

T.C. MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

TÜRK VE FRANSIZ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

Doktora Tezi

GÜLFEM PAMUK

İstanbul, 2012

T.C. MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

TÜRK VE FRANSIZ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

Doktora Tezi

GÜLFEM PAMUK

Danışman: PROF. DR. NUR CENTEL

İstanbul, 2012

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Doktora öğrencisi
GÜLFEM PAMUK'ın TÜRK VE FRANSIZ CEZA MUHALEMESİ HUKUKU'NDA
MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim
Kurulunun 20.03.2012 tarih ve 2012-7/19 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından
oybirliği/oyçokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 25.05.2012

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. FATMA NUR CENTEL

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. HAMİDE ZAFER

3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. ÖZLEM ÇAKMUT YENERER

4) Jüri Üyesi : PROF.DR.M.EMİN ARTUK

5) Jüri Üyesi : PROF.DR.SERAP KESKİN



Özet

“Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Mağdurun Makam Olarak Yeri” isimli bu tezde, mağdurun Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemindeki rolü ve ceza muhakemesi sürecine etkisi incelenmektedir. Çalışmamızdaki en temel amaç, mağdura ceza muhakemesinin yürüyüşünde etkin bir rol tanınmasının önemini, ceza politikaları ve mağdurun çıkarı bakımından sonuçlarını ortaya koymak ve bu çerçevede Fransız ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nun benzerliklerini ve farklılıklarını mukayeseli bir biçimde incelemektir.

Fransız Hukuku’nda mağdurun ceza muhakemesindeki rolü, “şahsi dava açma” ve “katılma” olarak kendini gösterir. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde mağdura, soruşturma ve kovuşturma evresinde “şahsi taraf” sıfatı tanınmıştır. Bu sıfat, kamu davasının savcı tarafından harekete geçirilmediği durumlarda “şahsi dava” açmak yoluyla, kamu davasının savcı tarafından açıldığı durumlarda ise hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde “katılma” yoluyla kazanılabilir. Mağdur ister şahsi dava açarak, isterse açılmış bulunan kamu davasına katılarak, “şahsi taraf” sıfatını kazandığı andan itibaren, ceza muhakemesinin “taraf”ı olarak kabul edilir ve geniş haklardan faydalanır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu döneminde mevcut olan “şahsi dava”ya yer verilmemiştir. Suçtan zarar gören kişinin ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alması ve ceza muhakemesi sürecini etkilemesi sadece “davaya katılma” ile mümkündür. Bu çerçevede, Türk Ceza Muhakemesi bakımından tezimizin konusunu “davaya katılma” hakkı, davaya katılma hakkı bakımından suçtan zarar görenin kapsamının Türk Yargıtay kararları ışığında ortaya konulması, davaya katılmanın ve katılanın niteliğinin, davaya katılmanın şartlarının, esaslarının ve davaya katılanın haklarının incelenmesi oluşturmaktadır.

Her iki hukuk sistemi mevzuat ve uygulama ışığında ele alındıktan sonra, çalışmanın sonuç ve değerlendirme kısmında, Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemleri karşılaştırılarak, Türk Ceza Muhakemesi sistemindeki eksiklikler ortaya konulmuş ve öneriler getirilmiştir.

Résumé

La victime peut être définie, de manière générale, comme la personne qui subit et qui souffre soit des agissements d'autrui, soit d'événements néfastes. Cet état de sujet passif souffrant d'une situation inique. Aussi, aujourd'hui en occident, la nécessaire prise en considération des droits et des besoins des victimes est devenue une priorité.

Cette étude montre l'évolution tant législative que jurisprudentielle de la place de la victime au procès Français et Turc. Plusieurs dispositions du code de procédure pénale témoignent, que la victime a deux visages, l'un d'eux apparaît dans son intégration et dans son initiative de mise en mouvement de l'action publique et l'autre dans le déroulement même du procès.

Quant au premier visage, la victime apparaît comme un accusateur privé à côté de l'accusateur public. Elle apparaît comme un agent à la poursuite et n'est pas simplement un demandeur en indemnisation, dans la mesure où, elle peut, déclencher la poursuite sans lui et même contre le gré du Ministère public. Elle est vraiment un agent de la répression, car cette faculté (de mettre en mouvement l'action publique), lui confère, la possibilité de saisir soit une juridiction d'instruction, soit une juridiction de jugement. Dans certaines hypothèses, la victime se voyait obtenir plus de pouvoir que n'en avait le Ministère public: en effet, alors que ce dernier n'a pas la possibilité d'imposer à la juridiction d'instruction, l'ouverture d'une information contre une personne dénommée, ne pouvant la saisir qu'*in rem*, la victime a la possibilité de le faire, puisqu'elle a le droit de saisir cette juridiction à la fois *in rem* et *in personam*.

Tous ces droits accordés à la victime dans le cadre du procès pénal constituent un ensemble considérable qui est à rattacher à l'attribution de droits au délinquant, le législateur n'ayant pas voulu créer d'inégalité entre les deux protagonistes de l'infraction, cela va dans le sens du discours du garde des sceaux " Je ne veux pas que les délinquants aient plus de droit que les victimes" et il y a lieu de s'en féliciter au nom de l'équité d'autant que l'administration de la justice n'en pâtit pas.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR.....	XVI
------------------	-----

GİRİŞ	1
Konunun Takdimi	1
Çalışmanın Planı	2

BİRİNCİ BÖLÜM

MAĞDURA CEZA MUHAKEMESİNDE AKTİF BİR ROL TANINMASININ ÖNEMİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

§1. Mağdura Ceza Muhakemesinde Aktif Bir Rol Tanınmasının Önemi	4
§2. Tarihi Gelişim.....	11
I. Eski Ceza Hukuku.....	11
II. Kıta Avrupası Hukuku	11
1. Roma Hukuku.....	11
a. Halk Mahkemeleri Devri	12
b. Jürili Mahkemeler Devri.....	12
c. İmparatorluk Devri	13
2. Cermen Hukuku (Eski Alman Hukuku).....	13
3. Ortaçağ Hukuku (Kanonik-Kilise Hukuku)	14
4. Müşterek Hukuk	15
5. Aydınlanma Çağı	16
III. Türk Hukuku	17
1. İslamiyetten Önceki Türk Devletleri Dönemi	17
2. Osmanlı Dönemi	17
a. Tanzimatın ilanından önceki dönem	21
b. Tanzimatın ilanından sonraki dönem.....	23
aa. 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu (Kanun-i Ceza).....	23

bb. 1851 Tarihli Kanun-u Cedid	23
cc. 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu.....	24
dd. 1879 Tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı	24
3. Cumhuriyet Dönemi.....	25
a. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	25
aa. Şahsi dava	26
bb. Davaya katılma	30
b. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

FRANSIZ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

§1. Şahsi Taraf Sıfatının Kazanıldığı Haller	33
I. Şahsi Dava Açarak Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılması	34
1. Kavram, amaç ve nitelik	34
a. Kavram.....	34
b. Amaç ve nitelik	35
aa. Mağdurun tazminat talep etmemiş olması.....	36
bb. Ceza mahkemesinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmaması	37
aaa. İş kazaları.....	38
bbb. Devlet memuru tarafından kamu görevinin icrasına bağlı olarak işlenen suç.....	38
ccc. Havayolu taşımacılığı kazaları.....	39
2. Şahsi dava yolları.....	39
a. Doğrudan davet yolu	39
aa. Usul kuralları.....	40
bb. Uygulama alanı	42
b. Soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yolu	42
aa. Usul kuralları.....	44
aaa. Genel olarak.....	44

bbb. Savcının denetim yetkisi.....	45
bb. Uygulama alanı.....	46
II. Katılma Yoluyla Şahsi Taraf Sifatının Kazanılması	47
1. Soruşturma evresinde katılma hakkı.....	47
a. Soruşturma hakimi önünde katılma hakkı	48
aa. Usul	48
bb. Etkileri.....	49
b. Soruşturma kurulu önünde katılma hakkı.....	49
2. Kovuşturma evresinde katılma hakkı.....	49
a. Duruşma açılmadan önce katılma hakkı.....	50
b. Duruşma esnasında katılma hakkı.....	50
§2. Şahsi Taraf Sifatının Kazanılmasının Şartları	52
I. Objektif Şartlar	52
1. Suçun varlığı.....	52
2. Kamu davasını düşüren nedenlerin bulunmaması	53
3. Cezalandırılabilme şartının gerçekleşmiş olması	54
4. Teminat yatırma zorunluluğu	55
a. Genel kural.....	55
b. İstisnalar.....	57
aa. Adli yardım	57
bb. Teminat ödemekten muaf tutulma	58
II. Suçtan Zarar Görme Şartı.....	58
1. Kavram	58
2. Şartlar	60
a. Zararın kesin, güncel ve tazmin edilebilir olması	62
b. Zararın doğrudan suçtan kaynaklanması	63
aa. Kavram	63
bb. Şahsi taraf sıfatı tanınmayan kişiler.....	65
aaa. Mağdurdan alacaklı olanlar	66
bbb. Mağdurun hakkını devralanlar	66
cc. Şahsi taraf sıfatı tanınan kişiler.....	66

aaa. Şahsi dava açma ve katılma hakkı tanınanlar	66
α. Terör suçları ile ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonu	66
β. Devlet ve kamu kuruluşları	69
bbb. Sadece katılma hakkı tanınanlar.....	69
α. Sigorta şirketleri	69
β. Sosyal sigorta fonları	70
γ. Otomobil garanti fonları.....	70
dd. Kanuni istisnalar	71
aaa. Karşılıksız çek.....	71
bbb. Trafik kazaları	72
c. Zararın kişisel olması.....	72
aa. Doğrudan ve dolaylı zarar görenler.....	73
bb. Mağdurun mirasçıları	76
aaa. Suçtan zarar görenin kamu davasını harekete geçirmeden ölmesi	76
bbb. Suç neticesinde mağdurun hemen ölmesi	78
ccc. Suçun mağdurun ölümünden sonra işlenmesi	78
cc. Kamu menfaati kavramı ve “Kamu menfaatine zarar veren suçlar teorisi”	78
III. Subjektif Şartlar.....	81
1. Ehliyet şartı.....	81
a. Fiil ehliyeti	81
b. Dava ehliyeti	82
2. Mağdurun suç işlememiş olması şartı	82
IV. Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılmasına Getirilen Sınırlamalar	84
1. Çocuklar tarafından işlenen suçlarda	84
2. Askeri nitelikli davalarda	84
3. Hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçilememesi	84
§3. Tüzel Kişiler ve Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılması.....	86
I. Profesyonel Gruplar	87
1. Sendikalar	87
a. Tarihi gelişim	87

b. Sendikanın şahsi dava açması bakımından aranan şartlar	88
aa. Mesleğe ait çıkar bulunması	88
bb. Çıkarın ortak olması.....	88
aaa. Genel olarak.....	88
bbb. Ortak çıkar kavramı	88
cc. Suçun genel çıkarlara saldırı niteliğinde olmaması.....	90
2. Meslek Odaları	91
II. Dernekler.....	92
1. Genel Kanun ile şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler	94
a. Sağlığın korunması	95
b. Yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunması	95
c. Özgürlük ve eşitliğin korunması	95
d. Kültürel çevrenin korunması.....	96
e. Ailenin ve çocukların korunması	96
f. Hayvanların korunması	97
2. Özel kanunlarla şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler	97
a. Tüketicinin korunması	98
b. Sağlığın korunması.....	98
c. Çevrenin korunması.....	99
d. Ailenin korunması	99
3. Şahsi taraf olma hakkı tanınmayan dernekler	99
III. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri	101
§4. Şahsi Tarafın Hakları	104
I. Soruşturma Evresinde Şahsi Tarafın Hakları	104
1. Bilgilendirilme hakkı	104
2. Avukattan yararlanma hakkı.....	105
3. Avukatı hazır bulunmadan dinlenmeme ve yüzleştirilmeme hakkı	106
4. Soruşturmaya katkıda bulunma hakkı.....	106
a. Delillerin araştırılmasında işbirliği içinde olma hakkı	106
aa. Tanık bildirme hakkı	107
bb. Bilirkişi atanmasını isteme hakkı.....	107

b. Soruşturma işlemlerinin yapılmasını isteme hakkı	108
5. Şahsi çıkarlarının korunmasına ilişkin haklar	108
a. Geçici önlemler alınması	108
b. Şahsi hakların teminat senedi ile garanti altına alınması.....	109
II. Kovuşturma Evresinde Şahsi Tarafın Hakları.....	110
1. Uygulanacak muhakeme usulünün seçilmesi.....	110
a. Basitleştirilmiş muhakeme usulü.....	110
aa. Kabahatler bakımından.....	110
bb. Cünhalar bakımından	111
b. İkrar muhakemesi usulü.....	112
2. Duruşma aşamasında şahsi tarafın hakları	114
a. Duruşmada hazır bulunma hakkı.....	114
b. Şahsi tarafın duruşmaların kapalı yapılması talebinde bulunma hakkı	115
c. Tanık gösterme ve tanıkların dinlenmesini isteme hakkı	116
d. Soru sorma hakkı.....	116
e. İddiada bulunma ve söz alma hakkı	117
3. Hüküm aşamasında şahsi tarafın hakları.....	118
a. Cezanın belirlenmesi bakımından	118
b. Şahsi haklar bakımından.....	119
aa. Ağır Ceza Mahkemesi (cürümler bakımından).....	120
bb. Asliye Ceza Mahkemesi (cünhalar bakımından)	120
cc. Mağdurdan sorumlu hakimın şahsi haklar hakkında karar verme imkanı	121
4. Şahsi tarafın kanun yollarına gitme hakkı.....	122
a. İtiraz hakkı	123
aa. Genel olarak	123
bb. Şahsi haklar bakımından	124
b. İstinaf hakkı	125
aa. Genel olarak	125
bb. Şahsi haklar bakımından	125
c. Temyiz hakkı.....	127
aa. Genel olarak	127

bb. Şahsi haklar bakımından	129
§5. Şahsi davanın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için.....	131
öngörölmüş tedbirler.....	131
I. Önleyici Tedbirler	132
II. Onarıcı Tedbirler	132
1. Tazminata hükmedilmesi	133
a. Soruşturmaya son verilmesi kararı üzerine tazminata hükmedilmesi	133
b. Beraat kararı üzerine tazminata hükmedilmesi	134
2. Para cezasına hükmedilmesi.....	134
3. İlana karar verilmesi	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

