

CEZA HUKUKUNDA SUÇUN MAĞDURU KAVRAMININ SINIRLARI

The Limits of the Concept of the Victim in Criminal Law

Tuğrul KATOĞLU*

ÖZET

Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramı ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle kavramın doğru tanımlanması, sınırlarının belirlenmesi gerekir. Öte yandan, ceza siyaseti, kriminoloji ve viktimoloji açısından da suçun mağduru özel öneme sahiptir. Şüpheli, sanık ve hükümlü haklarının yanı sıra, suç mağdurunun hakları da güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Ceza hukuku alanında, tüzel kişilerin ve devletin suç mağduru olup olamayacakları tartışılmaktadır. Tüzel kişiler ve bir tüzel kişi olan devlet de suç mağduru olabilir. Bunun yanı sıra, tüzel kişiliği bulunmayan toplum, aile, devletler topluluğu gibi topluluklara karşı da suç işlenebilir. Önemli olan, bazı varlık ya da menfaatlerin bu topluluklar çevresinde kümelenmesidir.

Anahtar Sözcükler: Suç mağduru, suçun pasif süjesi, suçtan zarar gören, suçun hukuki konusu, mağduru belli bir kişi olmayan suç, tüzel kişiler, cezaen korunan varlık ya da menfaatlerin hamili.

* Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi (katoglu@bilkent.edu.tr).

ABSTRACT

Since the concept of victim has important consequences in criminal law and criminal procedure, it deserves an accurate definition that would provide us it's limits. Moreover, that concept has a particular importance in criminal policy, criminology and victimology. Such as the guarantees foreseen for the accused and the detenues, crime victims also deserve legal protection. Can the state be accepted as a victim of any particular crimes? This issue is still controversial and is subject to an ongoing debate. Legal persons and the state as a legal person are victims of a large group of crimes stipulated under Turkish criminal laws.

Keywords: Victim in criminal law, offended persons, substance of the crime, crimes with undetermined victims, legal persons, holder of goods and interests under criminal law protection.

Giriş

Suç mağduru, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçlar doğuran bir kavramdır. Bilindiği gibi, suç mağduru yerine suçun pasif süjesi deyimi de kullanılmaktadır. Suç mağduru kavramı, suçun özel kurucu unsurları ya da arızı unsurları, cezasızlık nedenleri gibi pek çok kurum bakımından sonuçlar doğurmaktadır. Ceza muhakemesinde mağdurun haklarına ilişkin düzenlemeler de bu kavramın önemine işaret etmektedir¹.

Suç mağduru, ceza ve ceza muhakemesi dallarının yanı sıra, ceza siyaseti ve kriminoloji bakımından da önem taşıyan bir kavramdır. Temel hak ve özgürlükler mücadelesi içinde sanık haklarının, hükümlülerin içinde yaşadığı koşulların önemli bir hat oluşturduğu açıktır. İnsan hakları hareketinin sanığa odaklanmasının ardından, mağdurun haklarının da gözetilmesi, suçtan kaynaklanan maddi ve manevi zararların giderilmesi için farklı aygıtlar benimsenmesi nispeten yeni bir ceza siyaseti tercihidir². Mağdurun korunması, mağdur haklarının çeşitlenmesi, sanığın ve hükümlünün yanı sıra suç mağdurunun haklarına ve menfaatlerine de önem

¹ Ferrando Mantovani, **Diritto penale. Parte generale**, terza ed., Padova, CEDAM, 1992, s. 246 vd..

² Bkz. Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, (t.y.), s. 34 vd..

veren bir anlayışın ürünüdür. “*Mağdurun yeniden keşfedilmesi*” olarak da ifade edilebilecek bu anlayışın, mağdurun uğradığı zararların giderilmesine yönelik aygıtların benimsenmesinde etkili olduğu, mağdurun korunmamasının ceza hukukunun insancillaşması hedefi ile bağdaştırılmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu anlayış ya da akımın failin topluma kazandırılmasına ve sanık haklarına odaklanmış ceza ve ceza muhakemesi hukuku yaklaşımlarına tepki olarak geliştiği söylenebilir³.

Bu çalışmada, esasen ceza hukukuyla sınırlı olarak suç mağduru kavramına ilişkin bazı temel sorunlar üzerinde durulacaktır.

1. Tanım

Suçun mağduru dendiğinde, akla ilk olarak suç fiili ile saldırıya uğrayan kişi ya da “*suç kurbanları*” gelir. Bununla birlikte, suç aslında birden çok kimseye zarar verebilir. Örneğin hırsızlık suçu, sadece taşınır mal zilyedine değil, bu kişinin alacaklılarına da zarar verecektir. İnsan öldürme suçları sadece öldürülen kişiye değil yakınlarına da zarar verir. Bu nedenle suç fiili dolayısıyla saldırıya uğrayan ve muhtelif zararlar gören tüm kişileri suç mağduru olarak kabul etmek, kavramın kapsamının çok genişlemesine yol açar⁴.

Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramının kapsamını fazlaca genişletmeye yönelik başka yaklaşımlar da olmuştur. Carrara, suçun pasif süjesi kavramını, suç fiilinin üzerinde işlendiği kişi ya da şey olarak tanımlamıştır. Daha sonra bu görüşü benimseyen başkaca yazarlar da olmuştur. Bununla birlikte, geçmişte yapılan bu tanım denemesi, suçun mağduru ile maddi konusu arasındaki farkı ortadan kaldırmıştır. Bilindiği gibi, suç fiilinin üzerinde işlendiği kişi ya da şey suçun maddi konusunu oluşturur⁵. İnsan öldürme suçlarında olduğu gibi suçun mağduru ile maddi

³ Bkz. Özbek, s. 34- 36.

⁴ Francesco Antolisei, **Manuale didiritto penale. Parte generale**, 13. Ed., Milano, Giuffrè, 1994, s. 168

⁵ Raul Alberto Frosali, “Soggetto passivo del reato”, **Novissimo digesto italiano**, Torino, UTET, 1975, s. 817; Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1970, s. 174, 175; Ivo Caraccioli, **Manuale breve di diritto penale. Parte generale**, ristampa aggiornata, Padova, CEDAM, 2006, s. 394; bkz. Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 141.

konusu örtüşebilir, ancak bunlar farklı kavramlardır⁶. Ceza hukuku da dahil olmak üzere hukuk alanında süje daima kişidir. Şeyler, ancak hukuki işlem, hukuki fiil ya da ilişkilerin konusunu, objesini oluşturabilir⁷.

Suçun mağduru, çeşitli hukuki sonuçlar bağlanan teknik bir kavram olduğundan, bu kavrama ilişkin tanımların daraltılması, sınırlandırılması gerekmiştir. Örneğin, aralarında insan öldürme ya da yaralama suçlarının da olduğu birçok suç bakımından tüzel kişilerin suç mağduru olması mümkün değildir. Bazı suçlar bakımından ise, suça ilişkin kanuni tanım, tüzel kişilerin suç mağduru olmasına olanak vermemektedir. Genel hakaret suçlarında olduğu gibi⁸. Ceza muhakemesi alanında da ceza davasına katılma ve bu hak dışında kalan diğer mağdur haklarının kim tarafından kullanılacağını belirlemek bakımından mağdur kavramının sınırlandırılması önemlidir.

Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramını fazlaca genişletmeye elverişli tanımları daraltmak amacıyla bazı yazarlar, bu kavramı, suçtan dolaysız yani doğrudan zarar gören kişiler ile sınırlamayı önermiştir. Yani bir anlamda suçun pasif süjesi kavramının kapsamını iyice daraltmışlar, suçun mağdurunu suçtan dolaysız ve doğrudan zarar görenler ile sınırlandırmışlardır⁹.

Bununla birlikte, suçun pasif süjesi ya da mağdurunu doğrudan zarar görenler ile sınırlamak suçun mağduru ile maddi konusunun karıştırılmasına yol açabilir¹⁰. Suçun doğrudan yöneldiği kişiyi esas alan bu yaklaşım, suç ile ihlal olunan varlık ya da menfaatleri, yani suçun özünü, fiilin ihlal ediciliğini göz ardı etmiştir. Cezaen korunan varlık ya da menfaat ile suç ayrılmaz biçimde birbirlerine bağlıdır.

Bilindiği gibi, ceza normu tarafından korunan, suç ile ihlal olunan menfaatler maddi anlamda hukuka aykırılığa vücut verir. Ceza normu tarafından korunan varlık ya da menfaatler aynı zamanda suçun hukuki konusunu da oluşturur¹¹. Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramının

⁶ Mantovani, s. 239.

⁷ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 175; bkz. Ünver, s. 141.

⁸ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 5. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2010, s. 108.

⁹ Frosali, s. 817; Antolisei, s. 168.

¹⁰ Antolisei, s. 168; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 16. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2011, s. 106.

¹¹ Frosali, s. 817.

içeriği de, suçun hukuki konusundan hareketle belirlenmelidir. Buna göre, suçun mağduru ya da pasif süjesi, ceza normu tarafından korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamilidir. Bu bilgiler ışığında suçun mağduru, ihlali suçun özünü oluşturan ya da suçun varlığı için ihlal edilmesi zorunlu olan varlık ya da menfaatlerin hamili olarak da tanımlanabilir¹². Bu şekilde, mağdur kavramı, hukuki konudan ve dolayısıyla suçun özünden hareketle sağlıklı bir biçimde sınırlandırılmış olacaktır. Suçun mağdurunun ya da pasif süjesinin belirlenmesi bakımından ceza normunun yorumu sırasında hukuki konunun doğru biçimde saptanması önemlidir¹³.

Mağdurun, suç ile ihlal olunan varlık ya da menfaatlerin sahibi olduğunun unutulduğu, mağdur kavramının yanlış kullanıldığı yerler vardır. Bugün ilgilinin rızası ya da hak sahibinin rızası olarak adlandırılan hukuka uygunluk nedeni için mağdurun rızası ifadesi de kullanılmıştır. Halbuki hukuka uygunluk nedenleri söz konusu olduğunda, cezai sonuçlar doğuracak ihlal edici herhangi bir fiil ve dolayısıyla bir suç söz konusu olmayacağından suç mağdurundan da bahsedilemeyecektir¹⁴. İlgilinin rızası olarak ifade edilen hukuka uygunluk nedeni ya da diğer hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığı durumlarda suç mağdurundan bahsedileceği açıktır¹⁵. Suçun mağdurunun, suç ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin sahibi olarak tanımlanması durumunda, mağdurun varlığından bahsedilebilmesi için, cezaen korunan varlık ya da menfaatin ihlal olunması, ihlal edici bir fiilin mevcut olması gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olduğu durumlarda, fiil hukuka aykırı değildir. Çağdaş ceza hukuku dışsallaşmış insan davranışı ile ilgilidir. Davranışsız suç olmaz (*nullum crimen sine actione*). Suçun varlığı için dışsallaşmış insan davranışı da yeterli değildir. Suçun varlığı, ihlalin mevcudiyetine bağlıdır. Suçun temel özelliklerinden biri de ihlal ediciliğidir (*nullum crimen sine iniuria*). Söz konusu ilke 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 5. maddesinde yerini almış, John Stuart Mill'in çalışmalarıyla birlikte Anglo-Sakson hukuk havzası

¹² Antolisei, s. 168; bkz. Frosali, s. 817; Mantovani, s. 239; Roberto Garofoli, **Manuale di diritto penale. Parte generale**, terza ed., Milano, Giuffrè, 2006, s. 308; Toroslu, Genel Kısım, s. 106; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, (2. Bası), Ankara, US-A Yayıncılık, s. 233.

¹³ Caraccioli, s. 394.

¹⁴ Frosali, s. 817.

¹⁵ Caraccioli, s. 395.

bakımından liberal hukuk anlayışının simgesi olma özelliğini kazanmıştır¹⁶. Suç ise, cezai koruma altındaki bir varlık ya da menfaatin ihlalidir¹⁷.

