6. Aybay, A., Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1979.
7. Barthold, W., İslâm Medeniyeti Tarihi, (çev. Köprülü, M.F.,) Ankara 1963.
8. Baylan, Ö., Vatandaşın Devlet Yönetimi Hakkındaki Şikâyetleri ve Türkiye için İsveç Ombudsman Formülü, Ankara 1978.
9. Bayraktar, K., Bazı Suçları Ceza Kanunundan Çıkarma Akımı, İDHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü 1981 Yılı Seri Konferanslarından (basılmamıştır).
10. BEDAU, H., Are They Really Crimes Without Victims? Victimology: A New Focus. 1.ISV, Jerusalem, 1973, I, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.

11. Berkî, Ş., Roma Hukuku, Ankara 1949.
12. Bettiol, G., Diritto Penale, part .gen. Padova, 1978.
13. Bilmen, Ö.N., İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul C.I, III, 1967.
14. Brockelmann, İslâm Milletleri ve Devletleri Tarihi, I, (çev. Çağatay, N.,) Ankara 1964.
15. Bruinsma, G.J.N.-Fiselier, J.P.S., The Poverty of Victimology, III. ISV, Schneider (ed.), The Victim International Perspective. New York 1982.
16. Califano, E., La Condotta del Soggetto Passivo, Varese, 1969.
17. Corci, Z., İslâm Medeniyeti Tarihi, I, (Sadeleştiren: Çevik, M.,) İstanbul 1976.
18. Çağlayan, M., Türk Ceza Kanunu, I, Ankara 1962.
19. Davis, E.M., Victimless Crimes: The Case for Continued Enforcement, JPSA, 1973.
20. Del Vecchio, G., Hukuk Felsefesi Dersleri, Roma 1951. (Çev: Erman, S.,) İstanbul 1952.
21. Donay, S., İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları, İstanbul 1982.
22. Dönmezer, S., Ceza Adâletinde Reform İlkeleri, (CARİS) İstanbul 1972.
23. Dönmezer, S., Cezâî Mesuliyetin Hukukî Esası, İstanbul, 1949.

24. Dönmezer, S., (1977), Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi, Onar'a Armağan, İstanbul 1977.
25. Dönmezer, S., Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1977.
26. Dönmezer, S., Kriminoloji, 1981, İstanbul.
27. Dönmezer, S., Sosyoloji, Ankara 1982.
28. Dönmezer, S., Erman, S., (1981), Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul 1981, II.
29. Drapkin, I., Victimology: The Jewish and German People III. ISV. Westfalia, The Victim in International Perspective, Schneider (ed.) New York, 1982.
30. Drapkin, I.-Viano, E. (eds.), Victimology: A New Focus. I. ISV Jerusalem, 1973. Vol: I, II. London 1974.
31. Dussich, J., The Victim Ombudsman: A Proposal, Drapkin-Viano (eds.) I. ISV, Jerusalem, Victimology: A New Focus, II, London 1974.
32. Edelhertz, H.-Geis, G., Public Compensation to Victims of Crime, Washington 1975.
33. Enker, A.N., A Comparative Review of Compensation for Victims of Crime. Victimology: A New Focus. I. ISV, Jerusalem, 1973, II, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
34. Erem, F., Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978.
35. Erem, F., Türk Ceza Hukuku, Ankara 1971.



36. Erem, F.-Toroslu, N., Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara 1975.
37. Fattah, A.E., La Victime est-elle Coupable? Montréal 1971.
38. Forti, G., Tra Criminologia e Diritto Penale, Brevi Note Su Cifre Nere: E Funzione General Preventiva della Pena, Riv. It. Dir. Proc. Pen. Gennaio-Marzo 1982.
39. Friedman, M.-Friedman, R., Free to Choose, New York, and London 1981.
40. Frosali, R.A., Reato, Danno e Sanzioni, Padova, 1932.
41. Fujimoto, T., The Victimological Study in Japan, III. ISV Schneider (ed.) The Victim in International Perspective, Westfalia, New York 1982.
42. Galanti, A., Asur Kanunu, İstanbul, 1933.
43. Galanti, A., Hamurabi Kanunu, İstanbul, 1925.
44. Galanti, A., Hitit Kanunu, İstanbul, 1931.
45. Galanti, A., Oç Samii Vazıı Kanun; Hamurabi, Musa, Muhammed, İstanbul, 1927.
46. Garçon, M., Ceza Hukuku, (Dönmezer-Sensay Çevirisi) IHFM, C.X, 1945.
47. Gitchoff, G.T. and Ellenbogen, J. and Ellenbogen, E., Victimless Crimes: The Case Against Continued Enforcement. JPSA. I, 1973.
48. Glatfelter, R., For the Victims of Crime: A New Approach. Victimology: A New Focus. I. ISV, Jerusalem, 1973, II, Drapkin-Viano (eds.) London 1974.