§1. Kavram, Hukuki Nitelik, Amaç	136
I. Kavram	136
II. Hukuki Nitelik	137
1. Davaya katılmanın hukuki niteliği.....	137
2. Katılanın hukuki niteliği	139
a. Makam itibariyle suje oluşu	139
b. Katılanın Cumhuriyet savcısı karşısındaki durumu	140
III. Amaç.....	142
§2. Davaya Katılmanın Şartları	145
I. Objektif Şartlar	145
1. Suçun varlığı.....	145
2. Kamu davasının varlığı	146
a. Asıl ceza davası	146
b. Tali ceza davaları	147

aa. Kanun yolu davaları	147
bb. Hadise davaları	149
aaa. Müsadere davaları	150
bbb. İnfaz davaları.....	151
3. Sıfatın varlığı	151
a. Mağdur.....	151
aa. Mağdurun belirli bir kişi olması.....	152
bb. Mağdurun toplumu oluşturan bireyler olması	153
b. Suçtan zarar gören	159
aa. Dar anlamda suçtan zarar gören	160
bb. Geniş anlamda suçtan zarar gören	161
cc. Kanaatimiz	162
c. Malen sorumlu.....	163
4. Zararın varlığı	164
a. Zararın doğmuş olması	164
aa. Maddi zarar	165
bb. Manevi zarar.....	165
cc. Hak kaybına uğramak veya mevcut hakkın kullanılamaması	166
dd. Zararın gerçekleşme ihtimali: Tehlike	167
b. Zararın doğrudan suçtan kaynaklanması	167
c. Zararın kişisel olması.....	168
aa. Doğrudan mağdurun davaya katılmış olması	169
bb. Mirasçılarının durumu.....	171
aaa. Suçtan zarar görenin katılan sıfatını kazandıktan sonra ölmesi.....	171
bbb. Suçtan zarar görenin katılan sıfatını kazanmadan ölmesi.....	171
II. Subjektif Şartlar.....	173
1. Hukuken kişi olmak	173
a. Gerçek kişi olmak.....	173
aa. Sağ olmak	173
bb. Dava ehliyetine sahip olmak	173
aaa. Genel olarak.....	173
α. Ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olmak	174

β. Ergin olmak	175
γ. Medeni hakları kullanmaktan kısıtlanmamış olmak	176
bbb. Sınırlı ehliyetsizler	177
b. Tüzel kişi olmak	180
aa. Kavram	180
bb. Yasal katılma hakkı tanınması	182
aaa. Gümrük İdaresi	182
bbb. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Varlık Yönetim Şirketleri	183
ccc. Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve tarımsal amaçlı kooperatifler	184
ddd. Maliye Bakanlığı	184
eee. Sermaye Piyasası Kurulu	185
2. Talepte bulunmak	186
3. Davaya katılma hakkını kaybetmemiş olmak	188
a. Davaya katılanın vazgeçmemiş olması	188
aa. Şikayetten vazgeçmemiş olmak	188
bb. Davaya katılmadan vazgeçmemiş olmak	190
aaa. Davadan vazgeçme yetkisi	191
bbb. Davadan vazgeçmenin şekli	191
ccc. Davadan vazgeçmenin zamanı	192
ddd. Vazgeçmenin bölünebilirliği sorunu	193
b. Davaya katılanın hayatta bulunması	193
4. Mağdurun suça iştirak etmemiş olması	194
§3. Davaya Katılma Usulü	196
I. Davaya Katılma Talebi	197
1. Talebin şekli	197
a. Katılma talebinin açık şekilde yapılması	197
b. Katılma talebinin zımnen yapılması	198
2. Katılma talebinde bulunulacak zaman	201
II. Katılma kararı	204
1. Yetki	204

2. Usul.....	205
a. İnceleme yapılması	205
b. Savcı, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesi.....	206
c. Talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi.....	208
aa. Zımnen kabulün mümkün olmaması.....	210
bb. Gerekçeli karar.....	212
3. Katılma kararının niteliği	212
4. Davaya katılmanın kamu davasına etkisi	213
§4. Katılanın Hakları ve Ödevleri.....	215
I. Katılanın Hakları.....	215
1. Avukattan yararlanma hakkı.....	215
a. İhtiyari atanmış vekil	216
b. Zorunlu atanmış vekil.....	217
c. İhtiyari seçilmiş vekil	218
2. Katılanın suçtan zarar gören olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu haklar	219
a. Haklarını öğrenme hakkı.....	219
b. Duruşmadan haberdar edilme hakkı.....	220
c. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme hakkı.....	221
d. Tanıkların davetini isteme hakkı	223
e. Kanun yollarına başvurma hakkı.....	224
aa. Başvuru şartları	225
aaa. Katılma isteği kabul edilerek karara bağlanmış olmak	225
bbb. Katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş olmak	226
ccc. Katılan sıfatını alabilecek derecede suçtan zarar görmüş olmak.....	227
bb. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurup başvuramayacağı sorunu	229
cc. Başvuru usulü.....	231
dd. İncelemenin duruşmalı yapılması	232
ee. Başvurunun geri alınması	232
3. Diğer haklar	233
a. Hazır bulunma hakkı	233

b. Kararları öğrenme hakkı	234
c. Bilirkişi görevlendirilmesini talep etme ve uzman mütalaası sunma hakkı	235
d. Hakimi, bilirkişiyi ve zabıt katibini reddetme hakkı	236
e. Eski hale getirme davası açma hakkı	236
f. Duruşmanın gizli yapılmasını isteme hakkı	237
g. Duruşmanın idaresi ile ilgili talepte bulunma hakkı	237
h. Duruşmada dinlenmeyi isteme hakkı	238
ı. Soru sorma hakkı	239
i. Esas hakkında görüş bildirme hakkı	240
j. Tazminat talep etme hakkı	241
aa. Görüşler	241
aaa. Genel olarak	241
bbb. Tazminatın devlet tarafından karşılanması	243
bb. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu	246
cc. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	248
dd. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı	249
k. Adil yargılanma hakkı	250
II. Katılanın Ödevleri	257
1. Teminat yatırma ödevi	257
2. Davayı takip etme ödevi	257
3. Duruşmanın düzenini bozmama ödevi	258
4. Adres değişikliklerini bildirme ödevi	259
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	Hata! Yer işareti tanımlanmamış.
KAYNAKÇA	280

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AJ Pén.	Actualité Juridique Pénale
ALD	Actualité Législative Dalloz
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.Civ.	Bulletin Civil
BC	Bulletin des Arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, Chambre Criminelle
Bull.Joly	Bulletin Joly
C.	Cilt
Cass. civ. 2	Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.Ass.Plén.	Assemblée Plénière de la Cour de Cassation
Cass.ch.mixte	Chambre Mixte
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
Crim.	Chambre Criminelle
Çev.	Çeviren
D.	Recueil Dalloz

Dpn.	Dipnot
Dr.Pén.	Droit Pénal (éditions techniques)
Ed.	Editör
FCK	Fransız Ceza Kanunu
FCMK	Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu
FMK	Fransız Medeni Kanunu
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GP	Gazette du Palais
GÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IR	Informations Rapides (Daloz)
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İÜEFD	İstanbul Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
JC Civ.	Jurisclasseur de droit civil
JC Proc.Pén.	Jurisclasseur de Procédure Pénale
JCP	Jurisclasseur Périodique (Semaine Juridique)
JDI	Journal de Droit International
L.	Loi
m.	Madde
MTÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Rev.Soc.	Revue des Sociétés
RGAT	Revue Générale des Assurances Terrestres
RICPT	Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique.
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RPDP	Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal
RS	Recueil Sirey
RSC	Revue de Science Criminelle
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
S.	Sayı
Somm.	Sommaires Commentés (Dalloz)
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Cilt
T.Conflit	Tribunal des Conflits
TBB	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
Y.	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

Giriş

Konunun Takdimi

“Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Mağdurun Makam Olarak Yeri” isimli bu tezde, mağdurun Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemindeki rolü ve ceza muhakemesi sürecine etkisi incelenmektedir.

Bu çalışma, mağdurun ceza muhakemesindeki bütün haklarını ortaya koymak amacıyla hazırlanmamıştır. Çalışmamızdaki en temel amaç, mağdura ceza muhakemesinin yürüyüşünde etkin bir rol tanınmasının önemini, ceza politikaları ve mağdurun çıkarı bakımından sonuçlarını ortaya koymak ve bu çerçevede Fransız ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nun benzerliklerini ve farklılıklarını mukayeseli bir biçimde incelemektir.

Fransız Hukuku’nda mağdurun ceza muhakemesindeki rolü, “şahsi dava açma” ve “katılma” olarak kendini gösterir. Ayrıntılı olarak ele alacağımız Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde mağdura, soruşturma ve kovuşturma evresinde “şahsi taraf” sıfatı tanınmıştır. Bu sıfat, kamu davasının savcı tarafından harekete geçirilmediği durumlarda “şahsi dava” açmak yoluyla (bu durumda mağdur kamu davasını harekete geçirmektedir), kamu davasının savcı tarafından açıldığı durumlarda ise hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde “katılma” yoluyla kazanılabilir. Mağdur ister şahsi dava açarak, isterse açılmış bulunan kamu davasına katılarak, “şahsi taraf” sıfatını kazandığı andan itibaren, ceza muhakemesinin “taraf”ı olarak kabul edilir ve geniş haklardan faydalanır. Bu doğrultuda çalışmamızda, Fransız Hukuku’ndaki yerleşik mevzuat ve uygulama ışığında, şahsi taraf sıfatının kazanılmasının esasları, unsurları, şartları belirlenmekte ve şahsi taraf sıfatını kazanan mağdurun soruşturma ve kovuşturma evresindeki hakları ele alınmaktadır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu döneminde mevcut olan “şahsi dava”ya yer verilmemiştir^{1 2}. Suçtan

¹ 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 9. maddesinde, özel kanunlarda öngörülen şahsi davaların kamu davasına dönüşeceği, halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davaların kamu davası olarak sürdürüleceği, şahsi davacıların katılan sıfatını

zarar gören kişinin ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alması ve ceza muhakemesi sürecini etkilemesi sadece “davaya katılma” ile mümkündür. Ancak, Fransız sisteminden farklı olarak Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, davaya katılan suçtan zarar gören kişiyi “taraf” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Suçtan zarar gören davaya katıldığı anda, iddia makamının hak ve yetkilerine sahip “makam itibariyle suje” olarak kabul edilmektedir³.

Bu çerçevede, Türk Ceza Muhakemesi bakımından tezimizin konusunu “davaya katılma” hakkı, davaya katılma hakkı bakımından suçtan zarar görenin kapsamının Türk Yargıtay kararları ışığında ortaya konulması, davaya katılmanın ve katılanın niteliğinin, davaya katılmanın şartlarının, esaslarının ve davaya katılanın haklarının incelenmesi oluşturmaktadır.

Çalışmanın Planı

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, mağdurun ceza muhakemesinde aktif şekilde yer alabilmesinin önemi ve bu çerçevede “şahsi dava” ve “katılma” kurumlarının tarihi gelişimi üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde mağdurun taraf sıfatı incelenmiş, mağdurun şahsi taraf sıfatını hangi şekillerde kazanacağı, şahsi taraf sıfatının kazanılmasında nazara alınan esaslar açıklanmış ve şahsi taraf sıfatını kazanan kişinin hakları ve yükümlülükleri ortaya konulmuştur.

Konuyla ilgili olarak Fransız mevzuatı daha sistemli ve Yüksek Mahkeme içtihatları daha yerleşik olduğundan, Türk Hukuk sistemi incelenmeden önce Fransız Hukuk sisteminin incelenmesi uygun görülmüştür.

Üçüncü bölümde, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku’nda mağdurun makam olarak yeri konusu incelenmiş ve Türk sisteminde mağdurun ceza muhakemesindeki etkin rolünün davaya katılma kurumu ile sınırlı olduğu hususu nazara alınarak, davaya

alacağı ve bu davalar hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

² İcra İflas Kanunu kapsamındaki icra ceza davaları da şahsi davanın özel bir çeşidi olduğundan şahsi davanın devam ettiği ileri sürülmektedir. Bkz. N.Kunter/F.Yenisey/A.Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, 368.

³ N.Centel/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Ekim 2011, 103; C.Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 1, Ankara 2011, 107.

katılmanın şartları, usulü, katılan sıfatını alan kişinin hakları ve yükümlölükleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Davaya katılmanın şartları ortaya konulurken Türk Yargıtay kararları ışığında, Fransız Ceza Muhakemesi sistemi ile paralellik kurulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölüm, değerlendirme ve sonuç kısmıyla sona ermektedir. Bu kısımda, mağdurun ceza muhakemesinde makam olarak yeri konusunda Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemleri karşılaştırılarak, Türk Ceza Muhakemesi sistemindeki eksiklikler ortaya konulmuş ve öneriler getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAĞDURA CEZA MUHAKEMESİNDE AKTİF BİR ROL TANINMASININ ÖNEMİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

§1. Mağdura Ceza Muhakemesinde Aktif Bir Rol Tanınmasının Önemi

Mağdura ceza muhakemesinde aktif bir rol tanınması hem ceza politikası⁴, hem de mağdurun çıkarı açısından önemlidir⁵. Mağdurun yer almadığı bir ceza muhakemesi eksiktir. Böyle bir muhakeme adil olamaz ve bu muhakeme sonucunda verilecek hüküm ne mağduru ne de kamu vicdanını tatmin edemez. Mağdurun menfaatleri göz önüne alınmadan ceza adaletine ulaşılamaz⁶. Mağdura ceza muhakemesinde etkin bir rol verilmesi ile yargılama süreci daha demokratik ve toplumun suça karşı tepkisini yansıtıcı nitelikte olur⁷.

Mağdurun ceza muhakemesinde yer alması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder. Suça muhatap olduğu için acı duyan ve zarar gören mağdurun, suçu ve suçluyu ortaya çıkarmak hususunda, daha fazla çaba göstermesi tabii olduğundan, onun bu bilgi ve yardımından istifade edilmesi doğru ve yerindedir⁸. Mağdurun ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alabilmesi, kendisini yaptırımın tayininde de gösterir. Hakim yaptırımın tayininde önem taşıyan psikolojik verilere mağdur sayesinde ulaşabilecektir. Mağdurun kişiliği ve davranışları yaptırımın tespitinde önemli bir veridir⁹.

⁴ Delillerin saklanabilmesi ve mağdurun ceza sorumluluğunun saptanmasındaki önemi gözönünde bulundurularak, mağdurlar için tutukevi konulması yönünde öneriler için bkz. De Marsico, Per una casellerio delle parti lese, Giust. Pen., 1054, III, 47. Aktaran: Ç.Özek, “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, İÜHFD, 1984, C. L, S. 1-4, 24.

⁵ B.Bouloc, Procédure Pénale, Paris 2012, 268.

⁶ H.Schöch, “Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması”, A.Nuhoğlu (çev.), Suç Politikası-Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2006, 120.

⁷ O.Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, TBB, Y. 21, S. 77, Temmuz-Ağustos 2008, 61.

⁸ S.Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, İÜHFD, C. 12, 1946, S. 1, 365.