O halde suçun mağduru kavramından, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahiplerini anlamak gerekir. İnsan öldürme suçunun mağduru, yok edilen yaşam varlığının sahibi iken, yakınları suçtan zarar gören olarak kabul edilir. Ölenin yakınlarının uğradığı zarar cezai nitelik taşımayıp özel hukukun konusunu oluşturur¹⁸. Suçun mağduru ile suçtan zarar gören çoğu zaman aynı kişidir. Hamili olduğu varlık bakımından tazmin edilebilir bir zarara uğrayan suç mağdurunun aynı zamanda suçtan zarar gören sıfatıyla bu zararın tazminini isteyebileceği açıktır. Örneğin malvarlığına karşı suçlarda suçun mağduru ile suçtan zarar gören sıfatlarının aynı kişide birleşmesi mümkündür. Bununla birlikte, sadece suçtan zarar gören sıfatından hareketle kişinin ayrıca suç mağduru da olduğunu söylemek yanıltıcı olur¹⁹.

Bununla birlikte, Türk hukukunda suçun mağduru ve suçtan zarar gören kavramları arasındaki sınırın belirsizleştiği düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, CMK'nda, mağdur ve zarar gören kavramlarının kullanılma biçimi eleştirilmiştir²⁰. Mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören kavramları farklı kanun maddelerinde tereddütlere yol açacak biçimde kullanılmıştır. CMK'nun 234. maddesinde mağdur ile şikayetçinin hakları düzenlenirken, bu kişilerin davaya katılma hakkı öngörülmüş, daha sonra davaya katılmayı düzenleyen 237. maddede, mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olanların davaya katılma hakkına sahip oldukları hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, Kanun'da, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören kavramlarının “*belirli bir anlayış çerçevesinde kullanılma(dığı)*” dile getirilerek eleştirilmiştir²¹. Bu değerlendirmelere katılmamak mümkün değildir. Aynı şekilde, Kanun'un 234. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendinin

¹⁶ Alberto Cadoppi, Paolo Veneziani; **Elementi di diritto penale. Parte generale**, Padova, CEDAM, 2003, s. 81, 82.

¹⁷ Cadoppi, Veneziani; s. 84. Suçun ihlal edici özelliği için bkz. Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini; **Corso di diritto penale**, Volume 1, terza ed., Milano, Giuffrè, 2001, s. 449 vd..

¹⁸ Frosali, s. 817. Benzer görüş, Caraccioli, s. 394.

¹⁹ Mantovani, s. 239.

²⁰ Nur Centel, Hamide Zafer; **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 761, 762.

²¹ Centel, Zafer; s. 762.

6. paragrafında mağdur ve şikayetçinin kanun yollarına başvurma hakkı, davaya katılmış olmaları koşuluna bağlanmış, aynı kanunun 260. maddesinin ilk fıkrasında ise, “*Kanuna göre katılan sıfatını kazanmış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş bulunanlar için*” kanun yollarına başvurma hakkı bulunduğu öngörülmüştür. 260. madde uyarınca, kanun yollarına başvurulması için, davaya katılmış olmaya gerek yoktur. Davaya katılmamış olsalar bile, katılan sıfatını alabilecek surette zarar görenler de kanun yollarına başvurabileceklerdir. Kanun yollarına başvurma hakkı bulunanlar yönünden bu iki hüküm arasında çelişki bulunmaktadır. Çalışmanın konusu ile ilgili asıl sorun, 237. maddede, mağdur ve malen sorumlu olanların yanı sıra sadece zarar gören ifadesiyle yetinilmesine karşın, 260. maddede, “katılan sıfatını alabilecek surette zarar görme” şartının kabul edilmiş olmasıdır. Kanun’un davaya katılmayı düzenleyen 237. maddesinde, mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olanların katılma hakkına sahip oldukları öngörüldükten sonra, 260. maddede, sadece zarar gören kavramıyla yetinilmemiş, “*katılan sıfatını alabilecek surette*” zarar görenlere kanun yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

Nihayet, bilindiği gibi, aynı kişi bir suçun hem faili hem de mağduru olamaz. Bu nedenle intihar suç olarak kabul edilmemiştir. Yine hatırlanacağı gibi, askerlik görevini yerine getirmekten kaçınmak amacıyla kişinin kendini yaralaması ya da sigortadan para almak amacıyla kendi taşınmazına zarar vermesi hallerinde suçun mağduru, sırasıyla devlet ve sigorta şirkettir²². Bununla birlikte, bu ilke ile çelişen bazı suç tanımlarına rastlamak mümkündür. TCK’nun 91. maddesinde öngörülen organ veya doku ticareti suçları düzenlenirken, aynı kişinin bir suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesi gözden kaçmıştır. TCK’nun 91 maddesi, Kanun’un kişilere karşı suçların öngörüldüğü İkinci Kitabı’nın İkinci Kısmı’nın, Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Bölümü’nde yer almaktadır. 91. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişiler cezalandırılacaktır. Organ satan ifadesi, kendi organını satan kişileri de kapsamaktadır. Nitekim, bu suçlara ilişkin özel zaruret halinin düzenlendiği 92. maddede, ekonomik zaruret nedeniyle

²² Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 174; Toroslu, Genel Kısım, s. 105. İtalyan hukuku bakımından Antolisei, s. 169.

organını satan kişinin cezasında indirim yapılabileceği ya da hiç ceza verilmeyebileceği öngörülmüştür. Kişinin kendi organını satmasının vücut dokunulmazlığına karşı bir suç olarak kabul edilmesi halinde, mağdurun da kendisi olacağı açıktır. Bu nedenle, bir kimsenin, kendi organını satmasına ilişkin suç tanımının, topluma karşı suçlar arasında, “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar” içinde düzenlenmesi doğru olurdu.

2. Suç Mağduru Kavramının Ceza Hukuku Bakımından Önemi ve Sonuçları

Suç genel teorisinde suçun failini ve suçun mağdurunu suçun genel kurucu unsurları arasında sayanlar bulunmaktadır. Bu çerçevede failin yanı sıra mağdurun, tipikliğin alt unsurları arasında kabul edilebildiği görülmektedir²³. Suçu tahlilci yönetime göre incelerken unsurların unsurlarına odaklanan bir başka yaklaşıma göre, suçun mağduru, “suçun maddi unsurları” arasındaki alt unsurlardan biridir²⁴.

Suç mağdurunun özel nitelikleri, kimi durumlarda suçun özel kurucu unsurları arasında da yer alabilir. Bazı özel niteliklere sahip mağdurların suç tanımı bakımından esas alındığı durumlarda mağdurun bu özelliklerinin suçun özel kurucu unsurları içinde bulunduğu kabul edilir²⁵. Örneğin TCK’nun 103. maddesinde öngörülen çocukların cinsel istismarı suçunun varlığından bahsedilebilmesi failin fiilinin doğrudan yöneldiği kimsenin herhangi biri olması yeterli değildir. Mağdur sadece çocuk olabileceğinden, bu suçun varlığı, fiilin bir çocuk üzerinde işlenmesine bağlıdır. Bu nedenle “herhangi bir kimseye karşı işlenebilen suçlar”-“mağdura göre tanımlanan suçlar” ayrımı yapılmıştır. Buna göre, insan öldürme ya da yaralama gibi suçlar herhangi bir kimseye karşı işlenebilir. Buna karşılık, korunmuş varlık ya da menfaatin mağdurun doğal ya da hukuksal özelliklerine göre belirlendiği hallerde, suçun bu özelliklere sahip bir kimseye karşı işlenmesi zorunludur. Fiilin bu özelliklere sahip olmayan bir kişiye karşı

²³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 146.

²⁴ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 6. bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s. 204.

²⁵ Frosali, s. 818; Garofoli, s. 311.

gerçekleştirilmesi durumunda suçun işlendiğinden bahsedilemeyecek ya da fiil bir başka suçu oluşturacaktır²⁶.

Suç mağduruna ilişkin özellikler bazen de suçun arızı unsurları arasında yer alır²⁷. Kasten öldürme suçunun bir çocuğa karşı işlenmesi durumunda TCK'nun 82. maddesinin (e) bendine göre cezanın ağırlaştırılmasında olduğu gibi.

Bizatihi mağdura ait olup da suçun varlığına etki eden özellikler dışında, fail ve mağdur ilişkisinin de suçun varlığı ya da ağırlığına etki ettiği durumlar vardır²⁸. Örneğin TCK'nun 234. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçun varlığı için, fail ve mağdur arasındaki ilişkinin fıkra sayılanlardan biri olması gerekmektedir. Fail ile mağdur arasındaki ilişkinin bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği çeşitli ceza normları bulunmaktadır. Fiilin üstsoy ya da altsoya karşı işlenmesi halinde cezanın ağırlaştırılmasının öngörüldüğü muhtelif kanun hükümleri bulunmaktadır. Gerçekten de fail ve mağdur arasındaki ilişki ya özel bazı yükümlülüklerin kaynağını oluşturmakta ya fiilin kötülüğü ile kınanabilirliğini artırmakta ya da suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır²⁹.

Fail ile mağdur arasındaki ilişki bazen bir cezasızlık nedeni de oluşturabilir³⁰. TCK'nun 167. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendindeki düzenleme bunun tipik bir örneğidir. Yağma ve nitelikli yağma hariç olmak üzere malvarlığına karşı suçların üstsoy ya da altsoyunun veya aynı derecedeki kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen ya da evlatlığın zararına işlenmesi halinde faile ceza verilmemesini öngören hüküm mağduru, fail ile ilişkisi bakımından dikkate alan bir düzenlemedir.

Suçun mağduru tarafından gerçekleştirilen davranışlar, failin psişığı bakımından yol açtığı etkiler açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Hukuk düzeni, mağdurun davranışının failin psişığı üzerindeki etkisini dikkate almış, haksız tahrik kurumunu bir genel indirim nedeni olarak kabul etmiştir³¹.

²⁶ Mantovani, s. 246.

²⁷ Garofoli, s. 311.

²⁸ Mantovani, s. 247.

²⁹ Mantovani, s. 247.

³⁰ Mantovani, s. 247.

³¹ Garofoli, s. 311.

Suçun mağduru tarafından belli bazı davranışların gerçekleştirilmesi bazı suçların varlığı için gereklidir³². Bilindiği gibi, TCK'nun 104. maddesinde, reşit olmamakla birlikte on beş yaşını doldurmuş küçük ile rızası dahilinde cinsel ilişkiye girilmesi suç sayılmıştır. Suçun varlığı için on beş yaşını doldurmuş küçüğün kendi rızası ile cinsel davranışlarda bulunması, cinsel ilişkiye girmesi gerekmektedir. Bu suç bakımından mağdurun söz konusu davranışı gerçekleştirmesi, suçun varlığı için zorunludur.

Hatırlanacağı gibi, mağdurun davranışı, taksirli suçlarda sorumluluğun belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır³³. Mağdurun davranışının nedensellik bağımlı kestiği hallerde de zararlı sonuçtan failin sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir³⁴.

Nihayet, ceza muhakemesi hukuku bakımından da mağdur sıfatına bağlanmış hak ve yetkiler bulunmaktadır. CMK'nun 234. maddesinde mağdur ve şikayetçinin hakları ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Kanun'un 237. maddesinde, kamu davasına katılma hakkına sahip olanların başında mağdur sayılmıştır. Mağdur sıfatının ceza muhakemesi hukuku bakımından sonuçlarına ilişkin başkaca birçok örnek bulunmaktadır.

Türk hukuku bakımından ayrıca tüzel kişilerin, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının suç mağduru olup olamayacağı sorunu ve zincirleme suç ile ilgili düzenlemeye sonradan eklenen "*mağduru belli bir kişi olmayan suç*" kavramı dolayısıyla suç mağduru sıfatı önem taşımaktadır. Nitekim bu konulara aşağıda özel olarak değinilecektir.

3. Tüzel Kişilerin ve Bir Tüzel Kişi Olan Devletin Durumu

Bu başlık altında önce tüzel kişilerin durumu incelenecek ardından bir tüzel kişi olan devletin suç mağduru olup olamayacağı konusundaki tartışmalara yer verilecektir.