49. Göppinger, H., Criminology and Victimology. Victimology: A New Focus. I.ISV, Jerusalem, 1973, V.1: Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
50. Günaltay, Ş., Uzak Şark, Kadim Çin ve Hint, İstanbul, 1937.
51. Hamîdullah, M., İslâm Peygamberi, (çev. Mutlu, M.S.,) İstanbul 1966.
52. Hamîdullah, M., Resûlullah Muhammed (çev. Tuğ, S.,) İstanbul 1973.
53. Hasson, U. and Sebba, L., Compensation to Victims of Crime: A Comparative Survey. Victimology: A New Focus. I.ISV, 1973, Jerusalem, II, Drapkin-Viano (eds.) London 1974.
54. Hindelang, M.J., Victimization Surveying, Theory and Research, III.ISV, Westfalia, Schneider (ed.), The Victim in International Perspective, New York 1982.
55. İbni Manzur, Lisanül-Arap, Beyrut, tarihsiz.
56. İzveren, Â., Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1968.
57. Karaman, H., İslâm Hukukunda İçtihad, Ankara 1975.
58. Kender, R., Türkiye'de Hususî Sigorta Hukuku, I, İstanbul 1979.
59. Kollár, J., Protection and Rights of the Injured Party in Penal Proceedings in the Czechoslovak Socialist Republic. Towards a Victim Policy in Europe (Seminar, 31 oct.- 2 Nov. 1983 Espoo-Helsinki, Helsinki-1984.

60. Köseoğlu, C., Haşiyeli Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1955.
61. Kunter, N., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1981.
62. Kunter, N., Suçun Kanunî Unsurları Nazâriyesi, İstanbul 1949.
63. Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974.
64. Landau, S.F., The Offender's Perception of the Victim. Victimology: A New Focus. 1.ISV, Jerusalem, 1973,I, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
65. Mahmut Esat, Tarihi İlmî Hukuk, İstanbul 1331.
66. Majno, Ceza Kanunu Şerhi, I, Ankara 1977.
67. Manzini, V., Trattato di Diritto Penale, I, Torino 1961.
68. McDonald, W.F., Criminal Justice and the Victim: An Introduction, McDonald, W.F. (ed.), Criminal Justice and the Victim, London 1976.
69. McEwen, R.-Lewis, P., Gatlay on Libel and Slander, London, 1974.
70. McLean, J.D.- Wood, J., Criminal Justice and Treatment of Offender, London 1969 (Financial Aspects).
71. Mendelshon , B., The Origin of the Doctrine of Victimology. Experta Criminologica 3,3, 1963. Drapkin-Viano (eds.), Victimology, London 1974.

72. Mendelsohn, B., Victimology and the Technical and Social Sciences: A Call for the Establishment of Victimological Clinics. Victimology: a New Focus. 1.ISV, Jerusalem, 1973, V.I: Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
73. Muhammet b.Abdurrahman, Rahmetül-Ommeti Fi ihtilafül-Eimmeti, Mısır, Hicrî 1306.
74. Nagel, W.H., The Notion of Victimology in Criminology Drapkin-Viano (eds.), Victimology, London 1974.
75. Okandan, R.G., Roma Anne Hukuku, İstanbul 1944
76. Okandan, R.G., Umumî Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul 1951.
77. Olgac, S., Türk Kanunu Medenîsi, I, İstanbul 1956.
78. Ong'Ono,S., The Role of the Victim in the Criminal Justice System: A Comperative Study the Modes of Treatment of Offenders under African and English Law, Schneider (ed.), III.ISV, Münster-Westfalia; The Victim in International Perspective, New York 1982.
79. Onursal, S., Kamu Dâvasına Müdahale ,(Tez) İstanbul 1968.
80. Oytan, M., Ombudsman Eli ile Idarenin Denetimi Konusunda Kıyaslamalı Bir İnceleme, Danıştay Dergisi sayı 18-19 1975.
81. Üzbudun, E., Siyasal Partiler, Ankara 1979.
82. Üzek, Ç., Suç Mağdurunun Korunması ile ilgili Bazı Sorunlar (Basılmamış konferans). İst.Oniy.Huk.Fak. Ceza ve Kriminoloji Enstitüsü Konferanslarından, İstanbul 1981.