⁹ J.Noirel, “L’influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l’encontre de l’agent”, RIDP, 1959, 181.

Mağdura ceza muhakemesinde aktif bir rol tanınması mağdurun çıkarı ve hakları bakımından da önemlidir. Özellikle ağır suçların mağdurları failin cezalandırılması ve kişisel haklarının tazmin edilmesi yanında, muhakemede etkin rol oynamak isterler. Mağdura ceza muhakemesinde aktif bir rol verilmesi ile, bu kişilerin kişisel öç alma isteklerinin de önüne geçilir¹⁰. Hukuk, toplumun ihtiyaçlarını nazara almalıdır. Aksi durumda ihtiyaçlar başka yollar yaratır; kendiliğinden hak almalar artar¹¹. Bu bakımdan mağdurun ceza muhakemesindeki varlığı, şahsi intikamın sakıncalarını gidermeye de hizmet eder¹².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, mağdurun ceza muhakemesinde yer almasının, gerek yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, gerekse yargılama sonucunda verilecek kararın bu kişileri manevi olarak tatmin etmesi açısından önemli olduğunu vurgulamıştır¹³.

Mağdurun ceza muhakemesindeki yeri, ceza muhakemesi sisteminin tahkim ve itham özelliği ile yakından ilgilidir¹⁴. Mağdurun ceza muhakemesindeki rolü ve ceza muhakemesine etkisi bakımından ceza muhakemesi sistemleri; 1- “Özel itham sistemi” olarak adlandırılan ve mağdurun veya mirasçılarının kendi özel çıkarları için kamu davasını harekete geçirebildikleri sistem, 2- “Toplumsal itham sistemi” olarak adlandırılan ve toplum adına bütün vatandaşlara kamu davasını harekete geçirme yetkisi

¹⁰ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 805; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 308. maddesinde yer alan “Kendiliğinden İhkakı Hak Etme” suçuna yer vermemiştir. Bunun yerine, m. 144’de hırsızlık suçunun, m. 150’de yağma suçunun, m. 159’da dolandırıcılık suçunun ve m. 211’de belgede sahtecilik suçunun daha az cezayı gerektiren hali olarak öngörülmüştür. Bkz. T.Köprülü, “Kendiliğinden Hak Alma”, Güncel Hukuk, Ağustos 2005, S. 20, 52.

¹¹ S.Onursal, Kamu Davasına Müdahale, İstanbul 1968, 28.

¹² F.Erem, “Mağdurun Korunması”, Adalet Dergisi, Y. 57, Nisan 1966, S. 4, 277.

¹³ YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com.

¹⁴ Örneğin yoğun tahkim geleneği etkisinde olan Alman Ceza Muhakemesi sisteminde mağdurun, muhakeme aşamasında etkili olduğu söylenemez. Hatta Egon Müller’e göre, Alman Ceza Muhakemesi’nde mağdurun yerini araştıranlar, mağdurun mevcut olmadığını keşfedeceklerdir. Bkz. E.Müller, “Schutz des Beschuldigten/Schutz des Opfers”, Beiträge zum Strafprozessrecht (1969-2001). Ed: H.Jung/B.Luzemburger, Cologne-Berlin-Bonn-Munich-Carl Heymanns Verlag, 2003, 46. Aktaran: H.Henrion, “Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 25-27; İngiliz Ceza Muhakemesi sistemi ise tarihsel olarak itham sisteminin etkisi altında olsa da, bu etkinin zamanla azaldığı kabul edilmektedir. İtham sisteminin önemini kaybetmesiyle, mağdurun ceza muhakemesindeki yeri gerilemiştir. İngiliz sistemi, sanık ve kamu tarafı olmak üzere karşılıklı iki taraf üzerine kuruludur ve bu ikili ilişkide mağdurun yeri yoktur. Mağdur sadece maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için sunduğu bilgiler çerçevesinde dikkate alınır. Bkz. A.Martini, “La Victime en Angleterre: Une Formidable Absence, Partout Présente”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe, Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 47-67; J.R.Spencer, “The English System”, European Criminal Procedures. Ed: M.D.Marty/J.R.Spencer, Cambridge 2002, 156.

veren sistem, 3- Kamu davasını harekete geçirme yetkisinin aynı zamanda yargılama yetkisine sahip olan hakime bırakıldığı “re’sen soruşturma sistemi” ve 4- Kamu davasının savcılar tarafından harekete geçirildiği “kamusal itham sistemi” olarak gruplandırılabilir¹⁵. İlk iki sistem “itham”, son iki sistem ise “tahkik” sisteminin özelliklerini gösterir.

Bu sınıflandırmaya paralel olarak, mağdura ceza muhakemesi sistemlerinde üç ayrı rol biçildiği söylenebilir. Her sistem, bu üç rolü bir nevi harmanlayarak mağdura belirli bir statü tanımaktadır. İlk olarak, mağdurun sadece bir tanık olarak görüldüğü ve ceza muhakemesine etkisinin tanıklıkla sınırlı olduğu sistemler, ikinci olarak mağdura ceza mahkemesi önünde suçtan doğan zararını tazmin etme hakkı tanıyan sistemler ve son olarak da, mağdurun ceza muhakemesine etkin olarak katıldığı, kamu davasını desteklediği ve cezalandırmaya katkı sağladığı sistemler. Devletler bu sistemlerden birini seçebilecekleri gibi, karma uygulama yoluna da gidebilirler¹⁶. Örneğin, Fransa’da 13. yüzyıla kadar “özel itham sistemi” geçerli olmuştur. Güncel Fransız Hukuku ise karma yapıdadır. Bir taraftan re’sen soruşturma sistemi korunmakta, diğer taraftan ise kamusal itham sistemi (FCMK m. 1/1) ve özel itham sisteminin (FCMK m. 1/2) etkileri görülmektedir.

Mağdurun ceza muhakemesindeki yeri iki farklı çıkarın uzlaşması üzerine kurulmuştur¹⁷. Devletin çıkarını herşeyin üstünde tutan bakış açıları, ceza muhakemesinin ve verilecek cezanın kaynağında mağdurun olduğunu unutturmuş ve böylelikle mağdur ceza muhakemesinde arka plana atılmıştır¹⁸.

Mağdurun ceza muhakemesinde sadece tanık olarak yer alması gerektiğini ileri süren yazarlar, ceza davasının kamusalılığı ilkesi üzerinde durarak, mağdura şahsi dava

¹⁵ R.Garraud, *Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale*, 1, 1907, no: 78. Aktaran: J.Pradel, *Procédure Pénale*, Paris 2011, 171.

¹⁶ Günümüz Avrupa ülkelerinde mağdurun ceza muhakemesine katılımı konusunda başlıca dört model olduğu söylenebilir; birinci model, toplumsal itham sisteminin uzantısıdır. Mağdur herhangi bir suçu özel olarak kovuşturabilmektedir. İkinci modelde, mağdura özel kovuşturma yetkisi sadece bazı hafif suçlar bakımından tanınmıştır. Üçüncü modelde mağdura, savcının soruşturmayı devam ettirmemesi halinde tali kovuşturma hakkı tanınmıştır. Dördüncü modelde ise mağdur, ceza muhakemesinde sadece savcıya yardımcı olarak bulunur. Bkz. D.Hall, “Victims’ Voices in Criminal Court: The Need for Restraint”, *American Criminal Law Review*, vol: 28, no: 233, 1991.

¹⁷ M.Méchin, “Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d’un véritable rôle procédural”, *La Victime Sur la Scène Pénale en Europe*. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 106.

¹⁸ V.Ö.Özbek, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara 2000, 42.

açma veya davaya katılma hakkı verilmesinin ölç alma amacına hizmet ettiğini ve geçmişin izlerini taşıdığını ifade ederler. Buna göre, ceza adaletinin mağdurla uzlaşma gayreti sakıncalıdır. Mağdurun ceza muhakemesine katkısı bir taraf yardımı niteliğinde olduğundan aldattıcıdır. Kamu adına iddiada bulunan savcı ile mağdurun istekleri birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Sanığın cezalandırılması talebiyle iddianame düzenleyen savcı, maddi gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla hareket ettiğinden, esas hakkındaki mütalaasında sanığın beraatini de isteyebilir. Oysa mağdur, yargılama sırasında sanığın masum olduğu kanaatine de varsa, onun mahkum olması için çalışacaktır¹⁹. Bu nedenle, ceza muhakemesinde mağdura etkin bir rol tanımak gereksizdir ve muhakeme üzerinde verimli bir etkisi yoktur. Zaten savcı suçun takibinde kamu yararı gördüğünde muhakemeyi toplumun ceza talep hakkını karşılayacak şekilde açmaktadır²⁰.

Mağdurun ceza muhakemesinde etkin şekilde yer almaması gerektiğini ileri süren yazarlar, mağdura kamu davasını harekete geçirme yetkisi veren “şahsi dava” kurumunu da eleştirirler. Buna göre, şahsi dava ceza mahkemesinin görev kapsamını genişletmekte ve iş yükünü artırmaktadır. Mağdura şahsi dava açma yetkisi vermek gereksiz soruşturmalar açılmasına ve buna bağlı olarak adli kurumların vakit kaybetmesine neden olacaktır²¹. Örneğin Fransız öğretisinde Rassat, ceza mahkemesi önünde şahsi dava açılabilmesine imkan tanıyan Fransız sistemini sert dille eleştirmektedir. Yazara göre, şahsi dava kamu davasının üzerine yapışıp kalan ve onu yavaşlatarak işlevini azaltan bir parazit gibidir. Mağdur, ceza mahkemesi önünde sadece tanık sıfatıyla bulunmalı ve suçtan kaynaklanan zararını sadece hukuk mahkemesi önünde tazmin ettirebilmelidir²². Buna bağlı olarak, ceza hukuku ve medeni hukuk birbirinden tamamen ayrılmalı ve ceza mahkemesi kararları hukuk mahkemesini bağlamamalıdır²³.

“Kamu davasına katılmanın” Anayasa’ya aykırı nitelikte olduğunu ifade eden yazarlara da rastlanmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, davaya katılma,

¹⁹ F.Erem, “Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”, Adalet Dergisi, Aralık 1962, S. 11-12, 1205.

²⁰ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 25.

²¹ A.Chavanne, “Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil”, RSC, 1954, 239.

²² M.L.Rassat, Traité de procédure pénale, Paris 2001, no: 168, 251 vd; Chavanne, “Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil”, RSC, 1954, 239 vd.

²³ R.Merle/A.Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, T. 2, no: 27, 44.

hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa'ya, Kanun'a ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini ifade eden Anayasa'nın 138. maddesine aykırıdır. Suçtan zarar gören kişiye ceza davalarında çektiği acıyı anlatma imkanı verilmesi, hakimin hüküm verirken mağdurun hislerinden etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. Hakimin mağdurun hislerinden etkilenmesi ise hukuka uygun değildir²⁴.

Şahsi dava ve katılmanın aleyhinde ileri sürülen bu görüşlere katılmıyoruz. Şahsi davanın ceza mahkemesinin görev kapsamını genişlettiği ve iş yükünü artırdığı doğrudur. Ancak, soruşturulan kişiyi koruyan kanuni düzenlemeler olduğu sürece, şahsi davanın gereksiz soruşturmaların açılmasına neden olacağı ve böylelikle sanığın haklarının ihlal edileceği görüşü savunulamaz²⁵. Sanığın savunma hakkı ile mağdurun ceza muhakemesine katılım hakkı arasında denge sağlanması önemlidir²⁶. Taraflardan biri lehine fazla müsamaha, diğer taraf aleyhine haksızlıklara sebebiyet verebilir²⁷. Mağdura yönelme, suç siyasetinin sadece faili göz önüne almasına bir tepkidir²⁸. Modern ceza hukukunun amacı, sanık ve mağdur arasındaki dengenin korunması olmalıdır²⁹.

Mağdura şahsi dava açma veya kamu davasına katılma hakkı tanınması, ceza muhakemesi hukuku sisteminin “öç alma” amacı üzerine kurulu olduğu veya mağdura bireysel cezalandırma hakkının tanındığı anlamına gelmez. Ceza verme yetkisi devletin tekelindedir. Mağdura ise “ceza verme” değil, adalet mekanizmasını harekete geçirme hakkı verilmektedir. Bu nedenle, mağdura tanınan şahsi dava açma veya kamu davasına

²⁴ H.Dursun, “Mağdur Haklarını Koruyucu Düzenlemeler Yapılmalıdır”, Türk İdare Dergisi, Y. 70, Mart 1998, S. 418, 137.

²⁵ F.Alaphilippe, L'option entre la voie civile et la voie pénale pour l'exercice de l'action civile, Thèse, Poitiers 1972, 500.

²⁶ Schöch, “Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması”, Nuhoğlu (çev.), 118.

²⁷ G.Del Vecchio, “Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme”, A.R.Teksoy (çev.), İÜHFD, C. 2, S. 1-4, 1957, 421.

²⁸ H.J.Hirsch, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini”, M.Emin Artuk (çev.), Facultatis Decima Anniversaria, 10. Yıl Armağanı, 14.04.1992 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde verilen konferansın metni, İstanbul 1993, 341.

²⁹ Ancak ceza usul ilişkisi bakımından sanık ve mağdur arasında silahların eşitliğinden bahsedilemez. Böyle bir düşünce, mağdur haklarının sanık hakları aleyhine gerilemesine yol açar. Bkz. Hirsch, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini”, Artuk (çev.), 342; S.Dönmezer, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, Onar Armağanı, İstanbul 1977, 179.

katılma hakkı ceza davasını iki kişi arasındaki özel bir ihtilafın çözüm yolu haline dönüştürmez. Bu mekanizmalar adalete erişimin bir yolu olarak görülmelidir³⁰.

Kamu davasına katılmanın yargıçların bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğunu ifade eden görüşe de katılmak mümkün değildir³¹. Davaya katılma Anayasa'ya aykırı değildir, aksine Anayasa'nın 36. maddesi suçtan zarar görenin katılan sıfatı ile kamu davasına katılabilmesinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Bu hükme göre, bir hukuk devletinde herkes, geçerli vasıta ve yollardan faydalanma, muhakeme makamları önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma yapma hakkına sahiptir. Katılan da, sanık ve savcı gibi mütalaasını söylemektedir. Hakim, işin doğrusunu araştırır ve bu mütalaalar hakkında karar verir. Katılanın aksine, çoğu zaman davanın uzamasından fayda görebilecek olan kişi sanıktır.