³² Mantovani, s. 247.

³³ Garofoli, s. 311.

³⁴ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. B., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 207, 208.

a) Suç ve Tüzel Kişi. Tüzel Kişilere İlişkin Bazı Temel Kavramlar

Tüzel kişilerin suç faili ya da suç mağduru olup olamayacakları tartışılmalı konulardandır³⁵. TCK'nun 20. maddesinde yer verilen ve tüzel kişilere ceza sorumluluğu alanını kapatan düzenleme ile Türk hukuku bakımından tüzel kişilerin suç faili olamayacağı öngörülmektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden hareketle düzenlenen TCK'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz*” hükmüne yer verilmiştir. Bunun hemen ardından ikinci cümlede, “*Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” ifadesi kabul edilmiştir. Yani tüzel kişiler hakkında ceza müeyyidesine hükmolunamayacak, ancak bunlar hakkında Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadeyle “*.ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri..*” uygulanmasına karar verilebilecektir. Güvenlik tedbirleri suçtan kaynaklanan bir cezai sonuçlardır. Güvenlik tedbirleri, suç fiili dolayısıyla yani suç karşılığı uygulanır. Bu anlamda tüzel kişilerin de fail olarak kabul edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Öte yandan, tüzel kişilere suç dolayısıyla güvenlik tedbiri uygulanması halinde de ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile korunmak istenen menfaatin güvence altına alındığını söylemek mümkün değildir. Yirminci maddenin ikinci fıkrasında, tüzel kişiler bakımından güvenlik tedbirlerine karar verilebileceği kabul edilmiş, Kanun'un 60. maddesinde de tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri ile bu tedbirlere ilişkin genel kurallar öngörülmüştür. Bu tedbirler arasında bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı faaliyet gösteren tüzel kişiler bakımından izin iptali, bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmiştir. Bir suç fiili dolayısıyla tüzel kişilerin cezalandırılması halinde, bu fiile katkısı bulunmayan kimselerin, örneğin bir anonim şirketin küçük ortaklarının da zarar göreceği düşüncesinden hareketle tüzel kişilerin cezaen sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmakla birlikte, faaliyet izninin iptali halinde tüzel kişinin içine düşeceği ekonomik kriz, hatta karşı karşıya kalabileceği iflas tehlikesi her halde korunmak istenen küçük ortaklar bakımından da etkiler doğuracaktır. Benzer durum üst kurullar ya da vergi idaresi tarafından karar verilebilen yüksek miktardaki idari para cezaları bakımından da söz konusu olabilir.

³⁵ Bu konuda bkz. Zeynel Kangal, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, 146 vd..

Öğretide, tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olmadığı iddiasından hareketle bunların suç faili de olamayacağını savunanlar vardır³⁶. Medeni Kanun'un 49. maddesine göre, "*Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.*" Yani gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de **kendi fiilleriyle** hak sahibi olabilir, borç altına girebilir³⁷.

Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti konularına aşağıda, çalışmanın amacı bakımından gerekli olduğu ölçüde değinilecek, daha doğrusu kişiler hukukunun en temel başlangıç konuları arasındaki bu kavramlar kısaca hatırlatılacaktır.

"*Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir*"³⁸. Hukukta kişiden söz edince akla ilk gelen gerçek kişi yani insandır. Bununla birlikte, hukuk düzeni, sadece insanı değil bazı özelliklere sahip kişi ve mal topluluklarını da kişi olarak kabul etmiştir. Yani bir varlığın kişi olup olmamasına hukuk düzeni karar vermektedir³⁹. Çağdaş hukuk düzenlerinde her insan kişi olarak kabul edilir. Her insanın hak ehliyeti vardır. Ancak, örneğin eski Roma hukukunda her insan, kişi olarak kabul edilmemişti. Roma yurttaşı olmayanlar, erkek olmayanlar kişiden sayılmazdı. Köleler, hak süjesi ya da öznesi değil hakkın konusu ya da objesi, nesnesi idi⁴⁰. O halde, bugün çağdaş hukuk düzenlerinde her insan kişi olarak kabul edilmekle birlikte, kişi kavramı insan ile sınırlı değildir. Doğada insan vardır, ancak doğada kişi yoktur. Kişi kavramı, elbet toplumsal temelleri olmakla birlikte, hukukun bir ürünüdür⁴¹.

³⁶ Özgenç, s. 183.

³⁷ Mustafa Dural, Tufan Ögüz; **Türk Özel Hukuku C. II. Kişiler Hukuku**, Gözden geçirilmiş ve yenilenmiş 7. bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 230.

³⁸ Dural, Ögüz; s. 5.

³⁹ Dural, Ögüz; s. 5.

⁴⁰ Paul Koshaker, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Kitabı yeniden elden geçiren Kudret Ayiter, 7. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1983, s. 74 vd..

⁴¹ "*..kişi kavramına sadece şekli yönden bakmak doğru değildir. Onun bir de maddi içeriği vardır. Hukuk düzeni, bir varlığı kişi olarak kabul edebileceği gibi aksine, o varlığı hakkın konusu da yapabilir. Bir başka deyişle, bir varlığı hak ehliyeti ile donatmak, onu hak sahibi (süjesi) yapmak ya da onu hakkın konusu (obje) haline getirmek kanun koyucunun elindedir ve bu kavramlardan birine dahil olmak hiç de önemsiz bir şey değildir. Çünkü hak sahipliği niteliği bir üstünlüğü, bir imtiyazı ifade eder.*"

Hak ehliyeti ise, hatırlanacağı gibi, “*hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir*”⁴². Medeni Kanun’un 8. maddesinin ilk fıkrasında, “*Her insanın hak ehliyeti vardır*” dendiikten sonra ikinci fıkrada “*Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*” hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 48. maddesinde ise, “*Tüzel kişiler, cins, yaş hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler*” hükmü öngörölmekle tüzel kişilerin hak ehliyeti vurgulanmıştır. Hak ehliyeti kişii olmanın doğal bir sonucudur. Tüzel kişiler, özel hukuk bakımından malvarlığı, şahısvarlığı, kişilik hakları gibi hakların yanı sıra, kamu hukuku bakımından da birçok temel hak ve özgürlüğün öznesi olarak kabul edilmiştir⁴³.

Fiil ehliyeti kavramı da, bilindiği gibi, kişinin kendi fiili ile hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesidir. Medeni Kanun’un 9. maddesinde öngörölen düzenleme bu yöndedir. Hemen yukarıda da hatırlatıldığı gibi, tüzel kişiler de kendi fiilleriyle hak sahibi olabilir, borç altına girebilir. Medeni Kanun’un yukarıda alıntılanan 49. maddesinde de bu kural öngörölmüştür.

Türk öğretisinde, tüzel kişilerin fiil ehliyeti bulunmadığını ileri süren görüş, tüzel kişinin belli bir amaca yönelik hareket edemeyeceği, kendi iradesinin bulunmadığı değerlendirilmelerine dayanmaktadır⁴⁴. Bununla

Şu halde kanun koyucu, hukuk mantığının yarattığı şekli anlamdaki kişi kavramının içeriğini doldururken, kendi etik görüşü ve kanun koyma politikasına uygun hareket edecek, hangi varlığa üstünlük tanımak istiyorsa, onu kişi sayacak, onu hak sahibi olma ehliyetiyle donatacaktır. Ancak o, bu seçimi yaparken, sosyal gerçekler ve gereksinimleri göz önünde bulundurmak zorundadır.” Dural, Ögüz; s. 6.

⁴² Dural, Ögüz; s. 37.

⁴³ Ergun Özsunay, **Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler**, Gözden geçirilmiş 5. bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s. 65 vd..

⁴⁴ Özgenc, s. 183, 184. Yazar, tüzel kişinin fiil ehliyeti olmadığını mutlak bir biçimde ifade ettikten sonra, ilgili dipnotta aynı görüşte olan yazarlar arasında “Tüzel Kişiler” adlı eserine atıf yaptığı Prof. Dr. Rona Serozan’ı da zikretmektedir. Serozan, Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar adlı kitabında, tüzel kişilerin fiil ehliyetinin bulunmadığını söylememektedir. Yazara göre, “..Gerçek kişilerde fiil ehliyeti temyiz kudreti ve erginlik (rüşt) ile, açıkçası “*olgunlaşmayla kazanılır. Tüzel kişilerde ise “fiil ehliyeti” “organlaşmayla” (organlara kavuşmayla) kazanılır*”. Yani tüzel kişilerin fiil ehliyeti vardır. Rona Serozan, **Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 32. Tüzel kişilerin kendi iradeleri olamayacağı, bir irade varsa, bunun temsilcilerine ait olduğu yönünde ayrıca bkz. Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**,

birlikte, tüzel kişinin organı tarafından açıklanan irade, tüzel kişinin iradesidir. “Organ tüzel kişiden ayrı bir kişi olmayıp, onun “ayrılmaz parçası”dır. Tüzel kişinin gerçek anlamda eli, kolu, ağzı (uzvu) olarak tüzel kişinin iradesini dile getirir, tüzel kişiyi harekete geçirir. Organın eylemi tüzel kişinin eylemi sayılır.

(..)

Organ, tüzel kişinin amacı ve ehliyeti içinde kalan (intra vires) hukuka uygun eylemleriyle tüzel kişiyi bağlar, göreviyle maddi ve işlevsel bağlantısı bulunan (görevi “dolayısıyla” gerçekleştirdiği) hukuka aykırı eylemleriyle de tüzel kişiyi sorumlu kılar..

Temsilci kavramı dururken organ kavramına gerek duyulmasının başlıca nedeni şudur: Bir başkası adına ve hesabına irade beyanında bulunma veya böyle bir beyana muhatabolma anlamında “temsil”, ancak hukuki işlemler alanında söz konusu olabilir. Hukuki işlem dışı hukuki eylemlerde, özel olarak “haksız fiillerde” temsile yer olamaz.”⁴⁵ Anlaşılabacağı üzere, organ ile tüzel kişi arasında bir temsil ilişkisi yoktur. Organın iradesi tüzel kişinin iradesinden ayrı düşünülemez. Tüzel kişinin fiil ehliyeti vardır. Tüzel kişi haksız fiil de işleyebilir. Medeni Kanun’un 50. maddesinin ilk fıkrasında “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır” hükmüne yer verilirken iradenin bizzat tüzel kişiye ait olduğu da vurgulanmaktadır⁴⁶.

İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 163. Yazar fiil ehliyeti değil hareket yeteneği kavramını kullanmaktadır. Aynı şekilde Centel, Zafer ve Çakmut da fiil ehliyeti değil hareket yeteneği kavramını kullanmakta, bunun sadece gerçek kişiler bakımından söz konusu olabileceğini kabul etmektedirler. Bununla birlikte, hareket olmadan fiil de olamayacağına göre, fiil ehliyeti olanın hareket ehliyetine de evleviyetle sahip olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Yenilenmiş ve gözden geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, Beta, 2008, s. 239, 240.

⁴⁵ Serozan, s. 41. Aynı yönde, Teoman Akünal, **Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1995, s. 35.