83. Rado, T., Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1978.
84. Ranieri, S., Manuale di Diritto Penale part.gen. Padova 1968.
85. Regnery, A.S., 1979 Victim Legislation in the U.S. Congress, Schneider (ed.), III.ISV, Münster/Westfalia The Victim in International Perspective, New York 1982.
86. Reiman, J.H., Victims, Harm, and Justice. Victimology: A New Focus. I.ISV, Jerusalem, 1973, I, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
87. Richardson, H., İktisadî ve Malî Yönüyle Sosyal Güvenlik, (çev. Yazgan, G.,) İstanbul 1970.
88. Rocco, A., L'oggetto del Reato e Della Tutela Giuridica Penale, Roma 1932.
89. Rodinson, M., Hazreti Muhammed, (çev. Tokatlı, A.,) İstanbul 1968.
90. Schneider, H.J., The Present Situation of Victimology in The World III.ISV. Münster/Westfalia 1979 Schneider (ed.), Victim in the International Perspective, New York 1982.
91. Schneider, H.J (ed.), The Victim in International Perspective III.ISV, Münster/Westfalia 1979, New York 1982.
92. Schwarz, A.B., Roma Hukuku Dersleri, (çev. Rado, T.,) İstanbul 1956.

93. Sengstock, M.C.-Liang, J., Elderly Victims of Crime, A Refinement of Theory in Victimology, III.ISV, Schneider (ed.), The Victim in International Perspective, New York 1982.
94. Separovic, Z.P., Victimology: A New Approach in the Social Sciences. Victimology: A New Focus. 1.ISV, Jerusalem, 1973, V.I, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
95. Silverman, R.A., Victim Typologies: Overview Critique, and Reformulation, Drapkin-Viano (eds.), Victimology, London, 1974.
96. Sokullu, F., Siyah Sayılar ve Viktimoloji, IHFM 40 (1-4) 1974.
97. Şensoy, N., Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, İstanbul 1956.
98. Tahiroğlu, B., Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975.
99. Talas, C., Sosyal Ekonomi, II, Ankara 1976.
100. Tomczyk, W., The Protection of the Victim of a Crime in the Polish Criminal Justice System. Towards a Victim Policy in Europe (Seminar-31 October-2 November 1983) (p.75-79), Helsinki 1984.
101. Tosun, Ö., Türk Suç Mahkemesi Hukuku Dersleri, I, İstanbul 1981.
102. Tsitsoura, A., The European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, (Towards a Victim Policy in Europe, Seminar, 31 oct.-2 Nov. 1983 Espoo-Finland), Helsinki 1984.

103. Tuğ, S., İslâm Ülkelerinde Anayasa Hareketleri, İstanbul 1969.
104. Tunaya, T.Z., Siyasî Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul 1980.
105. Tuncay, A.C., Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul 1982.
106. Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul 1976.
107. Tunçomağ, K., Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1982.
108. Tyndel, M., (1973), Offenders Without Victims? Victimology: A New Focus. I.ISV, Jerusalem, 1973, V.I: Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
109. Umur, Z., (çev.,) Institutiones, İstanbul 1968.
110. Umur, Z., Roma Hukuku, İstanbul 1982.
111. Van Dijk, J., State Assistance to the Victim in Securing Compensation: Alternatif Models and the Expectations of the Victim, Towards A Victim Policy in Europe, (Seminar, 31 Oct.-2 Nov. Espoo, 1983), Helsinki 1984.
112. Van Honstè, V., La Reparation Par L'Etat du Dommage Subi Par Les Victimes de Certaines Infiractions, Rev. Dro. Pen. Crim. Bruxelles 1974.
113. Von Hentig, H., The Criminal and His Victim, New Haven, 1948.
114. Von Hentig, H., Remarks of the Interaction of Perpetrator and Victim, JCLC, 31, 1941.

115. Waller, L., Compensating the Victims of Crime in Australia and New Zealand. *Victimology: A New Focus*. 1.ISV, Jerusalem, 1973, II, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
116. Weber, J., On the Psychodiagnosis of the Offender-Victim Relationship: An Approach to a Quantifying Description. *Victimology: A New Focus*. 1.ISV, Jerusalem, 1973, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
117. Weidner, E., Dünyanın En Eski Kanunnâmeleri, (Çev. Sevimcan, E.,) AHFD, VII, 1950.
118. Weiner, I.A., Civil Litigation and Insurance System Concerning the Victims. Towards a Victim Policy in Europe (Seminar, 31 oct.- 2 Nov. 1983, Espoo-Helsinki), p.146-152, Helsinki 1984.
119. Williams, D.B., Compensating Victims of Crimes of Violence: Another Look at the Scheme. *Victimology: A New Focus*. 1.ISV, Jerusalem, 1973, II, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
120. Williams, V.L. and Fish, M., A Proposed Model for Individualized Offender Restitution Through State Victim Compensation. *Victimology: A New Focus*. 1.ISV, Jerusalem, 1973, II, Drapkin-Viano (eds.), London 1974.
121. Yazıcı, H.-Atasoy, H., Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, (1952-1970) Ankara 1970.
122. Yurtcan, E., Şahsi Dava, (Tez) İstanbul, 1977.
123. Yücel, M., Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması AD, Kasım 1967.
124. Ziegenhagen, E., Toword A Theory of Victim, Criminal Justice System Interactions, McDonald(ed.) Criminal Justice and the Victim, London 1976.