Mağdur, ceza muhakemesinden dışlanmamalı, ceza muhakemesi sürecine katılması sağlanarak, adalet sisteminin etkinliği artırılmalıdır. İyi işleyen bir ceza muhakemesi sistemi, sadece adli kurumlarla değil, gerçek kişilerle ve bu kapsamda mağdurla işbirliği içinde olmayı gerektirir. İşbirliği sistemi çerçevesinde ceza muhakemesinde mağdura da bir rol verilmesinde kamu davasının özüne dokunur bir sakınca yoktur³². Aksine, mağdurun ceza muhakemesinde yer alması bir bütün olarak ceza muhakemesinin meşruiyetini sağlar. Mağdurun dışlandığı bir ceza muhakemesi sisteminde muhakeme savcı, sanık ve hakim arasında geçer. Mağdurun katılımı ile ceza davası hukukilik kazanır ve meseleye daha geniş bir pencereden bakıldığından yargılama daha adil şekilde ilerler³³.

³⁰ İspanyol Anayasa Mahkemesi “ceza verme” hakkının devletin tekelinde bulunduğunu ifade etmiş ve mağdura ceza muhakemesinde etkin bir rol tanınmasının “adalete erişim hakkı” ile ilgili olduğunu belirtmiştir. İspanyol Anayasa Mahkemesi’ne göre, mağdura kamu davasını harekete geçirme yetkisi tanınması sistemin “öç alma” üzerine kurulu olduğu anlamına gelmez. Çünkü, mağdura ceza verme değil, sadece adalet mekanizmasını harekete geçirme yetkisi tanınmaktadır. Mağdurun kamu davasını harekete geçirme hakkı aynı zamanda İspanyol Anayasası m. 24.1’de anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Bkz. V.Bück, L’influence des cours constitutionnelles sur la politique pénale. Etude comparée Espagne-Espagne, Paris 2002, 205.

³¹ Yargıçların bağımsızlığı ilkesi hakkında bkz. N.Centel, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, 45 vd; S.Keskin, “Yargıç Bağımsızlığı”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998, 129 vd.

³² Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 28.

³³ Z.Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, İstanbul 2011, 25; A.Geleri, “Türkiye’deki Suç Mağdurlarına Yardım ve Destek Mekanizmaları”, Suç Mağdurları. Ed: Halil İbrahim Bahar, Ankara 2006, 190.

Mağdura ceza muhakemesinde tanınan yer, ceza hukuku felsefesindeki değişimlerin ürünüdür. Mağdurun ceza muhakemesindeki yeri toplumda kişiye verilen değerle ve ülkenin demokratik veya otoriter oluşu ile yakından ilgilidir. Mağdurun ceza muhakemesinin dışına itilmesi, suçu sadece devleti ve faili ilgilendiren sırf kamusal bir uyuşmazlık olarak algılayan, suçun öncelikle devlete zarar verdiğini kabul eden ve suçtan kaynaklanan zarar bakımından devleti tamamen kusursuz sayan gelenekçi anlayışın yansımasıdır³⁴. Ancak unutulmamalıdır ki, “hak” devletin ve kanunun üstündedir ve bir toplumda haktan daha üstün hiçbirşey yoktur³⁵.

Tarihi süreçte devlet, cezalandırmak hakkını yavaş yavaş ve dereceli olarak kazanmıştır. Gerçekten ilk zamanlar devletin asıl görevi toplumu dışı karşı korumaktır. Devletin doğrudan doğruya cezalandırmakta bulunduğu fiiller, gördüğü fonksiyona ilişkindir. Bu sebeple, toplumun savunması ile ilgili zarar verici hareketler, devlet tarafından cezalandırılan ilk suçlar olmuştur. Devletin iç barışı korumak ve sağlamak fonksiyonu belirterek herkes tarafından kabul olunmasından sonradır ki, doğrudan doğruya müdahale ettiği suçların alanı gittikçe genişlemiş ve kişilere ve mallara karşı fiiller de kamusal suçlar arasına girebilmiştir³⁶. Kişiler arasındaki fiillerin haksız fiilden suça dönüştürülmesi ve kamusal menfaatlere karşı işlenen eylemlerin suç olarak tanımlanmasıyla ceza hukuku zaman içinde kamusallaşmıştır³⁷. Devletin kamu adına soruşturma ve kovuşturma yetkisini tamamen tekeline almasıyla, mağdurların ceza muhakemesine katkıları tanıklıkla sınırlı kalmış ve zamanla mağdur ceza muhakemesinin dışına itilmiştir³⁸.

Aşağıda, Türk ve Avrupa hukuk tarihinde mağdurun ceza muhakemesindeki rolü üzerinde durulacaktır.

³⁴ S.Dönmezer/S.Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, İstanbul 1997, 395.

³⁵ Hukukta ana ve teknik kaideler ayrımı yapan Başgil’e göre, “ana kaideler milli camianın müşterek vicdanında saklıdır, devletin icat edip yarattığı hukuk ise teknik kaidelerden ibarettir”. Bkz. A.F.Başgil, “Hakkı ve Hukuku Devlet mi Yaratır ve Yapar?”, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956, 440.

³⁶ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 45.

³⁷ H.Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), İstanbul 2011, 18.

³⁸ Öğretide Martini bu sonucu, Sanayi Devrimi’nin insanları bireyselleştirmesine ve insanlar arasındaki bağları zayıflatmasına bağlamaktadır. Yazara göre böylelikle suçların cezalandırılması gerekliliği, mağdur haklarının önüne geçmiştir ve ironik olarak, bireyselleşen toplumlarda suçu cezalandırmanın mağdurun haklarından daha önemli olduğu önermesini doğurmuştur. Bu önermede, asıl önemli olan suçluların takip edilmesi ve cezalandırılmasıdır. Bkz. Martini, “La Victime en Angleterre: Une Formidable Absence, Partout Présente”, 48; Méchin, “Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d’un véritable rôle procédural”, 105-106.

§2. Tarihi Gelişim

I. Eski Ceza Hukuku

Eski Ceza Hukuku döneminde ailelerden oluşan ve klan adı verilen büyük sosyal gruplarda, öç alma³⁹, kısas ve uzlaşmaya yönelik cezalandırma kurumları mevcuttu⁴⁰. Bazı yazarlar bu kurumların mağduru korumak için doğduğunu ifade etmiş olsa da⁴¹, söz konusu kurumların mağduru korumaktan ziyade dinsel temelli oldukları söylenebilir⁴².

Fiile karşı bir tepkinin ifadesi olan ve intikam arzusuyla cezalandırmayı ifade eden öç almanın bir sınırı yoktu⁴³. Öç alma amacıyla cezalandırma yoluna gidilmesi gruplar arasında kan davalarına neden olmuş ve öç alma kurumunun sakıncaları zamanla bu uygulamadan uzlaşmaya geçilmesine sebebiyet vermiştir⁴⁴. Uzlaşma kapsamında “kısas”, “uyuşma”, “kovulma”, “hicret”, “sürgün”, “kefalet” gibi alt kurumlar ortaya çıkmıştır⁴⁵. Kısas göze göz, dişe diş esasına dayanır. Faile kendisinin yaptığı kötülüğe eş değerde bir kötülük uygulanması söz konusudur⁴⁶. Öğretide kişisel öç, kısas ve uzlaşma uygulamalarının hakim olduğu döneme, “kişisel öç dönemi” de denilmektedir⁴⁷.

II. Kıta Avrupası Hukuku

1. Roma Hukuku

Roma Hukuku’nda suçlar, sosyal düzeni bozup bozmamasına göre “topluma karşı işlenen suçlar” ve “özel hukuk suçları” olarak ikiye ayrılmaktaydı⁴⁸. MÖ 450

³⁹ Örneğin Hammurabi Kanunları Parag. 196’ya göre, “Eğer bir adam bir adamın gözünü kör ederse, onun gözünü de kör edeceklerdir”. Bkz. M.Tosun/K.Yalvaç, Sümer, Babil, Asur Kanunları ve Anmı Şaduga Fermanı, Ankara 1975, 205. Aktaran: Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 61.

⁴⁰ S.Dönmezer, Cezai Mesuliyetin Esası, İstanbul 1949.

⁴¹ S.Akdemir, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir 1988, 28.

⁴² Dönmezer, Cezai Mesuliyetin Esası, 9.

⁴³ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 41.

⁴⁴ Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 58.

⁴⁵ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 42.

⁴⁶ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), 19.

⁴⁷ N.Centel/H.Zafer/Ö.Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2011, 8.

⁴⁸ Roma’da, kişilere karşı işlenen çeşitli fiiller de suç kabul edilmiş ve fiillerin özelliğine göre çeşitli cezalar öngörülmüştür. Bu suçlar ancak suçtan zarar görenin veya akrabalarının şikayeti üzerine cezalandırılmaktadır. Hatta bazı devir ve hallerde suçlunun doğrudan suçtan mağdur olan kişi ve

yılında yapılan ve ilk kodifikasyon olan 12 Levha Kanunları'nda, ceza hukuku "özel ceza hukuku" ve "kamusal ceza hukuku" olarak ikiye ayrılmıştır⁴⁹. Özel hukuk suçları, toplumsal düzeni bozmadığı kabul edilen ve suçtan zarar gören tarafından takip edilen şahsa ve malvarlığına karşı suçlardı⁵⁰. Özel suçlar hukuk mahkemelerinde karara bağlanmaktaydı. Kamu suçları bakımından ise her vatandaş dava açma yetkisine sahipti⁵¹.

Roma Hukuku'nda bir kimsenin hak sahibi ve dolayısıyla davacı olabilmesi hür ve vatandaş olmasına bağlıydı. Kölelerin, hak ehliyeti bulunmadığından davacı veya davalı olmaları da mümkün görülmemiştir⁵².

a. Halk Mahkemeleri Devri

Sulla⁵³,ya kadar süren Cumhuriyet döneminde, normal ceza mahkemeleri halk mahkemeleridir. Bu mahkemelerde itham sistemi geçerliydi. İddiayı mahkeme yapardı ve tek taraflı bir yargılama vardı. Bu devirde özel memurlar suçları ortaya çıkarmak ve dava açmak görevini üstlenmişlerdir. Bu memurlar yargılama sırasında sanığa karşı davacı konumundaydılar⁵⁴. Vatandaşlara halk meclislerini toplantıya çağırarak yani dava açmak hakkı tanınmamıştı. Kamu suçundan zarar gören kişi dava açılması için konsüle ihbarda bulunabilir ve davanın açılması için hazırladığı delilleri sunabilirdi. Ayrıca, konsülün suçtan zarar gören kişiyi dava açmakla görevlendirmesi de mümkündü⁵⁵.

b. Jürili Mahkemeler Devri

MÖ 149 senesinde Lex Calpurnia ile vergi itirazlarını denetlemek amacıyla kurulan jürili mahkemeler zamanla sürekli nitelik kazanmış ve Augustus'un Lex Julia Judiciorum Publicorum'u ile bütün kamu suçlarının jürili mahkemelerde görülmesi hususu kanunlaşmıştır. Jürili mahkemelerde de itham sistemi geçerliydi. Dava, bizzat

akrabaları tarafından cezalandırıldığı da görülmektedir. Bkz. R.G.Okandan, "Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller", Tahir Taner'e Armağan, İstanbul 1956, 338.

⁴⁹ Z.Umur, Roma Hukuku, İstanbul 1982, 199.

⁵⁰ B.Tahiroğlu, Roma Hukukunda Furtum, İstanbul 1975, 23.

⁵¹ R.G.Okandan, Roma Amme Hukuku, İstanbul 1944, 460.

⁵² B.Tahiroğlu/B.Erdoğan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, 104-114.

⁵³ Lucius Cornelius Sulla Felix (MÖ 138-MÖ 78).

⁵⁴ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 12.

⁵⁵ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 4; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 11.

suçtan zarar gören kişi tarafından açılırdı. Kanuni bir engeli olmayan herhangi bir vatandaşa da dava açmak hakkı tanınmıştı. Duruşmalar aleni, sözlü ve çelişmeli olarak görülürdü. Dava açan kişi, açtığı davanın sorumluluğunu üstlenmekteydi. Davacı suçlamasını geri alabilirdi. Davayı suçtan zarar gören açmışsa, bu hakkı mutlak olarak kabul edilmiştir. Ancak, davacı suçtan zarar gören değilse, suçlamayı geri almakla suç işlemiş olurdu⁵⁶.

c. İmparatorluk Devri

Roma Hukuku İmparatorluk döneminde zamanla jüri ortadan kalkmış ve mahkeme başkanı önem kazanmıştır. Bu dönemde, “crimina extra ordinaria” denilen suçların da kamu suçlarına dahil edilmesiyle özel suçlar alanı gittikçe daralmış ve kamusal ceza hukuku alanı genişlemiştir⁵⁷. Bu dönemde duruşmaların aleniyetinden yavaş yavaş vazgeçilmiştir. Yargılamada yazınlık esastır. Suçtan zarar görenin dava açma yetkisi devam etmekle birlikte, mahkemeler de ihbar üzerine harekete geçmeye başlamıştır. İtham sisteminin yerini yavaş yavaş tahkik sistemi almıştır⁵⁸.

2. Cermen Hukuku (Eski Alman Hukuku)

Cermen Hukuku’nda ceza ve medeni dava ayrımı yapılmamıştır. İtham sistemi geçerlidir ve suçun sadece bireyi ve ailesini ilgilendirdiği kabul edilmiştir. Ceza davası suçtan zarar gören tarafından harekete geçirilir ve onun tarafından yürütülürdü⁵⁹.

Aile içinde işlenen suçlarda, suç işleyeni cezalandırmak aile reisinin görevidir. Suçlu ve mağdurun ayrı ailelerden olması durumunda, ya öç alma yoluna gidiliyordu ya da halk mahkemelerine başvurularak tazminat talep ediliyordu.

Karolinger hanedanı devrinde bazı kimseler haberdar oldukları suçlarda dava açmakla görevlendirilmiş ve zamanla bu görev resmi memurlara bırakılmıştır. Ancak yine de asıl kural, suçtan zarar görenin dava açmasıdır⁶⁰.

Zamanla devletin suçların takibiyle ilgilenmeye başlamasıyla, ceza davası kamu davası niteliğine bürünmüş ve ceza muhakemesi hukuk muhakemesinden ayrılmaya

⁵⁶ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 5.

⁵⁷ Okandan, Roma Amme Hukuku, 461.

⁵⁸ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 12.

⁵⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 13.

⁶⁰ M.Al-Fawareh, La Victime Devant la Justice Pénale, Université de Poitiers 2004, Thèse, 4-13.

başlamıştır. Suçtan zarar görenin sadece tazminat talebiyle mahkemeye başvurusu durumunda, kamu davası ve tazminat davası ayrı ayrı yürüyordu. Ancak, suçtan zarar görenin aynı zamanda sanığın cezalandırılmasını da talep etmesi durumunda, kamu davası ortadan kalkıyor ve ceza davası şahsi davaya dönüşüyordu⁶¹.

Bu devirde kamu davası fer'i bir özellik göstermektedir. Suçtan zarar gören ceza davası açmadığı takdirde kamu davası açılabilirdiğinden, suçtan zarar görenin tazminat isteği ile kamu davasına katılması mümkün olmuyordu. Tazminat talebi ile ceza davasına katılma, kamu davasının asli ve genel bir nitelik kazanmasından sonra mümkün olmuştur⁶².