⁴⁶ Özgenç, tüzel kişilerin fiil ehliyeti bulunmadığını söyledikten sonra, tüzel kişinin tazminat sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olduğunu belirtmektedir. Yazar tüzel kişilerin “tazminat sorumluluğunu”, sırasıyla “Hakkaniyet ve adalet mülahazasıyla kabul edilmiş olan bu sorumluluk şekli, tüzel kişi açısından, tabir yerinde ise, “kusursuz, objektif sorumluluk” şeklindedir. Daha doğru bir ifadeyle, tüzel kişi açısından kabul edilmiş olan bu sorumluluk şekli, bir Kanundan dolayı sorumluluk şeklindedir. Tüzel kişi açısından söz konusu olan bu sorumluluk, akdi ve akit dışı, yani haksız fiden dolayı sorumluluk” olarak belirlemektedir. Özgenç, s. 185. Yazar, tüzel kişilerin fiil ehliyeti olmadığını ileri sürdükten

Sonuç olarak ve bilindiği üzere, tüzel kişiler hak süjesidir ve fiil ehliyetine sahiptir. Öğretide tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olabileceğini kabul edenler bulunduğu gibi tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu kabul eden bir çok hukuk düzeninin mevcut olduğunu da söylemek gerekir⁴⁷. Öte yandan, Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun öngörüldüğü düzenlemeler kabul edilebilmiştir. Sonraki kanuni düzenlemeler ile değiştirilinceye ve nihayet 5237 sayılı TCK'nun genel hükümlerinin özel kanunlar ile ilişkisini düzenleyen 5. maddesinin yürürlüğe girdiği 31.12.2008 tarihine kadar yürürlükte kalan bu kanun hükümlerine 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, 1918 sayılı mülga Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun'da öngörülenler örnek olarak verilebilir⁴⁸. Yine mülga TCK'nun rüşvet suçlarına ilişkin 220. maddesinde 2003 yılında yapılan değişiklikle, tüzel kişilerin ağır para cezasına mahkum edilebilmesi öngörülmüştü. Öte yandan, hatırlanacağı gibi Anayasa Mahkemesi de, 16.6.1964 gün ve E. 1963/101, K. 1964/49; 14.2.1989 gün ve E. 1988/15, K. 1989/9; 19.9.1991 gün ve E. 1991/2, K. 1991/30 sayılı kararlarında tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun anayasa aykırı olmadığı yönünde hüküm vermiştir⁴⁹.

Nihayet, TCK'nun tüzel kişiler hakkında ceza müeyyidesi uygulanamayacağına ilişkin 20. maddesinin bir anayasa hükmü olmadığı hatırlanmalıdır. Her ne kadar TCK'nun 5. maddesinde, bu kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve özel kanunların ceza hükümleri bakımından da uygulanacağı öngörülmüş olsa bile, 5. maddenin zaman bakımından etki doğurmaya başladığı 1 Ocak 2009 tarihinden sonra⁵⁰, TCK'nun 20. maddesine aykırı bir kanuni düzenlemenin yapılması önünde hiçbir engel yoktur. TCK'nun 20. maddesi gibi 5. maddesi de bir anayasa hükmü olmadığına göre, kanunkoyucunun tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu öngören bir kanun metnini kabul etmesi hukuken mümkündür. Böyle bir kanunun kabul edilerek yürürlüğe girmesi

sonra, çelişkili bir biçimde bunların haksız fiillerinden ötürü sorumlu tutulabileceğini de savunmaktadır.

⁴⁷ Kangal, s. 146, 147 ve 88.

⁴⁸ Bu konudaki örneklere ilişkin olarak bkz. Kangal, s. 177 vd..

⁴⁹ Bkz. Kangal, s. 186 vd..

⁵⁰ Bkz. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 1. maddesi.

durumunda, konu, genel kanun-özel kanun, önceki kanun-sonraki kanun ilişkilerine ilişkin kurallar çerçevesinde çözülecektir.

b) Suç Mağduru Olarak Tüzel Kişi

Bir görüşe göre, tüzel kişiler suç mağduru olamaz. Buna göre, “*bütün suçlarda mağdur ancak gerçek kişilerdir*”. Yine bu görüşe göre, tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebilir⁵¹.

Halbuki, suçun doğası izin verdiği sürece tüzel kişiler de suçun mağduru olabilir⁵². Tüzel kişi, onu oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir varlıktır. Tüzel kişi de hukuken “kişi”dir. Bu nedenle farklı varlık ya da menfaatlerin hamili ve hak sahibi olması önünde bir engel yoktur. Bir tüzel kişi tacirin, malvarlığına karşı suçların mağduru, pasif süjesi olması mümkündür⁵³.

Devletin suç mağduru olamayacağını ileri süren bazı yazarlar, bu düşüncelerini, devletin hak süjesi olmamasına bağlamışlardır⁵⁴. Suçun mağdurunu, hak süjesi olanlarla sınırlayan bu anlayışa göre, hak süjesi olmayanlar suç mağduru olamaz. Kaldı ki, yukarıda da hatırlatıldığı gibi, tüzel kişiler, hak ehliyetine sahiptir ve hak süjesidir. Bu nedenle tüzel kişilerin suç mağduru olması, suç mağduru kavramını, hak süjeliği ile sınırlayan anlayış ile çelişmemektedir.

Öte yandan, aşağıda, tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarına karşı işlenen suçlar bakımından ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, suç mağduru sıfatının ya da mağdur kavramının, hak süjeliği ile sınırlandırılması da doğru değildir. Ceza hukuku düzeni, hak düzeyine ulaşmamış birçok varlık ya da menfaati de korumaktadır. Cezai korumanın konusu, sadece haklar değildir.

Bu nedenlerle, tüzel kişilere ait varlık ya da menfaatlerin cezaen korunması halinde bu tüzel kişilerin suç mağduru olarak kabul edileceği açıktır. Aksi düşünce ciddi sorunlara yol açacaktır. Örneğin, 5411 sayılı

⁵¹ Özgenç, s. 205; Koca, Üzülmez; s. 146.

⁵² Mantovani, s. 240; Garofoli, s. 308; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. II, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 6. Bası, 1978, s. 492, 493; Toroslu, Genel Kısım, s. 107; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s. 490; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 52.

⁵³ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 180.

⁵⁴ Özgenç, s. 205.

Bankacılık Kanunu'nun 74. maddesinde, banka itibarına zarar verecek fiiller yasaklanmakta, aynı kanunun 158. maddesi ile bu yasağa aykırı davranış cezalandırılmaktadır. Banka tüzel kişiliğinin itibarına zarar veren fiillerin mağduru her halde banka tüzel kişiliğidir, yani tüzel kişidir. Aksi görüşün kabulü halinde, tüm banka çalışanlarının itibarlarının zedelendiği ve tüm bu gerçek kişilerin suçun mağduru oldukları gibi tuhaf bir sonuca varılacaktır.

c) Suç Mağduru Kavramı ve Devlet

Devletin tüzel kişiliğinin olduğu her türlü tartışmadan uzaktır. Bilindiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 123. maddesinde, merkezden ve yerinden yönetim ilkeleri birbirlerini tamamlayıcı biçimde öngörölmekle birlikte, idari yapı açısından merkezden yönetime ağırlık verilmiştir. Merkezden yönetim ilkesinin sonucu, yetkilerin devlet merkezindeki idare tarafından kullanılması, kararların devlet tüzel kişiliği adına alınmasıdır⁵⁵. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde de devlet tüzel kişiliği kendini gösterir. Bakanlıklar kamu hizmetlerini yerine getirir, bakanlar ise, bakanlıklarının hizmet alanında devlet tüzel kişiliğini temsil eder⁵⁶. Kamu mallarının mevcudiyeti, idarenin özel hukuk sözleşmeleri, idari sözleşmeler, devletin başka devletlerle akdettiği uluslararası anlaşmalar, devletin tüzel kişiliği olduğunun temel göstergeleridir. Devlet, borç altına girebilmekte, haklara sahip olabilmektedir.

Bununla birlikte, bir tüzel kişi olan devletin suç mağduru olup olamayacağı konusu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, devlet hak süjesi değildir. Bu nedenle de devletin suç mağduru ya da suçun pasif süjesi olması hukuken olanaksızdır. Bu anlayışa göre, sadece bireyler hak süjesi olabilirler. Yine bu anlayışa göre, devletin hak süjesi olabileceği yönündeki görüşler, faşist ya da nasyonal sosyalist ideolojinin ürünüdür⁵⁷.

⁵⁵ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan; **İdare Hukuku, C. 1, Genel Esaslar**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1998, s. 124.

⁵⁶ Gözübüyük, Tan; s. 157.

⁵⁷ Özgenç, s. 205, 206. Cezai koruma konusu "deđerlerin" sahibinin sadece bireyler olabileceği yönünde bkz. Ünver, s. 142.

Halbuki, aynı zamanda bir tüzel kişi olan devletin suç mağduru ya da suçun pasif süjesi olabileceği kabul edilmelidir. Yani bir tüzel kişi olan devlet de suç mağduru olabilir⁵⁸.

Devleti suç mağduru olarak kabul eden yaklaşımlar arasında farklılıklar vardır. İktidarın merkezileşmesi, devletin zor tekeline sahip olması, modern devletin doğuşu gibi farklı tarihsel dönüşümler, devletin suç mağduru olup olamayacağına ilişkin tartışma ve görüşleri etkilemiş, bu konuya ilişkin farklı değerlendirmelere yol açmıştır.

Bir görüşe göre, devlet her suçun mağdurudur⁵⁹. Ceza hukukunun ve cezanın kamu hukukunun parçası olması dolayısıyla şahsi oç ya da özel cezaların kabul edilemeyeceğini savunan bir görüş, devletin mutlaka her suçun mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Devlet, cezaen yasaklanmış fiillerin işlenmemesine ilişkin kamusal menfaatin hamilidir⁶⁰. Herhangi bir suç işlenmekle bu menfaat ihlal olunmakta devlet de suç mağduru olarak kabul edilmektedir.

⁵⁸ Sadece devlete ait taşınır ve taşınmazların mevcudiyetinden hareketle bile, devletin hak sahibi olmayacağı yolundaki değerlendirmelerin pozitif hukuk bakımından eleştiriye açık olduğu görülecektir. Anayasa Mahkemesi, Özelleştirme Uygulamaları için çıkartılan 3987 sayılı Yetki Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin iptaline ilişkin 7.7.1994 gün ve E. 1994/49, K. 1994/45-2 sayılı kararında, kamu mülkiyetinin de özel mülkiyet gibi ancak kanunla sınırlandırılabilceğini ve Anayasa'nın 35. maddesindeki güvenceden yararlanacağını hükme bağlamıştır. Mahkeme'nin devlet mülkiyeti ve Anayasa'nın 35. maddesine ilişkin değerlendirmelerinden bir paragraf şöyledir: "*Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence gözardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz.*" (Anayasa Mahkemesi Web Sayfası, kararlar bölümü).

⁵⁹ Bkz. Frosali, s. 817.

⁶⁰ Bkz. Mantovani, s. 239; bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 178.

Bu görüşe karşı, devletin yasakladığı fiillerin işlenmemesine ilişkin kamusal menfaatinin başlı başına bir hukuki konu oluşturmayacağı, ceza müeyyidesi ile güvence altına alınan yasağa uyulmasındaki menfaat ile böyle bir yasağın öngörülmesinin gerekçesi arasında bir fark bulunmadığı dile getirilmiştir⁶¹. Öte yandan bu anlayış cezai korumanın konusu ile suçun hukuki konusu arasındaki farkı görmezden gelmiştir. Cezai korumanın konusu olan devlete ilişkin genel menfaat ya da toplumsal menfaat ile ayrı ayrı bireylere ait olup da suçun hukuki konusunu oluşturan varlık ya da menfaatler arasında fark vardır. Cezai korumanın konusu, toplumun varlığı koşullarının korunması, suç fiillerine karşı toplumun korunmasındaki devlete ait menfaattir. Devlete ait genel menfaat, bir anlamda bireylere ait olan ve ceza hukuku tarafından korunan ayrı, bağımsız varlık ya da menfaatlerin bir sentezidir⁶². Suçun hukuki konusu ise, devletin, koyduğu emir ya da yasaklara uyulmasındaki genel menfaatini değil, bu emir ve yasaklar ile güvence altına alınan varlık ya da menfaatleri içerir. Bu nedenle devlete ait olduğu söylenen söz konusu genel menfaatin gerçek anlamda hukuki konu oluşturması mümkün değildir⁶³. Bununla birlikte devleti her suçun asli ve mutlak mağduru sayan bu anlayış, ceza hukukunun, kamusal özelliğini vurgulamıştır⁶⁴.