3. Ortaçağ Hukuku (Kanonik-Kilise Hukuku)

Kilise hukuku ilk zamanlarda Roma Hukuku'ndan aldığı itham sistemini uygulamıştır. Ancak, 9. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bir dava açılması beklenmeden yaygın bir rivayet ve itham üzerine gezici piskopos mahkemeleri işe el koymaya başladılar. Önceleri belirli bazı suçlarda uygulanan bu usul, Papa III. Innocent (1160-1216) zamanında bütün suçlar bakımından uygulanmaya başlandı. Bu sistemde yaygın rivayet itham yerine geçmekteydi. Dolayısıyla, hakim davanın hem davacısı hem de yargılayıcı değildi. Zamanla kamu davası prensibinin gelişmesiyle, dava açmak da hakim işi haline gelmiş ve tahkik sistemi ceza muhakemesine hakim olmuştur. Buna bağlı olarak itham sistemi ve şahsi dava önemini kaybetmiş, suçtan zarar görenin ceza muhakemesinde oynadığı rol de gittikçe azalmıştır. Özellikle 16. yüzyıldan sonra suçtan zarar görenin ceza muhakemesine etki etme imkanı kalmamıştır⁶³. Mağdur ceza yargılamasında sadece tanık statüsünde görülmüştür⁶⁴.

Bu dönemde ceza hukuku sisteminin amacının korkutma ve güvenliğin artırılması olduğu ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak, devlet muhakemeyi tarafların hakimiyetine bırakmamış ve mağdurun bu yöndeki inisiyatifini dikkate almaksızın ceza

⁶¹ Al-Fawareh, La Victime Devant la Justice Pénale, 8.

⁶² Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 8-9.

⁶³ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 7-8; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 32.

⁶⁴ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 14.

takibatını üstlenmiştir⁶⁵. Kilise Hukuku'nun tahkik sistemi, 13. yüzyılda İtalyan devletleri tarafından genel ceza muhakemesi sistemi olarak kabul edilmiştir.

4. Müşterek Hukuk

Orta Çağ'da, Almanya İmparatorluğu'na dahil birçok devlet bulunmaktaydı ve İmparatorluk siyasi birlikten uzaktı. Merkezi güçlü bir devlet arayışı, bu devirde Almanya'da, suçların kovuşturulmasını şahısların elinden alarak kiliseye veren tahkik sisteminin etkisini arttırmıştır. Kaiser V. Karl döneminde imparatorluk sınırlarındaki bazı devletler Roma-Kilise Hukuku'nu kabul ederek uygulamışlardır⁶⁶.

1532 Yılında Constitutio Criminalis Carolina adı verilen ve bütün imparatorlukta geçerli olan bir ceza kanunu kabul edilmiştir. Kaiser V. Karl (Şarlken) devrinde (1500-1558) kabul edilen ve Orta Çağın büyük hukuk kodifikasyonu olan Carolina Kanunu, hem ceza, hem de ceza muhakemesine ilişkin kurallar içermektedir.

Carolina Kanunu'nda, tahkik ve itham sisteminin etkileri görülmektedir. Muhakemeyi başlatan iddianın kural olarak, suçtan zarar gören tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak, suçun işlendiğine dair inandırıcı belirtilerin olması halinde hakim veya mahkemenin kendiliğinden davayı görmeye başlaması da mümkündür. Bu durumda, itham sistemine göre başlayan muhakeme, tahkik sistemi esaslarına göre yürümekteydi⁶⁷. Dolayısıyla, Carolina Kanunu'nun kamusal iddiayı ön planda tuttuğu ancak bireysel iddiaya da yer verdiği söylenebilir. Ceza davası, kamu davası olarak kabul edilmiş (m. 6-10), ancak Cermen Hukuku'nun da etkisiyle şahsi davaya da geniş yer verilmiştir (m. 11-17)⁶⁸. Bununla birlikte, suçtan zarar görenin bizzat dava açmasını güçleştirecek teminat yatırma, kefil bulma gibi düzenlemeler de mevcuttur⁶⁹.

Carolina'dan sonra Alman siyasi birliği zayıfladıkça, birliğe dahil olan devletler kuvvetlenmeye başlamışlardır. Bu dönemde Alman öğretisi Roma Kilise Hukuku'nun

⁶⁵ C.R.Köstlin, Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss, Tübingen 1859, 182. Aktaran: Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 76.

⁶⁶ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 10.

⁶⁷ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 16.

⁶⁸ Belirtmek gerekir ki, şahsi davaya yer verilmekle birlikte suçtan zarar görenin ceza mahkemesi karşısında suçtan doğan zararını tazmin ettirmesi mümkün görülmemiştir. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 9-10.

⁶⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 16.

etkisinde kalmış, Cermen ve Roma Kilise Hukuku'nun karışımından meydana gelen müşterek bir hukuk doğmuştur.

Zamanla gelişen mutlak devlet fikrine paralel olarak, tahkik sistemi etkisini arttırmış ve Carolina Kanunu'nda kamu davası yanında yer verilen şahsi dava tamamen ortadan kalkarak, suçların takibi tamamen devletin tekeline geçmiştir. Böylelikle suçtan zarar gören ceza davasının tamamen dışında kalmıştır⁷⁰.

5. Aydınlanma Çağı

İddia, savunma ve yargı makamlarının tek elde toplanması, keyfi uygulamaların yaygınlaşması, ikrar elde etmek için işkenceye başvurulması, 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Kilise Hukuku'na karşı yapılan eleştirilerin artmasına ve buna bağlı olarak reform hareketlerinin başlamasına sebep olmuştur⁷¹.

Fransa'da, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, İtalya'da, Beccaria, Almanya'da Thomasius, Jesuit Friedrich von Spee ve Bernhardi gibi fikir adamlarının tahkik sistemine karşı giriştikleri mücadele etkili olmuş ve ceza muhakemesi alanında önemli değişiklikler yapılmıştır⁷².

Fransız İhtilali öncesinde, Fransız Ceza Muhakemesi sistemi, Kilise Hukuku'nun etkisi altında, itham sisteminin özelliklerini göstermekteydi. 1791 Yılında aydınlanma çağının da etkisiyle İngiliz Hukuku'ndan birçok kurumlar alınmıştı. Fransa'da 1808 yılında kabul edilen Code d'Instruction Criminelle modern ceza hukukunun özelliklerini barındıran bir kanundu⁷³.

Fransa'da, Code d'Instruction Criminelle döneminde “maslahata uygunluk prensibi” geçerliydi. Savcı her suçta mutlaka dava açmak zorunda değildi. Suçtan zarar görene ceza mahkemesi önünde şahsi haklarını talep etme hakkı tanınmıştı. Savcının kamu davası açmadığı hallerde suçtan zarar gören, suçun niteliğine bağlı olarak şüpheliyi doğrudan ceza mahkemesi önüne davet edebilir (citation directe) veya soruşturma hakimine (juge d'Instruction) şikayet dilekçesi verebilirdi. Suçtan zarar gören, savcının aksi görüşüne rağmen bu yollara başvurabilirdi, adli merciler bu

⁷⁰ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 10-11.

⁷¹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 11.

⁷² Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 18.

⁷³ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 12.

başvuruları dikkate almak zorundaydı. 1808 Tarihli Kanun döneminde suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanmış ve şahsi taraf sıfatı tanınan kimselerin çevresi mevzuat ve öğretide geniş tutulmuştur⁷⁴.

İngiliz Hukuku'ndan aldığı yenilikler ile Fransız Hukuku Almanya'da büyük taraftar toplamıştır. Fransız işgali ile Code d'Instruction Criminelle Almanya'nın bazı bölgelerinde uygulanmaya başlamış ve 19. yüzyılın sonlarına doğru bazı Alman devletleri, büyük ölçüde Fransız Hukuku'nun etkisi altında yeni kanunlar yapmışlardır. 1871 tarihli Alman Anayasası merkezi devlete bütün imparatorluk sahasında geçerli kanunlar yapma yetkisi vermiş ve bu yetkiye dayanarak 1879 tarihinde Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Strafprozessordnung) yürürlüğe girmiştir⁷⁵.

III. Türk Hukuku

1. İslamiyetten Önceki Türk Devletleri Dönemi

İslamiyetten önceki Türk devletlerindeki ceza hukuku hakkında ayrıntılı bilgiye sahip değiliz. Ancak, ilk Türk devletlerinden itibaren fertlerin kendiliğinden hak alma yetkisinin kaldırıldığı ve cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği bilinmektedir⁷⁶. Cezayı belirleyip uygulayacak olan suçtan zarar gören kimse değil, kabileler birliği olan devlettir⁷⁷.

Eski Türk devletlerinde yargılama kural olarak bu konuda uzmanlık kazanmış hakimler tarafından yapılırdı. Ancak özellikle hakana yönelik siyasi suçlarda yargılamanın bizzat hakan tarafından yapıldığı da görülmektedir⁷⁸.

2. Osmanlı Dönemi

Osmanlı Devleti'nde tebaayı birbirine bağlayan en önemli unsur islamiyetti. 1879 Yılında, Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı'nın yürürlüğe girmesine kadar Ceza Muhakemesi Hukuku alanında İslam Hukuku uygulanmıştır. Bu

⁷⁴ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 13.

⁷⁵ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 14.

⁷⁶ M.A.Aydın, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2010, 15.

⁷⁷ C.Üçok/A.Mumcu/G.Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1999, 24-27.

⁷⁸ Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 15-16.

bağlamda, İslam Ceza Hukuku'na ilişkin değerlendirmelerin büyük oranda Osmanlı Hukuku için de geçerli olduğu kabul edilmektedir⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki, Osmanlı Devleti, meşruluğunu İslam dininden almakla birlikte, kendisi bir teokrasi değildi. Örgütlenmesinde gerek duyduğu ve kaçınılmaz olduğu ölçüde İslam Hukuku'nu kullanmış, ancak İslam Hukuku'nun yetersiz olduğu bazı alanlarda islama aykırı örfi ve sultani düzenlemeler yapmıştır⁸⁰. Buna bağlı olarak, Osmanlı Devleti'nde İslam Hukuku'nun yanı sıra kanunnamelere dayanan örfi-sultani bir ceza hukuku da gelişmiştir⁸¹. Bir görüşe göre, Osmanlı Devleti, şeriatı aşan bir hukuk nizamı geliştirmiştir. Buna imkan veren prensip ise, “örf”⁸² yani hükümdarın kendi iradesine dayanarak şeriat alanına girmeyen alanlarda kanun koyma yetkisidir⁸³. Dolayısıyla, şeriat öğretisinin, islami mahkemeler tarafından uygulanan hukukun sadece bir bölümünü oluşturduğu söylenebilir. Osmanlı hükümdarları, şeriatın yetersiz olduğu alanlarda kanun çıkartmayı uygun görmüşler ve pratik gereksinimler nedeniyle dinsel öğretiye aykırı yasaları kabul ederek uygulamışlardır^{84 85}.

Osmanlı Devleti döneminde şeriat, ceza hukuku alanında çok az tatbik edilmişti⁸⁶. Şeriatın etki alanı esas olarak medeni hukuk bölümleriydi. Miras Hukuku,

⁷⁹ M.Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, İstanbul 2004, 137; A.Rubin, Ottoman Nizamiye Courts, 2011 New York, 27-31.

⁸⁰ T.Özcan, “Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı”, Hürriyet Gösteri, Temmuz-Ağustos 1999, No. 212, 31; Ö.L.Barkan, “Osmanlı Kanunnameleri”, 15. ve 16. Yüzyıl'da Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, C. 1 (Kanunnameler), İÜEFD, 1943, 13; Osmanlı kanunlarında eski Türk ve İslam devletlerinin etkisi yanında, Bizans İmparatorluğu'nun, bazı balkan devletlerinin, Adriyatik sahilleri, Macaristan gibi batı Avrupa derebeyliği tesiri altında kalmış devletlerin etkileri de görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Barkan, “Osmanlı Kanunnameleri”, 49 vd.

⁸¹ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 115; A.Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, 3.

⁸² Örfü meşru gösteren esaslar, islam cemaatinin hayrı ve selameti ile adalet prensibidir. Bkz. Tursun Beğ, Tarih-i Ebu'l-Feth, 13. Aktaran: H.İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş-Örfi, Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, AÜSBFD, C. 8, 1958, 104.

⁸³ İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş-Örfi, Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları”, 102.

⁸⁴ N.J.Coulson, “İslam Hukuku (Islamic Law)”, An Introduction to Legal System. Ed.: J.Duncan Derret, London, 1986, S.Aktaş (çev.), 277.

⁸⁵ Şeriat hukuku ve örfi hukuk, onbeşinci asır sonları ve onaltıncı asır boyunca makul bir uyum içinde birlikte var olmuşlardır. Onaltıncı ve onyedinci yüzyıllarda şeriat hukukunun etkisi artmıştır. Bkz. R.C. Repp, “Sosyal ve Teorik Bağlamı İçinde İslam Hukuku”, F.Gedikli (çev.), İstanbul 1992, 168; Barkan, “Osmanlı Kanunnameleri”, 19.

⁸⁶ İslam Hukuku'nda had suçu sayılan (Allah'a karşı suç) zinanın yaptırımı recm cezası olmaktan çıkarılmış ve para cezasına bağlanmıştır. İslam Hukuku'nda kısas ve diyet içinde değerlendirilen insan öldürme ve yaralama suçları da para cezasına bağlanmıştır. Ayrıca insan öldürme suçlarında mağdurun yakınları dava etmese de, dava kamu adına açılmıştır. Şarap içmek (hamr) suçu İslam Hukuku'nda had cezası gerektirdiği halde, Osmanlı Hukuku'nda tazirle cezalandırılmıştır. İslam ceza

İslam Şirketler Hukuku, İslam Ticaret Hukuku ve İflas Hukuku alanlarında şariat hükümleri yürürlükteydi⁸⁷. Osmanlı Devleti’nde ceza hukuku, şariat usulünün hantal niteliğini örten, politik yararların yer aldığı bir alandır⁸⁸.

İslam Ceza Hukuku’nda mağdur, suçla ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak, “kişiler”, “toplum” veya “kişilerle birlikte toplum” olarak belirlenmekte, her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu anlayışı genel olarak benimsenmemektedir. İslam Ceza hukuku’nda ceza uyuşmazlıkları, kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi çerçevesinde değil, ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak şahsi veya kamu davası şeklinde dava konusu edilirler⁸⁹.

İslam Ceza Hukuku’nda bir kişinin mağdur olarak kabul edilebilmesi, ceza uyuşmazlığının sonuçlanmasına ve kişinin mağdur olduğu yönündeki iddiasının doğrulanmasına bağlıdır⁹⁰. Uyuşmazlık sonuçlanana kadar, mağdur olduğunu iddia eden kişi “mağdur” olarak değil, “davacı” olarak kabul edilir⁹¹.