Bir başka görüşe göre, devlet cezai korumanın konusu olan varlık ya da menfaatleri kendine mal ettiğinden mutlaka her suçun pasif süjesi ya da mağdurdur. Ancak, devletin kendine mal ettiği bu varlık ya da menfaatler bağımsız olarak değerlendirildiğinde, bireysel, kolektif, özel ya da kamusal nitelik taşıdıkları görülmektedir. Bu nedenler suçta, devletin yanı sıra özel bir pasif süje ya da mağdur vardır. Söz konusu anlayış benimseyenler, devlet ve devletin yanı sıra özel bir pasif süje olmak üzere suçta iki ayrı mağdur bulunduğunu ileri sürmüşlerdir⁶⁵.

Tamamen kuramsal bir tartışmanın parçası olan bu görüşlerin esasen pratik herhangi bir sonucu yoktur. Sonuncu görüşün de bir ölçüde yüzeysel bulunduğu ve etkili olmadığı söylenmiştir⁶⁶. Yukarıda da dile getirildiği gibi,

⁶¹ Mantovani, s. 239.

⁶² Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 162 vd..

⁶³ Mantovani, s. 239.

⁶⁴ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 178.

⁶⁵ Bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 176, 177.

⁶⁶ Bkz. Antolisei, s. 170.

suçun pasif süjesi ya da suçta mağdur, ihlali suç oluşturan varlık ya da menfaatin sahibi ya da yerine göre hamilidir. Her suç bakımından bu varlık ya da menfaatin hamilinin yanı sıra mutlaka devleti de mağdur olarak kabul etmek doğru değildir.

Bununla birlikte, sadece devletin, gerçek anlamda mağduru olduğu suçlar vardır. Yani her suç bakımından değil, ancak belli bazı suçlar bakımından devlet suç mağduru olabilir. Toplumsal ve bireysel menfaatlerin güvence altına alınması bunların gerçekleştirilmesi, devletin kendi bütünlüğünü koruması ile mümkündür. Bireyler devletin koruması altındadır. Devlet çeşitli varlık ya da menfaatlerin hamili hatta sahibi olabilir⁶⁷. Devlete ait herhangi bir menfaatin korunmasına yönelik bir yasak ya da emrin ihlali, devlet bakımından bir zarara yol açacaktır⁶⁸. Devletin hamili olduğu ya da devlete ait belli varlık ya da menfaatlerin ihlali durumunda suçun mağduru devlettir. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar, adliyeye karşı suçlar ya da devletin güvenliğine karşı suçlarda olduğu gibi⁶⁹.

Devlete karşı suçlar, devlete ait olup da cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatler, rejimin otoriter, liberal ya da özgürlükçü olmasına göre farklılıklar gösterir. Faşist devlet ile liberal devlet bakımından devlete karşı suçlar, özellikle siyasal suçların içeriği farklılık gösterecektir. Bu çerçevede, katı bir siyasal suç anlayışından hareketle sadece kendi güvenliğini otoriter biçimde koruyan devletten, uluslararası dayanışma içinde, başka devletlerin ya da uluslararası örgütlerin de menfaatlerini koruyan bir devlet anlayışına geçiş gözlemlenebilmektedir⁷⁰.

Devlete ait varlık ya da menfaatlerin korunması bakımından rejimden rejime farklı tercihler yapılması kaçınılmazdır. Ancak, salt bu gerçekten

⁶⁷ Arturo Rocco, **Opere giuridiche**. Volume primo. **L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale**, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1932, s. 596 vd.; Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi**, s. 352 vd..

⁶⁸ Frosali, s. 817, 818.

⁶⁹ Antolisei, s. 169; Mantovani, s. 240; İtalyan pozitif hukuku bakımından Mario Romano, **I delitti contro la pubblica amministrazione**, **Art. 336-360 cod. pen.**, 2. Ed., Milano, Giuffrè, 2002, s. 3, 36, 43, 61, 78, 79, 127.

⁷⁰ Gaetano Insolera, "Delitto Politico e Crimini Associativi: Le Possibili Connessioni", **Terrorismo e crimini contro lo stato. Legislazione attuale e azioni di contrasto**, a cura di Michele Barillaro, Milano, Giuffrè, 2005, s. 34 ve 39.

hareketle devletin sahibi ya da hamili olduğu varlıkların cezai korumanın konusunu oluşturmayacağı ya da devletin suçun mağduru olamayacağı sonucuna varılamayacaktır. Bir tüzel kişi olarak devletin hak süjesi olması, kimi varlık ya da menfaatlerin devlete izafe edilip de cezai koruma konusu yapılmasının faşist ya da nasyonal sosyalist ideolojinin etkisiyle açıklanması, devletin dönüşümünün göz ardı edilmesidir.

Faşist devlet anlayışı dışında da devletin hak süjeliğini kabul etmek hukuki açıdan bir zorunluluktur. Devletin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallar, mülkiyet hakkının devlete tanıdığı yetkiler düşünüldüğünde devletin hak süjesi olmadığını söylemenin mevcut hukuk kuralları ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir. Aynı biçimde, devletin kendine atfidecek fiiller ile borç altına girmesi ve hak sahibi olabilmesi mümkündür. Devlet hak süjesi olabileceği gibi, bu süjeliğin faşist ya da nasyonal sosyalist ideoloji ile mutlak bir biçimde ilişkilendirilmesi, gerçeklik ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, devletin hak süjesi olmadığı düşüncesinden hareketle suç mağduru da olamayacağını savunan bu anlayış, bir kere daha suç mağduru kavramını hak süjeliği ile sınırlamaktadır. Oysa, suç mağduru kavramının hak süjeliğine indirgenmesi doğru değildir. Hak süjesi olmayan kişi toplulukları ya da devletler topluluğu bakımından da değinileceği üzere, hak süjesi olmaksızın kimi varlık ya da menfaatlerin hamili ya da “*otonom süjesi*” olmak mağdur sayılmak için yeterlidir⁷¹.

Nihayet, devletin suç mağduru olamayacağının kabul edilmesi durumunda, “herkesin” suç mağduru olarak görülmesinin mağdur kavramının kapsamını aşırı ölçüde genişleteceği açıktır. Örneğin, TCK’nun İkinci Kitabı’nın Dördüncü Kısmı’nın Sekizinci Bölümü’nde düzenlenen “Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar” bakımından, “herkesin”, ama “hangi herkesin?” suç mağduru olduğunu belirlemek önemlidir. Kanun’un 341. maddesinde öngörülen “*Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret*”, suçu bakımından suçun mağdurunun belirlenmesi gerekir. Maddede, soruşturma ve kovuşturmanın ilgili yabancı devletin şikayetine bağlandığı görülmektedir. Bu durumda yabancı devletin en azından suçtan

⁷¹ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 184; Garofoli, s. 308.

zarar gören olarak kabul edildiği açıktır. Bu durumda suçun mağduru kimlerdir?

Son olarak belirtmelidir ki, devlet, sadece bir ulus devlet olarak bazı hakların süjesi, bazı varlık ve menfaatlerin hamili değildir. Bunun yanı sıra devlet, uluslararası hukukun da bir süjesidir⁷².

4. Tüzel Kişiliği Olmayan Topulukların ve Toplumun Durumu

Aile, toplum ya da bir devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının dahi suçun mağduru olup olamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre topluma, kamuya karşı suç işlenmesi mümkün değildir. Çünkü toplum, kamu kişilerin oluşturduğu birliklerdir. Çevreye karşı suçlar yahut kamu barışına karşı suçlar gibi suçlar aslında gerçek kişilere karşı işlenen suçlardır. Bu kişilerin sayıları belirsiz de olsa, söz konusu suçlar aslında ancak bu kişilere karşı işlenebilir⁷³. Bu anlayışın sonucu olarak, söz konusu suçlarda çok sayıda mağdur bulunduğunu kabul etmek gerekecektir.

Bir başka görüşe göre, hukuki varlık ya da menfaatler, yani hukuk düzeni tarafından korunan varlık ya da menfaatler ancak hukuk sūjelerine ait olabilir. Hukuki sūjeleri ise, gerçek ve tüzel kişilerdir. Bu nedenle, aileye ya da topluma ait varlıklardan bahsedilmesi ve bunların suçun mağduru, pasif süjesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aileye, topluma ya da devletler topluluğuna ait olduğu ileri sürülen varlık ya da menfaatler, aslında bireylere ya da devlete aittir⁷⁴.

Öte yandan, cezaen korunan varlığın birden çok hamili olması durumunda da, birden çok suç mağdurunun varlığından bahsedilecektir. Konut dokunulmazlığını ihlal suçunda olduğu gibi.

Topluma, kamuya karşı suç işlenemeyeceği, bu suçların mağdurunun gerçek kişiler olduğu yönündeki görüşlere hemen aşağıda “*Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suç Kavramı*” alt başlığında değinilecektir. Bunun yanı

⁷² Ceza hukuku öğretisinde, çok önceleri ulus devletin uluslararası hukuk bakımından sūjeliğini hatırlatması bakımından ayrıca bkz. Rocco, s. 598.

⁷³ Bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 180, 181.

⁷⁴ Bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 181 ve 183. Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının suç mağduru olamayacağı yönünde Dönmezer, Erman, s. 494.

sıra, söz konusu tartışmalar ile yakından ilişkili olan ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının, toplum ile devletler topluluğunun suçun mağduru olup olamayacağı sorusu yanıtlanmaya çalışılacaktır.

a) “Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suç Kavramı”

Aile, toplum, devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının suç mağduru olamayacağını ileri süren yazarların bir bölümü bu tür suçlar için “*mağduru belli olmayan suçlar*” adı altında bir suç kategorisinin kabul edilmesini önermişlerdir. Suçun mağduru ile hukuki konu arasındaki ilişkiden de hareketle “*mağduru belli suçlar*”-“*mağduru belli olmayan ya da mağduru belirsiz suçlar*”-“*mağduru olmayan*” suçlar ayrımı yapılmıştır⁷⁵.

İnsan öldürme, dolandırıcılık gibi birçok suçun mağduru ferden belirlenebilir durumdadır. Söz konusu ayrıma göre, bu tür suçlara “*mağduru belli suçlar*” denmektedir.

Aile ya da toplumu suç mağduru olarak kabul etmeyen anlayış, topluma, aileye ya da kamuya yönelen suçları “*mağduru belli bir kişi olmayan suçlar*” olarak adlandırmaktadır⁷⁶.

“*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlar*” kategorisinden hareket eden bir görüşe göre, “*mağduru belli olan çok mağdurlu suçlar*” da bulunmaktadır⁷⁷. Buna göre, farklı varlık ya da menfaatleri ihlal eden suçlarda birden çok mağdur olduğu kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda varlık ya da menfaatler farklı kişilere aittir. İftira suçunda, adaletin dağıtılmasına ilişkin devlete ait menfaatin yanı sıra hakkında haksız yere mahkumiyet hükmü verilen kişiye ait menfaatin zarar görmesi de söz konusudur. İrtikap ya da cumhurbaşkanına suikast suçları bakımından da durum böyledir⁷⁸. İrtikap suçunda hem idareye hem de kişilere ilişkin bir menfaatin ihlali söz konusudur. Aynı şekilde, cumhurbaşkanına suikast suçunda, hem devlete ait bir menfaat hem kişiye ait varlıklardan yaşam varlığı ihlal edilmiş olacaktır.

⁷⁵ Mantovani, s. 239.

⁷⁶ Zeki Hafizoğulları, “5237 Sayılı Kanunun 43/1. maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen ‘Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükmü Uygulanır’ Hükmü Hakkında”. www.baskent.edu.tr/zekih/ogrenci/makale.htm, s. 3. Erişim tarihi: 21.9.2011.

⁷⁷ Bkz. Hafizoğulları, s. 3.

⁷⁸ Bkz. Antolisei, s. 169, 170.