Diğer taraftan, İslam Ceza Hukuku’nda bir kişinin mağdur olarak kabul edilmesi, hayat hakkının ve vücut bütünlüğünün İslam Ceza Hukuku normlarınca korunan bir değer olarak görülmesine bağlıdır. Sadece müslüman olan veya eman sahibi olan kişilerin korunmaya değer bir hayat hakkı veya vücut bütünlüğü olduğu kabul

hukukuna göre değeri on dirhemi geçen malları çalan kimselerin elleri kesildiği halde, Osmanlı kanunnamelerinde bazı malların çalınmasında değerine bakmaksızın tazir uygulanmış, bazı mallarda suçlunun mali durumuna bakarak para cezası öngörülmüş, bazı durumlarda ise had cezası olan el kesme açıkça reddedilmiştir. Bkz. Özcan, “Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı”, 32; C.Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, AÜHFD, C. 4, 1947, 65.

⁸⁷ H.Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şariat, Kanun ve Örf-17.Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”, M.Akman (çev.), Hukuk Araştırmaları, C. 8, No. 1-3, 1994, 273-274; Barkan, “Osmanlı Kanunnameleri”, 48.

⁸⁸ Coulson, “İslam Hukuku (Islamic Law)”, 286; Şariatın bazı bölümleri ise kanunun bir parçası gibi uygulanmıştır. Bunlar kısas ve diyetle ilgili kurallardır. Bkz. Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şariat, Kanun ve Örf-17.Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”, 278.

⁸⁹ Ş.Dağcı, İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ankara 1999, 166.

⁹⁰ İslam Ceza Hukuku’nda, hayatta olan kişilerden başka, cenin ve ölü kimsenin de suç mağduru olarak kabul edilmesi mümkündür. İslam hukukunda anneye karşı işlenen suç neticesinde ceninin de düşmesi durumunda, suç hem anneye hem de cenine karşı işlenmiş sayılır. Bkz. H.Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku I, İstanbul 2001, 236; İmam Şafii’ye göre, bir kimse, annesi ve babası ölmüş bir kimseye, “ey zinakarların oğlu” dese, bu söz hem anne hem de babaya karşı ayrı ayrı işlenmiş birer suç olarak kabul edilir ve suçluya, çocuğun dava açmasına bağlı olarak, her iki suçtan dolayı ayrı ayrı had cezası uygulanır. Bkz. Ü.Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2006, 16.

⁹¹ Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 17.

edilmektedir⁹². Dolayısıyla, bu kapsama girmeyen diğer kişilerin hayat hakkı İslam Ceza Hukuku'na göre bir değer ifade etmez⁹³. Örneğin, hayata karşı işlenen suçlarda, mağdur tespit edilirken ölen kişinin hayat hakkının hukuki bir değer ifade edip etmemesine göre bir ayırım yapılmakta ve buna bağlı olarak öldürme (katl) suçları “hukuka uygun olan öldürme” ve “hukuka uygun olmayan öldürme” şeklinde ayrılmaktadır⁹⁴.

Belirtmek gerekir ki, Osmanlı sisteminde mağdurun suçtan kaynaklanan zararının ödenmesi konusuna büyük önem verilmiştir. İslam Ceza Hukuku'nda mağduriyetin kısmen veya tamamen giderilmesine ilişkin düzenlemeler, diyet, aynen iade ve tazminat olarak ifade edilir⁹⁵. Mağduriyetin kısmen giderilmesini ifade eden diyet ile mağduriyetin tamamen giderilmesini ifade eden aynen iade ve tazminat, asli bir yaptırım olarak öngörülmektedir⁹⁶. Osmanlı kanunnamelerinde, suçluların mali durumuna göre yapılan ayırımda, mali durumu en yüksek olan kişinin en ağır cezaya çarptırıldığı görülmektedir. Bu durum, zarar gören tarafa ödenen bir nevi tazminatı ifade eder⁹⁷. Şer'îye sicil defterleri, Osmanlı Ceza Yargılaması Hukuku'nda uzlaşma kurumuna da yer verildiğini göstermektedir. Mahkeme dışında yapılan uzlaşmanın ispat hukuku açısından değer ifade edebilmesi için mutlaka kadiya sunulması ve kadı kararı olarak kayda geçirilmesi gerekmektedir. Uzlaşmaya konu olan davalar arasında hırsızlık, adam öldürme, müessir fiil gibi had ve kısas davaları ve rüşvet gibi tazir davaları sayılabilir⁹⁸.

⁹² Eman dileyen, sığınan, kendi memleketinden başka bir devletin topraklarına izinle giren kimse demektir. Bkz. Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 41.

⁹³ İslam Ceza Hukuku'nda hayat hakkının korunmadığı ve kişinin mağdur olarak kabul edilmediği hallerden bir tanesi de, evli kişinin zina suçunu işlemesidir. Evli olduğu halde zina yapan kimseyi öldüren kişinin kısas veya diyet cezası ödemesi gerekmez. Böyle bir durumda zina yapanın kanı heder kabul edilmektedir. Bkz. Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 45.

⁹⁴ H.Cin/A.Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul 2011, 293; M.R.Bacanlı, Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, 47.

⁹⁵ İslam Hukuku'nda para cezası yoktur. Bazı suçlar bakımından söz konusu zararın ödettilmesine karar verilmesi, para cezasına değil tazminata karşılık gelir. Bkz. Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 84.

⁹⁶ Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 126.

⁹⁷ İslam Hukuku'nda ise, tazir cezalarının uygulanmasında suçlular sosyal durumlarına göre dört gruba ayrılır ve en yüksek sosyal durumdaki kişiye en az ceza verilir. Had, kısas, diyet cezalarında mali ya da sosyal sınıf ayırımı yapılmamakta suçlunun kadın, erkek, hür ya da köle olması ceza tayininde etkili olmaktadır. Bkz. Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III”, 60.

⁹⁸ Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 116.

a. Tanzimatın ilanından önceki dönem

İslam Ceza Hukuku'nda haklar, “kişi hakları”, “Allah hakları (kamu hakları)” ve kişi hakkı ile Allah hakkının bir arada bulunduğu “müşterek haklar”, şeklinde tasnif edilmektedir⁹⁹. Haklar bakımından yapılan bu tasnife paralel olarak, İslam Ceza Hukuku'nda suçlar; had cezasını gerektiren¹⁰⁰, kısas ve diyet gerektiren¹⁰¹ ve taziren cezalandırılan¹⁰² suçlar olarak gruplandırılmaktadır¹⁰³.

Suç işleyen kimselerin cezalandırılmasını istemek hakkı İslam Ceza Hukuku'na göre Allah'a (Hakk-i Allah), suçtan zarar gören kişiye veya mirasçılara (Hakk-i Ademi) aittir. Kişisel haklara ilişkin düzenlemeleri içeren ceza normlarının ihlali, yani mağduru belli kişiler olan suçlar, şahsi dava yoluyla yargı konusu edilirken; toplum menfaatine ilişkin düzenlemeleri içeren ve mağduru toplum olan hak ihlalleri ise, kamu davası yoluyla dava konusu edilmektedir¹⁰⁴. İslam Ceza Yargılaması Hukuku'nda, had cezasını gerektiren suçlar hariç olmak üzere, ceza uyumsuzlukların kovuşturulması ya suçtan doğrudan zarar gören mağdurun şikayeti (örneğin yaralama suçları), ya da mağdur yakınlarının şikayeti üzerine (örneğin öldürme suçu) yapılabilmektedir. Şahsi davanın konusu olan suçlar, kısas ve diyet gerektiren suçlar ile kul hakkının ihlali olarak kabul edilen müşterek bir hakkı (kişi hakkı ile birlikte toplum hakkını) ihlal eden suçlardır¹⁰⁵. Bu durumda, itham sisteminin yansıması olarak, muhakeme ancak suçtan

⁹⁹ İslam Ceza Hukuku'nda, hakları; Hakk'ul Ademi ve Hakk'ullah olmak üzere iki başlık altında inceleyen yazarlar bulunmaktadır. Buna göre, Hakk'ul Ademi özel hukuka, Hakk'ullah ise kamu hukukuna dahildir. Bkz. F.Atar, İslam Adliye Teşkilatı, Ankara 1991, 133.

¹⁰⁰ “Had” Allah'a karşı işlendiği kabul edilen, şeriat tarafından takdir ve tayin edilen ve değiştirilemeyen cezalar anlamında kullanılmaktadır. Bkz. Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 4.

¹⁰¹ “Kisas” cinayette ödeşme ve misli ile ceza anlamlarına gelmekte ve mağdurun veya maktûlün velisinin hakkı olarak yerine getirilmesi gereken ceza olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla kısas, insan öldürme ve yaralama fiillerinden dolayı mağdurun zararının aynen faile de verilmesi şeklinde uygulanır. “Diyet”, öldürme ve yaralama karşılığı olarak, mağdurun uğradığı zararın, mağdura ya da mirasçılara para veya mal şeklinde tazminat olarak verilmesini ifade eder. Diyetin kabul edilmesi ile kısas hakkı düşmekte ve fail diyeti bir nevi satın almaktadır. Bkz. Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 6; C.Üçok, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II”, AÜHFD, C. 3, No. 2-4, 1946, 370-378.

¹⁰² Ta'zir kelime anlamı itibariyle “çevirme, alıkoyma ve ıslah etme” demektir. Hukuk terminolojisinde ise “had ve kısas cezaları dışında kalan, miktarı ve keyfiyeti Kuran ve sünnet tarafından tespit edilmeyen suç ve cezalara denmektedir”. Bkz. Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, 331.

¹⁰³ K.İçel /S.Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1987, 52.

¹⁰⁴ Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 114.

¹⁰⁵ H.Karaman, Ana Hatlarıyla İslam Hukuku I, Giriş ve Amme Hukuku, İstanbul 1984, 218; C.Erbay, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İstanbul 1999, 39; A.Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulamaları), İstanbul 1986, 133.

zarar görenin kadıya başvurarak dava açması durumunda yapılır. Mağdur, suçtan zarar gören ve onların yasal temsilcileri dışında kalan kimselerin açtığı davalara bakılmaz¹⁰⁶. İslam Hukuku'nda "dava olmayan yerde hakim yoktur" ilkesi geçerlidir ve kimse dava açmaya mecbur değildir¹⁰⁷.

"Allah hakkı" olarak kabul edilen haklar, kamu düzenini ilgilendirmektedir. Allah hakkını ihlal eden had suçları ve kamu haklarını ihlal eden tazir suçları kural olarak re'sen kovuşturulur. Bu halde, kadı veya kadı yardımcıları suç işlendiği haberi üzerine harekete geçmek zorundadır. Bu suçlarda kovuşturma, kısas suçları olan insan öldürme ve yaralama suçlarında mağdurun veya belirli derecedeki yakınlarının faili affetmeleri veya kısasdan vazgeçerek diyet istemeleri halinde de devam eder¹⁰⁸.

Kamu davasının konusu olan suçlar toplum haklarının korunmasına ilişkin olup, bu suçlarda dava açma hakkı, toplumun her bir bireyine tanınmıştır. Suçtan haberi olan her vatandaşın davayı takip etme yetkisi vardır. Bu durumda, ceza uyumsuzluğunu yargıya taşıyan ve davada taraf olan kimse, söz konusu yetkiyi kamu adına ve kamu hakkı olarak kullanmaktadır¹⁰⁹.

Osmanlı Devleti'nde, 1879 yılına kadar batı hukuku anlamında savcılık kurumu mevcut değildi¹¹⁰. Ancak, Bursa Şer'iyye Sicilleri suçu ortaya çıkarıp, kişileri mahkemeye sevk etmekle görevli, "subaşı" olarak adlandırılan memurların olduğunu göstermektedir. Subaşı, savcı gibi çalışarak hakim önünde davanın ayrıntılarını sunardı. Kamu düzenini doğrudan ihlal eden suçlarda şikayet şartı aranmadan, fail kadı önüne çıkarılırdı. Osmanlı Hukuku'nda birçok davada iddia görevi bireylere bırakılmıştı¹¹¹.

¹⁰⁶ Yerlikaya, İslam Ceza Hukukunda Mağdur, 115.

¹⁰⁷ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 15.

¹⁰⁸ Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 24-27.

¹⁰⁹ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulamaları), 133; Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 189; C.Yavuz, "Dava", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1994, C. 9, 12-13; Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 185.

¹¹⁰ Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 113.

¹¹¹ Gerber, "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf-17.Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", 283; İslam Ceza Hukuku'nda savcılık müessesesi yer almamakla birlikte, başta muhtesipler olmak üzere kamu düzenini korumakla görevli yetkililerin ve güvenlik amirlerinin, savcılık görevini yerine getirdikleri görülmektedir. Savcıların görevlerini yer ve zamana göre, halifeler, hakimler, polisler ve müslüman vatandaşlar da üstlenmiştir. Bkz. S.Ş.Ansay, İslam Hukuku, Ankara 1958, 296; Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 133; C.Üçok, "Savcılıkların Avrupa Hukuku'nda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu", Ord. Prof. Sabri Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, 35-48; Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 47-48.

Osmanlı Hukuku'nda şahsi haklar, Hukuk-ı Şahsiye davası ile talep edilebilmekteydi. Hukuk-ı Şahsiye davasını açıp açmamakta suçtan zarar gören ve yakınları takdir hakkına sahiptir. Şahsi davayı gerektiren konularda mağdur veya vekili mahkemeye başvurarak dava açardı. Sövme, hakaret, öldürme ve yaralama suçlarının özel hukuk alanına girdiği kabul edilmiş, Allah haklarını ihlal eden hırsızlık, zina iftirası gibi suçların görülmesi ise şahsi dava açılmasına bağlı tutulmuştur¹¹². Ancak kamu davası niteliğinde olan Hukuk-ı Umumiye davasını savcı açmak zorundaydı. Hukuk-ı Umumiye davası sanığın ölümü ile sona erdiği halde, Hukuk-ı Şahsiye davası mirasçılarla devam ederdi. Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Şahsiye davalarının birlikte görülmesi de mümkündü. Hukuk-ı Umumiye davaları yani devletin cezalandırması, şahsi haklara halel getirmezdi. Bundan dolayı Nizamiye Mahkemesi'nde yargılandıktan sonra maktülün mirasçılarına kısas davasında bulunup bulunmayacakları sorulur, bulunmak istemeleri durumunda dosya Şer'iyye Mahkemesi'ne gönderilirdi¹¹³.

b. Tanzimatın ilanından sonraki dönem

aa. 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu (Kanun-i Ceza)

1839 Yılında ilan edilen Gülhane Hattı Hümayunu, ceza hukuku alanında önemli değişikliklerin temellerini atmıştır. Söz konusu Ferman'da, bir ceza kanununun yapılması öngörülmüş ve 3 Mayıs 1840 tarihinde Ceza Kanunname-i Hümayunu (Kanun-i Ceza) isimli kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun esas olarak İslam Hukuku'ndan ayrılmasa da, İslam Hukuku'nda olmayan birçok yenilikleri barındırmıştır¹¹⁴.

bb. 1851 Tarihli Kanun-u Cedid

Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun eksiklerini gidermek üzere, 14 Temmuz 1851 tarihinde Kanun-u Cedid isimli 43 maddelik bir ceza kanunu daha yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla, kısası gerektiren suçlarda, mirasçılar suçluyu affetmiş olsalar da

¹¹² Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, Osmanlı Devri Uygulaması, 114.

¹¹³ Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 27.

¹¹⁴ Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", 125; 1840 tarihli ceza kanunu ile ilgili Hatt-ı Humayun sureti için bkz: A.Lütfi, Osmanlı Adalet Düzeni, Sadeleştiren: E.Beylem, İstanbul 1997, 114 vd.

kamu davasına devam edileceği kabul edilmiş, böylece ceza hukukunun kamusal niteliği artmıştır¹¹⁵.

cc. 1858 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu

Tanzimat ile başlayan reform sürecine 28 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı'nın ilan edilmesiyle devam edilmiş ve 9 Ağustos 1858 tarihinde Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun 1911 ve 1915'de eklemeler yapılarak değişikliğe uğramış ve 1926 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır¹¹⁶.

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun tercümesi olan Ceza Kanunname-i Hümayunu, aynı zamanda İslam Hukuku'ndan gelen hükümler de barındırmaktadır. Genel olarak batılı hukuk sistemine bu kanunla girildiği kabul edilmektedir¹¹⁷. Kanun'un birinci maddesinde, doğrudan doğruya hükümet aleyhine işlenen suçların devlet tarafından cezalandırılacağı ifade edildikten sonra, şahıslara karşı işlenen suçların da genel düzeni bozmaları nedeni ile devlet tarafından cezalandırılacağı belirtilmektedir¹¹⁸. Kamu davasını savcı açar. Ancak, suçtan zarar gören ve yakınları ceza mahkemesi karşısında şahsi hak talebinde bulunabilirler. Bu durumda kamu davası ile şahsi hak davası birlikte görülür.

dd. 1879 Tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı

1876 Kanunu Esasi'nin ilanından sonra 1879 yılında, Fransız mahkemeler teşkilatı esas alınmak suretiyle “Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı” çıkarılmıştır¹¹⁹. Bu kanun 1929 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlüğe girene kadar elli yıl yürürlükte kalmıştır. Kanun-u Muvakkat, Fransız sisteminde mevcut olan şahsi ceza davasını kabul etmemiştir. Suçtan zarar gören, sanığın cezalandırılması amacıyla kamu davasını harekete geçiremez, suçtan zarar görenin açılmış bulunan davaya katılma hakkı da yoktur¹²⁰. Ancak, suçtan zarar görenin suçtan doğan zararını ceza mahkemesi karşısında talep edebilmesi, yani şahsi hak davası açabilmesi mümkündür. Eşyanın geri verilmesi, maddi ve manevi zarar ve mahkeme

¹¹⁵ Cin/Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, 326.

¹¹⁶ F.Yenisey, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul 1993, 32.

¹¹⁷ N.Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981, 185.

¹¹⁸ Gökçen, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, 27.

¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. N.Kunter, 25 Cumhuriyet Yılı'nın Ceza Tarihçesi, İBD, 1948, S. 3, 562.

¹²⁰ T.Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, 15; Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 15.

masrafları tazminat kapsamındadır. Şahsi hak davası açılabilmesi kural olarak kamu davasının açılmış olmasına bağlı tutulmuş, ancak kamu davasının henüz açılmadığı durumlarda, şahsi hak talebi aynı zamanda kamu davasını da harekete geçirmiştir¹²¹.

Sonuç olarak, Osmanlı Ceza Muhakemesi'nin itham, tahkik veya karma sistemin tam olarak etkisi altında olduğu söylenemez. Osmanlı Ceza Muhakemesi sistemi, kısas suçları ve had suçlarından hırsızlık ve zina iftirası suçları bakımından itham sistemine yaklaşıyor gibi gözükse de, belirtildiği gibi, had suçları ve Allah hakkını ihlal eden diğer suçlar re'sen kovuşturulmuştur. Ayrıca itham sisteminde geçerli olan vicdani delil sisteminin aksine, Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kanuni delil usulü esas alınmıştır¹²². Diğer taraftan, tahkik sisteminde yargılama yazılı, gizli ve gıyabi olmasına karşın, Osmanlı ceza yargılamasında muhakeme aleni, sözlü ve yüzyüze yapılmış, karma sistemde, hakim vicdanına göre karar verdiği halde, Osmanlı Hukuku'nda kanuni delil sistemi geçerli olmuş ve hakim sunulan delillerle bağlı kalmıştır¹²³.

Bu sebeplerle, Osmanlı Ceza Muhakemesi sisteminin, itham, tahkik ve karma sistemin özelliklerini bünyesinde barındıran kendine has bir sistem olduğu söylenebilir.

3. Cumhuriyet Dönemi

a. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde suçların kovuşturulması için üç yol bulunduğu kabul edilmekteydi. Bunlar, “toplumsal iddia” (kamu davası), kişisel iddianın toplumsal iddia ile birlikte bulunduğu “müdahale yoluyla dava” ve iddia faaliyetinin bizzat suçtan zarar gören kişi tarafından yapıldığı “şahsi dava” olarak sınıflandırılmaktaydı¹²⁴.

¹²¹ M.Abdülhalik, Usulü Cezaiye, İstanbul 1326, 57. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 16.

¹²² İslam Ceza Yargılaması Hukuku'nda, ispat külfeti davacıya aitti. Hakim, tarafların öne sürdüğü delillerle, dava konusu uyuşmazlığı hükme bağlamak durumundaydı. Dolayısıyla hakim, taraflardan herhangi biri lehine delil ortaya koyamazdı. Bu ilke, Hz. Peygamber'in “Beyyine külfeti davacıya, yemin ise davalıya düşer” sözünün bir sonucudur ve İslam Ceza Yargılaması Hukuku'nda genel bir prensip olarak kabul edilmektedir. Bkz. Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 14.

¹²³ Kadı sanıktan suçu işleyip işlemediğini sorar, sanık itiraf ederse kendi rızasıyla ikrar ettiği belirtilerek kayıt altına alınırdı. Sanık inkar ederse, kadı davacıdan iddiasını ispatlayacak delil getirmesini isterdi. Davacı (mağdur) delillerini sunar veya ek süre talep edebilirdi. Sunacak delili olmayan davacının gidebileceği tek yol sanığa yemin teklif etmektir. Sanık yemin etmekten kaçınırsa, isnadı kabul etmiş sayılırdı. Bkz. Akman, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, 111-115.

¹²⁴ E.Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1987, 469.

1412 Sayılı Kanun döneminde, bireysel iddia ya toplumsal iddianın yerini almaktaydı ya da bireysel iddia toplumsal iddianın yanında yer almaktaydı. Bireysel iddianın toplumsal iddianın yerine geçmesi durumu “şahsi dava”, bireysel iddianın toplumsal iddia yanında yer alması ise “müdahale yolu ile dava” olarak ifade edilmiştir¹²⁵.

aa. Şahsi dava

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun beşinci kitabının birinci faslı “şahsi dava” başlığını taşımaktaydı. CMUK m. 344 ile 364 arası şahsi davaya ayrılmış ve CMUK m. 344 kapsamında şahsi dava yoluyla kovuşturulabilecek suçlar sayılmıştı. Sekiz bent halinde sayılan bu suçlar, sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve özel kanunlarda yer alan suçlardı¹²⁶. Ağır ceza mahkemelerinde şahsi dava açılması ve yürütülmesi kabul edilmemişti.

Şahsi dava yoluyla kovuşturulabilecek suçların, kişinin sosyal ve ekonomik hayatını yakından ilgilendiren, toplumsal zarara oranla kişisel zararın daha yoğun olduğu ve kural olarak kovuşturulması şikayete bağlı suçlar olduğu söylenebilir¹²⁷. Ancak, belirtmek gerekir ki, şikayete bağlı suçların hepsi şahsi davalık değildi¹²⁸.

Bir yaptırım uygulamasını amaçlayan ve birinci derecede önem taşıyan fiil ve olay yargılaması olan şahsi dava, iddia makamının bizzat suçtan zarar gören tarafından tek başına oluşturulması olup, asıl ceza davasıydı^{129 130}. Dolayısıyla, şahsi dava suçtan

¹²⁵ Ö.Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. 1, İstanbul 1984, 186.

¹²⁶ Şahsi dava yoluyla kovuşturulabilecek suçlar şunlardı: 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan tehdit (765 s. TCK m. 191), konut dokunulmazlığını bozma (765 s. TCK m. 193/1), sırrın dokunulmazlığına karşı cürümler (765 s. TCK m. 195, 197), müessir fiiller (765 s. TCK m. 456/son, 459/1-b-1), hakaret ve sövme (765 s. TCK m. 480, 482), ızzar ve tahrip (765 s. TCK m. 516/1, 518) suçları ve özel yasalarda düzenlenen haksız rekabet (Ticaret Kanunu m. 64 ve 65) edebi, sınai mülkiyet ve güzel sanatlar mülkiyeti aleyhine suçlar; suçların sayısını benzetme yoluyla artırmanın mümkün olmadığı hakkında bkz. Y4CD, 08.05.1964, 1623/1925; Y2CD, 26.10.1962, 9192/13157.

¹²⁷ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 474; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 33; Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 107; H.Aydınlı/Y.K.Yazman, Şahsi Dava Yolu İle Takip Edilen Suçlar, İstanbul 1950, 7; Örneğin, konut dokunulmazlığını ihlal suçunun basit hali şahsi dava yolu ile takip edilebilen suçlardan olmasına rağmen, suçun gece vakti işlenmesi halinde suç nitelikli hale dönüşmekte ve şahsi dava yoluyla takip edilememektedir. Aynı şekilde, kasten yaralama suçunun nitelikli halleri de şahsi dava yoluyla takip edilebilecek suçlar arasında sayılmamıştır.

¹²⁸ Örneğin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen zina suçu, evlenme vaadiyle kızlık bozma suçu, laf atma, sarkıntılık gibi suçlar şikayete bağlı olmalarına rağmen, bu suçlar için şahsi dava açılması mümkün görülmemiştir. Bkz. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 188.

¹²⁹ Kunter, ceza davalarını, iddia makamını işgal eden makam ve kişiler ve davaların amaçları bakımından ikiye ayırmaktadır. Asıl ve tali ceza davaları şeklinde yapılan bu ayırmada, asıl ceza

zarar gören tarafından savcıdan bağımsız olarak ve onun kabulüne gerek duyulmadan açılabilirdi. Ancak, savcı tarafından kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı verildiğinde şahsi dava açılabilmesi mümkün değildi (CMUK m. 344).

Yargılama faaliyetini başlatan ve yürüten makam ve kişi olan şahsi davacı¹³¹, CMUK m. 344'e göre, öncelikle suçtan zarar gören kişiydi. Kural, devletin iddia makamını teşkil etmesi olduğundan ve şahsi dava kamu davasına oranla istisna olarak görüldüğünden, bu dönemde çoğunlukla "suçtan zarar gören kavramı"nın dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹³². Bu kabule paralel olarak, uygulamada da şahsi dava açma hakkı suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdura tanınmıştır¹³³.

Bir suç tipi bakımından şahsi dava yolunun açık olması, kamu davası yolunun kapandığı anlamına gelmezdi. Aynı şekilde, şahsi davanın açılmış olması, kamu davası açılma olanağını da ortadan kaldırmazdı. Hüküm kesinleşene kadar savcının şahsi davayı kamu davasına dönüştürme yetkisi vardı (CMUK m. 347)¹³⁴. Örneğin, şahsi dava konusunda verilen bir karara karşı savcının kanun yoluna başvurması durumunda, şahsi dava kamu davasına dönüşmüş olurdu (CMUK m. 347/3)¹³⁵.

davası, belli bir olayın suç hukuku normları karşısındaki durumunun araştırılması için açılan dava şeklinde tanımlanmaktadır. Tali ceza uyumsuzluklarında ise, asıl ceza uyumsuzluğunu teşkil eden olayın çözümü sırasında, asıl uyumsuzluğun çözümü bakımından önem taşıyan ikinci derecede uyumsuzlukların çözümü söz konusudur. Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 189; Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 1987, 470.

¹³⁰ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 469-474; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 32; Şikayet, suçtan zarar gören kişinin suçun kovuşturulmasında bir sakınca olmadığını ve failin cezalandırılmasını istediğini yetkili makamlara bildirmesidir. Suçun işlenmesi ile mağdur olan kişinin zararını, yapılacak kovuşturma ile daha da arttırmamak gerektiği düşüncesine dayanır. Bkz. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1, 325.

¹³¹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 40.

¹³² Tosun'a göre, şahsi dava açılabilmesi için mağdurun doğrudan doğruya zarar görmüş olması gerekir. Bkz. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 190; Yurtcan ise, bu suçların kovuşturmasız kalmasını önlemek amacıyla geniş yorum yapılması taraftarıdır. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 55.

¹³³ Örneğin, bu dönemde verilmiş bir Yargıtay kararına göre, babasına küfredilmesinden dolayı oğul utanmış, sıkılmış olabilir, ancak doğrudan doğruya hakkı ihlal edilmediğinden, oğul şahsi dava açamaz. Şahsi dava açma hakkı hakaret suçunun doğrudan mağduru olan babaya aittir. Bkz. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 191.

¹³⁴ Yurtcan'a göre, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, bir fiilden dolayı savcının dava açmasının, yeterli suç şüphesinin bulunması dışında, kamu yararı şartına da bağlı tutulması *kamu davasının mecburiliği* ilkesinden uzaklaşıldığını göstermektedir. Bu düzenleme ile, şahsi davalık suçlarda kamu davası açılması bakımından *takdirilik ilkesinin* benimsendiği söylenebilir. Bkz. Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 472.

¹³⁵ Z.Özbulak, "Şahsi Dava ve Müddeiumumi", Adliye Ceridesi, 1939, 567.

Şahsi dava yoluna gidilebilmesi, CMUK m. 344'de sayılan suçlar bakımından özel bir muhakeme şeklinin kabul edilmemiş olmasına¹³⁶ ve şahsi dava yoluna gitmenin yasak olmamasına bağlı tutulmuştu¹³⁷. Ayrıca, şahsi davacı olacak kişinin sağ olması¹³⁸, dava ehliyetine sahip bulunması¹³⁹, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu¹⁴⁰ gereğince güvence verilmesinin zorunlu olduğu durumlarda güvence vermesi gerekirdi^{141 142}.