Bu durumda da mağdurların belirlenmesi mümkündür⁷⁹. Oysa ki, bu suçlarda da birden çok mağdurun kabulü gerekli değildir. İrtikap suçu ve diğer örnekler bakımından tek bir mağdurun olduğu söylenmelidir. Karma hukuki konulu suçlarda birden çok varlık ya da menfaatin ihlali söz konusudur. Ancak bu suçlarda kanunkoyucu, birden çok varlık ya da menfaati cezai korumanın konusu olarak kabul etmekle birlikte, bunlardan birine ağırlık vermiş ve suçun mağduru olarak bu varlık ya da menfaatin sahibi ya da hamilini mağdur olarak tercih etmiş, suçun kanundaki yerini de buna göre belirlemiştir. Diğer varlık ya da menfaatlerin hamilleri ise, suçtan zarar görenlerdir. Bu nedenle, bu tür suçlar bakımından mağdurun değil, ihlalin çokluğundan bahsedilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁰. Bu nedenlerle bu başlık altında sadece “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” kavramı üzerinde durulacak ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının mağdur olup olamayacakları konusu ele alınacaktır.

Aile, toplum gibi tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının suçun mağduru olamayacağını savunan anlayışa göre, çok mağdurlu suçların bazılarında ise, mağdurların kişi olarak ferden belirlenmesi mümkün değildir. Bu görüşü savunanlar, özellikle doğası gereği, belirsiz sayıda kimseye zarar veren suçları dikkate almışlardır. Bu tür suçlara, yukarıda belirtildiği gibi, “*mağduru belli olmayan ya da belirsiz suçlar*” (*vaghi-vaganti-vage Verbrechen*) adı verilmiştir⁸¹. Mağdurunun belirsiz olduğu ileri sürülen bu suçlarda, cezaen korunan varlık ya da menfaat, genel bir biçimde bir topluluğa aittir ve ihlalin belirsiz sayıda kişiye yönelmesi söz konusudur⁸². Bu görüşü savunan bazı yazarlar, mağduru belli olmayan suçların işlenmesinin ardından, somut olayda sahibi oldukları varlık ya da menfaatleri zarara uğrayanları pasif süje olarak kabul etmektedir. Yani somut olayda kimlere ait varlık ya da menfaatler zarara uğramış ise, *ex post* yani suç işlendikten sonra yapılacak bir değerlendirme ile bu kişiler mağdur olarak kabul edilecektir⁸³. Halbuki suçun mağduru, hukuki konuya göre belirlenirken suçun soyut tanımından hareket edilmektedir. Mağdur tanımı, suçun soyut tanımı ve bu tanım yapılmakla korunması öngörülen varlık ya

⁷⁹ Hafizoğulları, s. 3.

⁸⁰ Antolisei, s. 169.

⁸¹ Antolisei, s. 169; bkz. Garofoli, s. 309.

⁸² Mantovani, s. 239.

⁸³ Bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 181-183.

da menfaatler esas alınarak yapılmaktadır. “*Mağduru belli olmayan*” ya da “*mağduru belli bir kişi olmayan*” suçlarda, somut olaya bakarak, suç işlendikten sonra fiilen zarar görenlerin mağdur olarak kabulü halinde suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramlarının birbirine karışacağı açıktır.

“*Mağduru belli bir kişi olmayan*” suçlar olarak adlandırılan bu tür suçların başlıcaları arasında genel tehlike yaratan suçlar, çevreye karşı suçlar, kamunun sağlığına karşı suçlar ile kamu barışına karşı suçlar sayılabilir. Örneğin TCK’nun 170. maddesinde öngörülen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu bakımından mağdurun belli bir kimse olmadığı söylenmiştir. Maddede sayılan fiillerin “kişilere” karşı işleniyor olması nedeniyle bu suçların mağdurunun belli olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu fiiller suç sayılmakla topluma ait genel güvenlik ile ilgili menfaatin değil, belirsiz sayıda kişiye ait varlık ya da menfaatlerin korunduğu ifade edilmiştir. Buna göre, genel güvenlik, cezai korumanın konusunu oluşturan bağımsız bir menfaat olmayıp, bu fiillerin suç sayılmasının gerekçesidir⁸⁴. İtalyan öğretisinde kamu düzeni, kamu barışı, kamunun sağlığı açısından bu tartışmalar yapılmış, özellikle kamu sağlığına karşı suçlar bakımından mağduru belli olmayan suç kavramının kullanıldığı belirtilmiştir. Aynı şekilde, kamu güvenliğinin topluma ait bir menfaat olarak korunmasının mümkün bulunmadığı, bu kavramın, suçun hukuki konusunu değil, cezai korumanın gerekçesini (*ratio*) oluşturduğu yönünde görüşler mevcuttur⁸⁵.

Mağduru belli olan suçlar, mağduru belli bir kişi olmayan suçlar dışında, ayrıca “*mağduru olmayan suç*” adıyla bir üçüncü kategori önerilmiştir. Buna göre, herhangi bir kimseye ait belli bir varlığı ihlal etmeyen ve devlet bakımından önem arz ettiği için cezalandırılan fiiller için “*mağduru olmayan*” suç deyimini kullanılmıştır. Tehlike suçlarının da bu çerçevede değerlendirilebildiği görülmektedir⁸⁶. Söz konusu kategori aslında yapay bir kategoridir⁸⁷. Bu kategorinin, hukuki konusu olmayan suçlar

⁸⁴ Muharrem Özen, **Genel Tehlike Yaratan Suçlar**, Ankara, 2010, s. 22. Topluma karşı suçlar kategorisi bakımından herkesi mağdur sayması bakımından ayrıca bkz. Özgenç, s. 206, “...toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, mağdur edilmektedir”.

⁸⁵ Giancarlo De Vero, **Tutela penale dell’ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale**, Milano, Giuffrè, 1988, s. 300 ve 301 vd..

⁸⁶ Bkz. Mantovani, s. 239.

⁸⁷ Marinucci, Dolcini; s. 551.

bulunduğu varsayımına dayandığı açıktır. Bu kategoriyi kabul edenler, aralarında kamusal menfaatleri tehdit eden kimi tehlike suçlarının da bulunduğu bazı suçlar bakımından belli bir kişiye ait herhangi bir varlık ya da menfaatin ihlal olunmadığını ileri sürmektedir⁸⁸. Bununla birlikte, suç tanımları öngörülürken çeşitli varlık ya da menfaatlerin korunması amacı güdülmektedir. Her suçta hukuki konu mevcuttur. Zira, korunan varlık ya da menfaatin ihlali suçun özünü oluşturur, fiile ihlal edici özelliğini verir. Dolayısıyla, “*mağduru olmayan suçlar*” olarak ifade edilen bir suç kategorisinin mevcut olmadığı düşünülmektedir. Öte yandan suçun ihlal edici özelliği dolayısıyla da, her suçun mağduru olacağı, mağdursuz ya da pasif süjesi bulunmayan suçlardan bahsedilemeyeceği isabetli olarak belirtilmiştir⁸⁹. Suçun ihlal edici özelliğini ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkeler arasında kabul eden hukuk düzenleri bulunmaktadır. Bu açıdan, hukuki konu merkezli ve suçun ihlal edici özelliğini anayasal ilkeler arasında sayan hukuk düzenlerinde mağdursuz suç kategorisinin kabulü mümkün değildir⁹⁰.

Devlete ait varlık ya da menfaatleri de kolektif varlık ya da menfaatler arasında sayan kimi yazarlar da, bu varlık ya da menfaatlerin suçun hukuki konusunu oluşturabileceğini savunmuşlardır. Buna göre, gerek ekonomi yaşamına ilişkin yeni devlet kurumlarının ve kurulların faaliyetleri, gerek “*geleneksel*” devlet faaliyetleri dolayısıyla devlete ait, ihlal edilebilen, cezai korumanın konusunu oluşturabilen yeni varlık ya da menfaatlerin ortaya çıkması söz konusudur. O halde hukuki konusu ve mağduru olmayan suç yoktur. Kolektif varlıklar dolayısıyla kolektivite-topluluk da suç mağduru olabilir⁹¹.

Tüzel kişilikten bağımsız olarak, kişilerin bazı menfaatler etrafında toplanmaları mümkündür. Menfaatler etrafında toplanmış kişi topluluklarından oluşan grupların gözden kaçırılması, toplumsal gerçekliğin de göz ardı edilmesidir. Aile ve çeşitli meslek kuruluşları bu tür

⁸⁸ Bkz. Garofoli, s. 309; bu konuda ayrıca bkz. Hafizoğulları, Özen; s. 232.

⁸⁹ Garofoli, s. 309.

⁹⁰ Garofoli, s. 309. Suçun, hukuki varlık ya da menfaatlerin ihlali olması ve suçun ihlal edici özelliğinin anayasal ilkeler arasında sayılması bakımından ayrıca bkz. Marinucci, Dolcini; s. 449 vd..

⁹¹ Marinucci, Dolcini; s. 551-554.

gruplaşmalara örnektir⁹². Suçun hukuki konusu varlık ya da menfaatten oluşur. Yani cezai korumanın konusu daima bir hak değildir. Hak derecesine ulaşmamış menfaatlerin korunması da mümkündür. Bir gerçek ya da tüzel kişi gibi hak sahibi olamayan toplum da çeşitli ihtiyaçların ve bunları tatmine hizmet eden çeşitli varlık ya da menfaatlerin hamili olarak kabul edilebilir. Cezai korumanın konusunu oluşturan bu tür varlık ya da menfaatlerin ihlali durumunda, toplumun pasif süje ya da mağdur olacağı açıktır. Hak süjeliği ile suçun mağduru farklı kavramlardır. Önemli olan çeşitli varlık ya da menfaatlerin belli bazı toplumsal gruplar etrafında toplanıp toplanmadıklarıdır. Bu çerçevede aileye, topluma ait varlık ve menfaatler bulunabilir. Suç mağduru sıfatı, hak süjeliği ile sınırlandırılmaz⁹³. Bu nedenle cezaen korunan varlık ve menfaatler bakımından bireysel-kollektif varlıklar, menfaatler ayrımı yapılmıştır⁹⁴.

Kollektif nitelik taşıyan varlık ya da menfaatlerin ihlali kaçınılmaz olarak bu menfaatlerin ait olduğu kolektivitte yani topluluğa zarar verecektir. Hukuki konu esas alınarak yapılan bir mağdur tanımı, ister istemez, kolektif varlık ya da menfaatlerin hamilini, bu varlık ya da menfaatlerin ihlaline yol açan suçun mağduru haline getirecektir. Toplumun çeşitli varlık ya da menfaatlerin hamili olamayacağını, mağdur sıfatıyla topluma karşı suç işlenemeyeceğini düşünenler, cezai korumayı sadece kişilere ve özellikle gerçek kişilere ait varlık ya da menfaatler ile sınırlamaktadır. Bu yaklaşım salt birey merkezli cezai koruma anlayışının ürünüdür. Halbuki çağdaş ceza hukuku, çevre ve kamu sağlığı gibi kolektif nitelikteki varlık ve menfaatleri de korumaktadır⁹⁵. Söz konusu varlık ya da menfaatler, nitelikleri gereği kolektiftir. Yeni teknolojiler, sosyo-ekonomik dönüşümler, uluslararası ilişkiler alanındaki gelişmeler doğrultusunda cezaen korunması gereken yeni varlık ve menfaatlerin ortaya çıkması dolayısıyla günümüz ceza hukukunun koruma altına aldığı kolektif varlık ve menfaatler kategorisi giderek genişlemektedir⁹⁶. Bu suçlara mağduru belli olmayan suç ya da mağdursuz suç denemez. Avrupa Ekonomik Topluluğu'ndan Avrupa Birliği'ne dönüşen

⁹² Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 184; tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarından aileyi suçun mağduru olarak kabul etmesi bakımından Zafer, s. 52..

⁹³ Bkz. Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 184, 185; Garofoli, 308.

⁹⁴ Marinucci, Dolcini; s. 540, 541. Yazarlar, kolektif varlık ve menfaatlerin hamili olarak devleti görmektedir.

⁹⁵ Özgürlükçü ceza hukuku anlayışı bkz. Mantovani, s. 21 vd..

⁹⁶ Marinucci, Dolcini; s. 549.

ulusalüstü yapının sonucu olarak ortaya çıkan yeni varlık ve menfaatler ve bunlara sağlanan cezai koruma bu gelişmenin en güzel örneklerindedir.

Öte yandan, çağdaş ve özgürlükçü ceza hukuku, liberal düşünceye dayanan bireysel menfaatleri de toplumsal boyutu bakımından korumaktadır. Örneğin, başta salt bireysel açıdan korunan çalışma özgürlüğü, zaman içinde toplumsal boyutu da dikkate alınarak sendikal örgütlenme hakkı ile pekiştirilmiş, bu yönüyle de cezai korumanın konusunu oluşturmuştur. Yani çalışanlar, salt sözleşme özgürlüğü açısından değil, bireyin, insan onuruna yakışan yaşam koşullarına kavuşması bakımından da koruma altına alınmıştır⁹⁷.

O halde topluma karşı suçlarda toplum suçun mağduru olacak, bu suçlar dolayısıyla menfaatleri somut olarak zarar görenler ise, suçtan zarar gören olarak kabul edileceklerdir. Örneğin TCK'nun 170. maddesinde öngörülen genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarında mağdur toplum iken, menfaatleri somut olarak zarar görenler, suçtan zarar gören olarak kabul edilecektir. Aynı şekilde Kanun'un 181. maddesinde öngörülen çevrenin kasten kirletilmesi suçunda mağdur yine toplum olacak, çevrenin kirletilmesi dolayısıyla zarara uğrayanlar suçtan zarar gören sayılacaktır. Nihayet 245. maddede düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçlarında da mağdur toplumdur. Sahip oldukları varlık ya da menfaatleri doğrudan zarar gören banka tüzel kişiliği ile gerçek kişiler ise suçtan zarar gören sıfatıyla ceza davasına katılabileceklerdir.

Aile, toplum, devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına karşı işlenen fiiller bakımından bu toplulukların suç mağduru olamayacağı, ancak bu toplulukları oluşturan gerçek kişilerin suç mağduru olabilecekleri yönündeki anlayışın kabulü halinde çözümlenmesi olanaksız sorunlar ile karşı karşıya kalınacaktır. Bu çerçevede topluma karşı işlenen suçların tamamında, toplumu oluşturan gerçek kişiler mağdur sayılacak, tüm bu mağdurların, CMK'nda düzenlenen mağdur haklarından yararlanması konusu tartışılacaktır.

CMK'nun 233. maddesinin ilk fıkrasına göre, mağdur ile şikayetçinin, savcı, mahkeme başkanı ya da hakim tarafından çağrılması gerekir.

⁹⁷ Selahattin Keyman, "Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XL, 1988, S. 1-4, s. 152, 153.

Toplumun değil de toplumu oluşturan gerçek kişilerin suç mağduru olacağı kabul edildiğinde, gayrimuayyen sayıda mağdura çağrı yapılması gerekecektir.

CMK'nun 234. maddesinde mağdur ile şikayetçinin hakları düzenlenmiştir. Madde'de ayrıntılı olarak düzenlenen hakların gayrimuayyen sayıda mağdur tarafından kullanılması mümkün olacaktır. Örneğin soruşturma evresinde, gayrimuayyen sayıda mağdurun, delillerin toplanmasını isteme, savcıdan belge örneği isteme, baro tarafından kendisine avukat gönderilmesini isteme, elkonulan ya da muhafaza altına alınan eşyayı inceletme, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz etme gibi haklardan yararlanması söz konusu olacaktır.

Bu görüşün kabulü halinde, gayrimuayyen sayıda gerçek kişinin kamu davasına katılma hakkı olacaktır. CMK'nun 237. maddesinin ilk fıkrasına göre, *“Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilmeye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler”*.

Sonuç olarak, yapılan normatif tercihlerin yol açabileceği sonuçlar, tüm hukuk düzeni dikkate alınmak suretiyle düşünülmeli ve değerlendirilmelidir.

b) “Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suç” Kavramı ve TCK'nun 43. Maddesi

Tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının suçun pasif süjesi ya da suç mağduru olamayacağını ileri sürenlerin, suçun mağdurunu **“belirlemek”** için *“mağduru belli olmayan suçlar”* kategorisinden yararlandıkları yukarıda dile getirildi.

Toplumu suçun mağduru olarak kabul etmeyen bu anlayışın yararlandığı ya da yarattığı *“mağduru belli olmayan suç”* kavramı, 2005 yılında 5377 sayılı Kanun ile, 5237 sayılı TCK'nun zincirleme (müteselsil) suça ilişkin 43. maddesinin ilk fıkrasına eklenen son cümlede yer buldu.

Bilindiği gibi, mülga 765 sayılı TCK'nun 80. maddesinde öngörölmüş olan zincirleme (müteselsil) suça ilişkin düzenlemeden farklı olarak, yürürlükteki 5237 sayılı TCK'nun aynı konuyu düzenleyen 43. maddesinde, zincirleme suçun koşulları arasına, birden çok suçun mağdurunun aynı kişi

olması zorunluluğu eklenmiştir⁹⁸. İlk bakışta, yürürlükteki kanunun, zincirleme suçun, bir suç işlemek kararı çerçevesinde aynı suçu birden çok kere aynı kişiye karşı işlendiği durumlarla sınırlandırdığı söylenebilir⁹⁹. “Kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlal edilmesinin” birden çok suçun “bir” suç işleme kararı dolayısıyla tek bir suçmuş gibi cezalandırılması sonucunu doğuran ve zincirleme suç anlayışının kapsamını daraltan bu yeni kanun hükmüne 5377 sayılı Kanun ile, 29.6.2005 tarihinde, 5237 sayılı TCK henüz yürürlüğe girmişken müdahale edilmiştir. Henüz yürürlüğe girmiş bir kanun hükmünün değiştirilmesi ile ilgili olarak yasama tekniğine yöneltilebilecek eleştiriler bu çalışmanın konusu değildir¹⁰⁰.

⁹⁸ Hafizoğulları, s. 3.

⁹⁹ Bkz. Hafizoğulları, s. 3. 5377 sayılı Kanun ile yapılan bu müdahale sonucunda zincirleme suçun bir ve aynı mağdura karşı işlenen birden çok aynı suç ile sınırlanmasının mümkün bulunmadığı konusunda bkz. Hafizoğulları, s. 3, Toroslu, Genel Kısım, s. 339; Hafizoğulları, Özen; s. 384. “Bu durumda, eğer mağduru “... bir kişi... “ olmayan suçlar hakkında da zincirleme suç mümkünse, hükmün kapsamını genişlettiğinden, açıkçası mevcut sınırlamayı kaldırdığından, mahiyetinin icabı olarak, istisnanın istisnası olmaktadır.

Bu durumda, eğer mağduru “... bir kişi...” olmayan suçlar hakkında da zincirleme suç mümkünse, mağduru aynı bir kişi olsun veya olmasın, tüm suçlarda zincirleme suç mümkün olmakta ve dolayısıyla, istisnanın istisnası kural olduğundan, suçun mağdurunun mutlaka aynı kişi olması şartı, ortadan kalkmış olmaktadır.” Hafizoğulları, s. 3.

¹⁰⁰ Bir genel kanunu, ceza hukukunun genel kanununu, “kod” (code)’unu hazırlama sorumluluğunu üstlenenlerin her halde daha dikkatli ve özenli davranmaları gerekirdi. Benzer dağınıklığı, yeni Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile ilgili olarak da tespit etmek mümkündür. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından görüşülüp, kabul edilmeden önce, bir temel kanun metninin ciddi bir biçimde ele alınarak, esaslı yönleriyle tartışılması ve sonra kanunlaştırılması gerekirdi. Kanunların yürürlüğe girer girmez ya da henüz yürürlüğe girmeden değiştirilmeleri, çeşitli kanunlarda sık sık ve özensizce değişiklik yapılması, adından hareketle kapsamını belirlemenin olanaksız olduğu “torba yasa”lar, ülkemizdeki kanunlaştırma sürecinin ciddi bir biçimde gözden geçirilmesi gerektiğini göstermektedir. İngiliz parlamento üyesi Richard Sheridan, günümüzden yaklaşık iki yüzyıl önce, vergi kanunlarının hazırlanmasındaki hız, değiştirilmelerindeki sıklıktan şöyle yakınıyor: “*Bundan önceki hükümet zamanında Parlamentodan çıkarılan vergi kanunlarının sayısı öylesine artmış, bilhassa yürürlükteki vergi kanunlarına ilave edilen ekler öylesine muğlak hale gelmiştir ki, vergilerin tatbikinden sorumlu hakimlerin dahi işin içinden çıkılmayan bu bilmeceler karşısında, ellerinden, hayret ve şaşkınlıkla kaşlarını çatmak, kızgınlıkla başlarını sallamaktan başka bir şey gelmiyordu. Başka ne yapabilirlerdi ki! Bakıyoruz önce vergi kanunu çıkarılıyor, ardından alelacele, Parlamentodan henüz çıkmış bir kanunun bazı maddelerinin tadili ile ilgili yeni bir kanun teklifi önümüze konuyor. Nihayet bu da kanunlaşıyor, fakat çok şükür demeye vakit kalmadan Hükümet, yürürlükteki kanunu tadil eden kanunun kusurlu ve hatalı taraflarını düzeltten ikinci kanunun eksikliklerini tamamlayacak yepyeni bir kanun teklifi karşımıza diyor. Gelelim, iş bununla bitmiş olmuyor. Bir müddet sonra, bir de bakıyoruz ki,*

2005 yılında, 5377 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK'nun 43. maddesinin ilk fıkrasına “*Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır*” cümlesi eklenmiştir. Söz konusu düzenleme ile yukarıda açıklanmaya çalışılan ve belirsiz sayıda kişinin mağduru olduğu iddia edilen suçlar (*vaghi-vaganti-vage Verbrechen*) yani “*mağduru belli olmayan ya da belirsiz suçlar*” deyimi, TCK’na da girmiştir.

5377 sayılı Kanun ile öngörülen bu ek düzenlemenin gerekçesinde, “*Suçun mağdurunun farklı kişileri olması halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir*” denmektedir.

Öncelikle, gerekçede verilen örneklerin sorunlu olduğunu söylemek gerekir. Rüşvet suçlarının “*mağduru belli olmayan suçlar*”dan sayılması mümkün değildir.

Farklı varlık ya da menfaatlerin korunduğu karma hukuki konulu suçlarda birden çok mağdur olduğunu savunanlar dahi devlet idaresine karşı suçlarda mağdurun belli olduğunu kabul etmektedirler¹⁰¹. Buna göre, bu tür suçlarda tek bir mağdur bulunmamasıyla birlikte mağdurların kim olduğu bellidir. Böyle düşünenler, örneğin irtikap suçunda, devleti ve menfaati zarar gören bireyi mağdur saymaktadırlar. Yani, birden çok mağdur bulunduğunun kabulü halinde de devletin suç mağdurları arasında ayrıca sayılması mümkündür¹⁰².

Bununla birlikte, yukarıda “*Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suç Kavramı*” başlığı altında da değinildiği gibi farklı varlık ya da menfaatlerin

*yürürlükteki vergi kanununu tadil eden kanunun kusurlu yönlerini düzelten en son kanunun eksiklerini tamamlayacak yepyeni bir kanun teklif ediyor. Böylece vatandaşlar, bir türlü sonu gelmeyen vergi kanunları fasit dairesinde bocalayıp duruyor. Bu ancak denize indirildikten sonra, dümenin konmadığı anlaşılacak bir gemiyi akla getiriyor. Gemi, dümen takılması için tekrar kızağa alınıyor. Ne var ki, geminin denize her indirilişinde yeni yeni eksikliklerin, yeni yeni hataların farkına varılıyor. Omurgasındaki çemberlerin vidaları takılmadığından, omurgadaki bazı tahtaların kaybolmuş olduğu anlaşılıyor. Eksik tahtalar tamamlanıyor, yeniden çemberleniyor ve tam denize indirileceği sırada harcanan bunca paraya rağmen, geminin tamamen parçalanmasına ve yeniden yapılmasına karar veriliyor.” (Aktaran Kamil Mutluer, **Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, Üçüncü Bası’ya Önsöz’den, s. xiii, xiv.).*

¹⁰¹ Bu görüş için bkz. Hafizoğulları, s. 3.

¹⁰² Bkz. Yukarıda, “*Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suç Kavramı*” alt başlığı.

ihlal edildiği suçlarda da birden çok mağdur bulunmamaktadır. Devlet idaresine karşı suçların, mağduru belli olmayan suç ya da çok mağdurlu suç olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu suçlarda suçun mağduru devlettir. Yani devletin yanı sıra rüşvet veren kişinin ya da başkaca kimselerin mağdur olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Devlete ait bir menfaatin cezaen korunması söz konusudur. Öte yandan, yine yukarıda değinildiği gibi, devlete karşı suç işlenmesi mümkün olduğuna göre, rüşvet suçu bakımından mağdurun devlet olarak kabulü önünde bir engel bulunmamaktadır.

Devlete karşı suçların tamamının “*mağduru belli bir kişi olmayan suçlardan*” sayılması halinde, devlete karşı işlenen bütün suçlarda herkesin mağdur olacağını, bu suçların hepsinde zincirleme suç hükümlerinin kategorik olarak uygulanacağını, mağdur olan herkesin, hukuk düzeni tarafından suç mağdurlarına tanınan haklardan yararlanacağını kabul etmek gerekecektir. Öte yandan, tek bir rüşvet alma suçunda dahi sanki birden çok suç varmışçasına cezanın artırılması söz konusu olacaktır.

Gerekçede verilen ikinci örnek olan çevrenin kasten kirletilmesi suçu, topluma karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Toplumun suç mağduru olamayacağı, bu suçların mağdurunun belli bir kişi olmadığı yönündeki görüşler bakımından dile getirilen eleştiriler ve toplumun da suç mağduru olabileceği yönündeki değerlendirmeden hareketle, 43. maddede yapılan değişikliğin doğru olmadığı düşünülmelidir¹⁰³. Bu suçun mağduru toplumdur.

Bu kanun değişikliğinin sonucu çevrenin kasten bir kere kirletilmesi halinde de, birden çok suç varmışçasına cezanın artırılması olacaktır. Bir fiile bir ceza verilmesi, tek bir fiilden ötürü tek bir cezalandırma yapılması, ceza hukukunun temel bir ilkesidir. Buna karşılık, zincirleme suç, suçların çokluğu halinde devreye sokulması gereken bir kurumdur. Her ne kadar, eklenen bu cümle ile, “*mağduru belli bir kişi olmayan*” ve aralarında rüşvet ile çevrenin kirletilmesi suçlarının da sayıldığı suçların bir suç işleme kararı çerçevesinde, birden çok işlenmeleri halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının hedeflendiği söylene de¹⁰⁴ gerekçede yer alan “*Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu*

¹⁰³ Toroslu, Genel Kısım, s. 340. Bu konuda ayrıca bkz. Hafizoğulları, Özen; s. 384.

¹⁰⁴ Özgenç, s. 508, 509.

suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir” ifadesi karşısında bu görüşe katılmak güçtür. Aynı şekilde, 43. maddenin ikinci fıkrasında yer verilen “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da*” zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenleme de, mağduru belli bir kişi olmayan yani birden çok mağduru bulunduğu savunulan suçların bir kere işlenmesi halinde bile zincirleme suç olarak kabul edileceği yorumunu desteklemektedir. Tek bir fiil ile çevrenin kasten kirletilmesi halinde, söz konusu anlayışa göre “*herkes*” yani birden çok kişi mağdur olarak kabul edileceğinden, zincirleme suç hükümleri uygulanarak cezanın ağırlaştırılması gerekecektir.

Sonuç olarak, topluma, devlete, tüzel kişilere karşı işlenen suçların, “*mağduru belli olmayan suçlar*” olarak değerlendirilmesi durumunda, tek bir suç fiilinin işlenmesi halinde dahi TCK’nun 43. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi uyarınca cezanın ağırlaştırılması gerekecektir. Bunun zalimce bir cezalandırma olacağını söylemek zor değildir. Söz konusu düzenlemenin, suçların çokluğu halinde başvurulabilecek zincirleme suç kurumunun özünü bağdaştırılması mümkün değildir.

Sonuç

Suç mağduru kavramının ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar, kavramın sınırlarının doğru bir biçimde belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Suç mağduru kavramının kapsamını fazlaca genişleten anlayışlar zaman içinde terk edilmiş, suç mağdurunun, suçun hukuki konusundan ve suçun ihlal edici özelliğinden hareketle tanımlanması yolu seçilmiştir. Suç mağduru kavramının kapsamının sınırlandırılmış olmasına karşın, Türk hukukunda, mağdur, zarar gören, şikayetçi gibi kavramların belli bir anlayış çerçevesinde kullanılmadığı gösteren kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Aynı şekilde, aynı kişinin, aynı suçta hem fail hem de mağdur olamayacağı kuralının dikkate alınmadığı düzenlemelere de rastlanmaktadır.

Öte yandan, devletin ve devlet dışındaki tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağı düşüncesinden hareketle, ilgili herkesi suç mağduru olarak kabul eden yaklaşımlar, hukuksal sonuçların bağlandığı mağdur sıfatının kapsamını aşırı ölçüde genişletmektedir. Tüzel kişinin fiil ehliyeti

bulunmadığı, devletin hak süjesi olamayacağı, devlete karşı suçlarda aslında “herkesin” mağdur olduğu gibi yaklaşımlar, mağdur kavramının kapsamının aşırı biçimde genişlemesine yol açmaktadır. Herkesin mağdur olabileceğinin kabulü halinde, herkesin mağdur haklarından yararlanmasını da tartışmaya açmak gerekir. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti olduğu hatırlanmalı, devletin tüzel kişiliği bulunduğu, tüzel kişilere, devlete, topluma karşı suç işlenebileceği, bunların suç mağduru olabileceği kabul edilmelidir.

Tüzel kişilerin, bir tüzel kişi olan devletin ve toplumun suç mağduru olamayacağı düşüncesiyle oluşturulan “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” kategorisi de sorunu çözmekten uzaktır. Topluma karşı suç işlenemeyeceği düşüncesinden hareketle kabul edilen “*mağduru belli bir kişi olmayan suç*” kategorisi, suçun mağduru kavramının sınırlandırılmasına değil, tam aksine bu kavramının sınırlarının ölçüsüzce genişlemesine yol açmaktadır. Devlete ya da topluma karşı suçlarda her bireyin suç mağduru olarak kabulünün ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından vahim sonuçları olacaktır. Bu kategori bakımından, suç mağduru ya da mağdurlarının, somut fiil işlendikten sonra yine somut olarak zarara uğradığı tespit edilenler esas alınarak belirlenmesi de sorunludur. Bu yaklaşım, suçun mağduru ile suçtan zarar gören kavramları arasındaki farkı görmezden gelmektedir.

Nitekim, TCK’nun 43. maddesinin ilk fıkrasına 5377 sayılı Kanun ile eklenen ve “*mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda*” da zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını öngören ve dolayısıyla cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuran cümle bu vahim sonuçlar arasında sayılmalıdır. Tek bir rüşvet suçunun dahi herkese karşı işlendiğinin kabulü ile tek bir suç, zincirleme suç gibi kabul edilerek cezanın artırılması gerekecektir.

TCK’nda, Üçüncü Kısımın başlığı için Topluma Karşı Suçlar, Dördüncü Kısımın başlığı için ise, Millete ve Devlete Karşı Suçlar ifadeleri kabul edilmiştir. Bu düzenleme, aslında topluma yani tüzel kişiliği olmayan bir kişi topluluğuna ve bir tüzel kişi olan devlete karşı suç işlenebileceğinin kabulü olarak anlaşılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akünel, Teoman. (1995). Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler. (2. Bs.). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Antolisei, Francesco. (1994). Manuale didiritto penale. Parte generale. (13. Ed.). Milano: Giuffrè.
- Cadoppi, Alberto; Paolo Veneziani. (2003). Elementi di diritto penale. Parte generale. Padova: CEDAM.
- Caraccioli, Ivo. (2006). Manuale breve di diritto penale. Parte generale. Ristampa aggiornata, Padova: CEDAM.
- Centel, Nur; Hamide Zafer. (2008). Ceza Muhakemesi Hukuku. (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Yenerer Çakmut. (2008). Türk Ceza Hukukuna Giriş.(5. Bs.). İstanbul: Beta.
- De Vero, Giancarlo. (1988). Tutela penale dell'ordine pubblico. Itinerari ed esiti di una verifica dogmatica e politico-criminale. Milano: Giuffrè.
- Demirbaş, Timur. (2006). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (4. Bs). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dönmezer, Sulhi; Sahir Erman. (1978). Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. C. II. (6. Bs). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Dural, Mustafa; Tufan Öğüz. (2004). Türk Özel Hukuku C. II. Kişiler Hukuku. (7. Bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Frosali, Raul Alberto. (1975). "Soggetto passivo del reato". *Novissimo digesto italiano*. Torino: UTET, ss. 816-818.
- Garofoli, Roberto. (2006). Manuale di diritto penale. Parte generale. (terza ed.). Milano: Giuffrè.
- Gözübüyük, A. Şeref; Turgut Tan.(1998). İdare Hukuku. C. 1, Genel Esaslar. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hafizoğulları, Zeki. "5237 Sayılı Kanunun 43/1. maddesine 2005/5377 Sayılı Kanunla Eklenen 'Mağduru Belli Bir Kişi Olmayan Suçlarda Da Bu Fıkra Hükümü Uygulanır' Hükümü Hakkında".

www.baskent.edu.tr/zekih/ogrenci/makale.htm. 21.9.2011 tarihinde erişildi.

- Hafizoğulları, Zeki; Muharrem Özen. (2010). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (2. Bs.). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, Hakan. (2009). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (8. Bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Insolera, Gaetano. (2005). “Delitto Politico e Crimini Associativi: Le Possibili Connessioni”. *Terrorismo e crimini contro lo stato. Legislazione attuale e azioni di contrasto. A cura di Michele Barillaro.* Milano: Giuffrè.
- Kangal, Zeynel. (2003). Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Keyman, Selahattin. (1988). “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* C. XL. ss. 121-171.
- Koca, Mahmut; İlhan Üzülmöz. (2009). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (2. Bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi,
- Koshaker, Paul. (1983). Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları. Kitabı yeniden elden geçiren Kudret Ayiter, (7. Bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Mantovani, Ferrando. (1992). *Diritto penale. Parte generale.* (terza ed.). Padova: CEDAM.
- Marinucci, Giorgio; Emilio Dolcini. *Corso di diritto penale. Volume 1.* (terza ed.). Milano: Giuffrè, 2001.
- Mutluer, Kamil. (2011). Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler. (3. Bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Önder, Ayhan. (1992). Ceza Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, Veli Özer. (t.y.). Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özen, Muharrem. (2010). Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar. Ankara: US-A Yayıncılık.

- Özgenç, İzzet. (2011). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. (6. Bs.). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özsunay, Ergun. (1982). Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler. (5. Bs.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Rocco, Arturo. (1932). Opere giuridiche. Volume primo. L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Roma: Società Editrice del Foro Italiano.
- Romano, Mario. (2002). I delitti contro la pubblica amministrazione, Art. 336-360 cod. pen.. (seconda ed.). Milano: Giuffrè.
- Serozan, Rona. (1994). Tüzel Kişiler Özellikle: Dernekler ve Vakıflar. (2. Bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Toroslu, Nevzat. (2011). Ceza Hukuku Genel Kısım. (16. Bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, Nevzat. (2010). Ceza Hukuku Özel Kısım. (5. Bs.). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, Nevzat. (1970). Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Ünver, Yener. (2003). Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Zafer, Hamide. (2010). Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75. İstanbul: Beta Yayınevi.