¹³⁶ 23.03.2005 Tarih ve 5320 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan Meşhut Suçların Muhakemesi Kanunu ve Memurların Yargılanması Hakkında Kanun gibi özel bir muhakeme usulünün bulunması halinde şahsi dava açılması mümkün değildi; Şahsi davalık suçların meşhuden işlenmesi durumunda şahsi dava yolunun kapalı olmadığı görüşü için bakınız: Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 8-9; Bu durumlarda, Kanun, şahsi davaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını açıkça söylememiş olmakla birlikte, işlemlerin savcılık tarafından yapılacağını gösterdiğinden, özel yasa hükümlerinin genel hükümlerin yerini aldığı kabul edilmekteydi. Bkz. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 185.

¹³⁷ 03.07.2005 Tarih ve 5395 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, küçüklerin işlediği suçlar bakımından şahsi dava yoluna gidilemeyeceğini hüküm altına almıştı (m. 23). Öğretide Tosun, bu düzenlemenin yerinde olduğu kanısındadır. Böylelikle suçtan zarar gördüğünü iddia eden herhangi bir kişinin, çocuğu sanık durumuna sokması önlenerek, kamuyu temsil eden savcı, ciddi ve soğukkanlı bir soruşturma sonunda bu konuda karar verecektir. Bkz. Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 190; Hakaret ve sövme fiillerinin yabancı devlet başkanlarına ve diplomatik dokunulmazlık taşıyan yabancı kişilere karşı işlenmesi veya bu suçların basın yayın yolu ile veya benzeri kitle haberleşme araçları ile işlenmesi durumunda da, şahsi dava yoluna gitmek mümkün değildi (CMUK m. 344/5). Kanun koyucu bu suçların basın yayın yoluyla işlenmesi durumunda zararın büyük olacağını göz önünde bulundurmuş ve bu alanda şahsi dava yolunu kapatmıştı. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 39.

¹³⁸ Yurtcan, CMUK m. 363/2'nin, "Ceza kanununun hakaret ve sövme fiilleri hakkındaki hükümleri mahfuzdur" hükmü karşısında, 765 sayılı TCK m. 488/2 maddesinde yer alan hakaret ve sövme suçları bakımından, bu suçlara maruz kalan kişinin şikayet hakkını kullanamadan ölmesi veya bu suçların ölmüş kişinin anısına karşı işlenmesi durumunda ölenin belirli derecedeki mirasçılarının şikayet hakkını kullanabileceklerini ifade etmiştir. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 60; Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 59; S.Aydınöz, Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar, Ankara 1974, 28; Aksi görüşte bulunan Kantar'a göre, m. 488/2 şahsi davaya değil şikayet hakkına ilişkin bir kuraldır ve şahsi davada uygulama alanı bulmaz. Bkz. B.Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1967, 450; Kunter'e göre, şikayet hakkı ve şahsi dava ayrı şeylerdir. Örneğin, bazı mirasçılara şahsi dava hakkı tanınmazken, şikayet hakkı tanınmıştır. Ayrıca, 363. madde, Ceza Kanunu maddelerini saklı tuttuğundan ve Ceza Kanunu şahsi davayı değil, şikayeti düzenlediğinden şahsi dava açısından bir istisna getirmemektedir. Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 189.

¹³⁹ 1942 Tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı'nda ayırt etme gücüne sahip küçüklerin doğrudan doğruya kendilerine karşı işlenen fiillerde dava açma hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Bkz. YİBK, 16.04.1942, 14/9. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 176-179. Aktaran: Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 63.

¹⁴⁰ 18.06.1927 Tarih ve 1086 sayılı Kanun.

¹⁴¹ CMUK m. 349: "Hukuk Muhakemeleri Usulleri Kanunu hükmünce müddealehyin talebi üzerine masrafların verilmesi için davacının teminat vermeğe mecbur olduğu hallerde davacı devlet hazinesine ve maznuna isabet etmesi ihtimali olan masrafların ödenmesi için kefalet vermekle mükelleftir.

Kefalet para veya devlet esham ve tahvilleri verilmesi suretiyle yapılır.

Kefaletin miktarı ve bunun verilmesi için tayin edilecek mehil ve adli müzaheret nailiyet hakkında, hukuk işlerinde cari hükümler tatbik olunur".

Aynı suçtan dolayı birden fazla kişinin suçtan zarar gören olması durumunda her hak sahibine diğerlerinden bağımsız olarak hareket etme hakkı tanınmıştı. İşin esasına ait olsa bile verilen bütün kararlar şahsi dava açmamış olan ve aynı durumda bulunan hak sahiplerine etki ederdi (CMUK m. 345). Ancak, “aynı fiilden dolayı tek şahsi dava ilkesi” gereği her fiilden dolayı sadece tek bir şahsi dava açılabilirdi. Bu nedenle davacılar anlaşıp birlikte dava açmadıkları takdirde, dava açmamış olanlar, açılmış olan davaya sonradan katılabilirdi¹⁴³. Bu durumda, davaya sonradan katılan suçtan zarar görenler de şahsi davacı sıfatını kazanırlardı. Dolayısıyla davayı ilk olarak açan kişi davasını geri alsa da, bu durum katılmış olan kişiyi etkilemezdi ve onun şahsi davacı sıfatı devam ederdi¹⁴⁴.

Şahsi davanın kabul edildiği durumlarda, şahsi davacı ceza davasını tıpkı bir savcı gibi açmaktaydı. Savcının iddianamesinde göstermesi gereken hususları (CMUK m. 193), şahsi davacı dava dilekçesinde göstermeliydi (CMUK m. 350).

Savcının dosyayı görme yetkisi, hakimden izin alınması ve mahkeme katibinin de bulunması şartı ile şahsi davacı tarafından da kullanılabilmekteydi (CMUK m. 354). Kamu davasında savcı nasıl dinleniyorsa, aynı şekilde şahsi davacı da dinlenirdi. Ayrıca, şahsi davacının tanık veya bilirkişi çağrılmasını isteyebileceği veya yanında getirebileceği kabul edilmiş (CMUK m. 355/son), kanun yollarına başvurmak hakkı tanınmıştı (CMUK m. 360).

Bu dönemde, şahsi davacının savcının sahip olmadığı bazı haklara da sahip olduğu, örneğin şahsi davacının davasına son verebilmesine rağmen, savcının açtığı davaya son veremeyeceği ifade edilmiştir¹⁴⁵.

Şahsi davacı suçtan doğan zararını “şahsi hak davası” açarak ceza mahkemesi karşısında talep edebilirdi (CMUK m. 358). 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, şahsi dava yoluyla suçtan zarar gören kimse hem suçlunun

¹⁴² CMUK m. 349’da, güvence vermenin amacı, davacının açtığı dava ile devlete ve sanığa yüklenme olasılığı olan masrafların güvence altına alınması olarak gösterilmişti. Bu dönemde Yurtcan, şahsi dava kişinin kişiye açtığı bir ceza davası olduğundan ve kişi, iddia makamını tek başına işgal ettiğinden güvence vermenin sınırlı koşullar içinde zorunlu görülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 100.

¹⁴³ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 68.

¹⁴⁴ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 434.

¹⁴⁵ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 187.

cezalandırılmasını (CMUK m. 344/1) hem de şahsi haklarını talep edebildiğinden (CMUK m. 350/son) şahsi davanın hem amme, hem de şahsi hak davası olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁶.

bb. Davaya katılma

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun beşinci kitabı suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki başlığı altında düzenlenmiş ve birinci fasılda şahsi dava (CMUK m. 344–364), ikinci fasılda ise müdahale yoluyla dava (365–372) kurumlarına yer verilmişti.

Kamu davasına katılabilmek, öncelikle ortada açılmış ve derdest bir kamu davasının bulunmasına bağlıydı. Ayrıca, kişinin katılan sıfatını kazanabilmesi için hayatta olması, suçtan zarar görmüş bulunması ve dava ehliyetine sahip olması gerekmektedir¹⁴⁷.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, davaya katılmanın amacı, davaya katılma hakkını düzenleyen maddede yapılan değişikliklere paralel olarak farklı şekillerde yorumlanmıştı. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun davaya katılma hakkını düzenleyen 365. maddesinin ilk düzenleniş şekline göre suçtan zarar gören kişinin davaya katılması, CMUK m. 344 gereğince “şahsi dava açma hakkına sahip olması ve hayata, sıhhate, hürriyete, ırza, şahsi haklara ve mallara taalluk eden suçlarda usulüne uygun olarak kamu davası açması için savcıya başvurmuş olması” şartına bağlıydı¹⁴⁸. Bu dönemde, bazı yazarlarca, CMUK m. 365'in “muhakemenin her halinde müdahale tarikle hukuku amme davasına iltihak ve şahsi hukuk talep olunabilir” şeklindeki ifadesi, katılmanın şahsi hak talebine bağlı olduğu ve katılan sıfatını kazanabilmek için mutlaka şahsi hak talebinde bulunmak gerektiği şeklinde

¹⁴⁶ N.Kunter, “Şahsi Dava”, Adalet Dergisi, Y. 35, 1944, S. 2, 150; A.V.Tüysüz, “Şahsi Dava”, Adalet Dergisi, Y. 79, 1988, Ocak-Şubat, S. 1, 81-92.

¹⁴⁷ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 40-88.

¹⁴⁸ Madde metni şu şekildedir: “344. madde mucibince şahsi dava açmaya hakkı olan herkes muhakemenin her halinde müdahale tariki ile hukuku amme davasına iltihak ve şahsi hukukunu talep edebilir.

Hayata, sıhhate, hürriyete, ırza, şahsi haklara ve mallara taalluk eden suçlarda Cumhuriyet Müddeiumumiliğine usulü dairesinde müracaatla hukuku amme davasını tahrik etmiş olanlar dahi aynı hakkı haizdirler”.

anlaşılmıştır¹⁴⁹. Dolayısıyla katılan sıfatını kazanabilmek için, suçtan kaynaklanan zararın talep edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu dönemde verdiği bir kararda, ceza davasına ancak şahsi hakları istemek üzere katılmanın mümkün olduğunu ve bozmanın sadece şahsi haklara etki edeceğini ifade etmiştir¹⁵⁰.

1936 senesinde 3006 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, CMUK m. 365, “Suçtan zarar gören her şahıs tahkikatın her halinde müdahale yoluyla hukuku amme davasına iltihak ve şahsi haklarını talep edebilir” şeklinde değiştirilmiştir. Ancak madde metnindeki “hukuku amme davasına iltihak ve şahsi haklarını talep edebilir” ifadesi uygulamadaki tereddütleri gidermemiştir.

1937 Tarihinde, 3207 sayılı Kanunla¹⁵¹ CMUK m. 365 tekrar değiştirilmiş ve madde: “Suçtan zarar gören her şahıs tahkikatın her halinde müdahale yolu ile hukuku amme davasına iltihak edebilir. Bu suretle amme davasına iltihak edenler şahsi haklarını da isteyebilirler” şeklini almıştır. Maddeye eklenen “bu suretle amme davasına iltihak edenler şahsi haklarını da isteyebilirler” ibaresi, Kunter ve Dönmezer tarafından katılmanın asıl amacının cezalandırmak olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Kunter’e göre, söz konusu ifade, katılmanın asıl amacının ceza istemek olduğunu ve şahsi hak taleplerinin ikincil nitelikte bulunduğunu göstermektedir¹⁵². Dönmezer de aynı görüşü ileri sürmüş ve davaya katılmanın asıl amacının faile ceza verilmesi olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, “Bu suretle amme davasına iltihak edenler şahsi haklarını da talep edebilirler” ifadesi şahsi hak talebinin suçtan zarar görene tanınmış ek bir imkan olduğunu göstermektedir¹⁵³.

1945 Tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı¹⁵⁴, katılmanın amacı konusunda Kunter ve Dönmezer’in görüşlerini desteklemiştir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı’nda davaya katılma kurumunun amacı üzerinde durulmuş ve “bir

¹⁴⁹ F.Yasa, “Bazı ihtilaflı içtihatlar sebebi olan meseleler-Başka içtihatlar doğuran hükümlerden, müdahilin hukuki vaz’iyeti”, Adliye Ceridesi, C. 26, 1935, 668.

¹⁵⁰ YCGK, 17.11.1930, 253/257, Temyiz Kararları, Ceza Heyeti Umumiyesi 1930-1934, 190.

¹⁵¹ 17.06.1937 Tarih ve 3207 sayılı Kanun.

¹⁵² N.Kunter, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun bazı maddelerinin değiştirilmesi için hazırlanan öntasarının beşinci kitaba taalluk eden maddeleri hakkında mütalaalar”, İÜHFD, 1948, C. 14, S. 3-4, 576.

¹⁵³ Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, 366.

¹⁵⁴ YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505.

ceza davasına ceza tertibi maksadı ile girmeleri caiz ve faydalı görülen suçtan zarar gören kimselerin, sonradan aynı mahkemede şahsi zararlarının da tazminini isteyebilmelerinin ceza muhakemeleri usulü kanununun kabul ettiği bir diğer usul olduğu” ifade edilmiştir. Dolayısıyla İçtihadı Birleştirme Kararı ile, davaya katılmanın asıl amacının “sanığın cezalandırılmasını istemek” olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde, Yargıtay 1950 yılında verdiği bir başka kararda, yalnızca tazminat talebini katılma talebi olarak kabul etmemiştir¹⁵⁵.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, suçtan zarar gören, davaya katıldığı anda şahsi davacının haklarına sahip olmaktaydı. Şahsi davacının hangi haklara sahip olduğu Kanun’da teker teker gösterilmemiş, 354. maddede şahsi davacının yetkileri savcıya kıyas edilerek düzenlenmişti. Buna göre, şahsi davacı (dolayısıyla katılan), savcının hazır bulunacağı ve dinleneceği hallerde hazır bulunma ve dinlenme hakkına sahipti. Savcıya tebliğ edilecek her karar, şahsi davacıya (dolayısıyla katılana) da tebliğ edilecekti. CMUK m. 360 gereğince, şahsi davacı (dolayısıyla katılan) savcının gidebileceği kanun yollarına gidebilmekteydi. Katılan, kanun yollarına başvurmada savcıya bağlı tutulmamıştı.

b. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde mevcut olan “şahsi dava”, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile kaldırıldığından, suçtan zarar gören kişinin ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alması ve ceza muhakemesi sürecini etkilemesi sadece “davaya katılma” ile mümkündür.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan “katılma” kurumuna, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile karşılaştırmalı olarak ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

¹⁵⁵ YCGK, 16.10.1950, 251/277.

İKİNCİ BÖLÜM

FRANSIZ CEZA MUHALEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

§1. Şahsi Taraf Sıfatının Kazanıldığı Haller

Günümüz Fransız Ceza Muhakemesi sistemi karma yapıdadır. Bir taraftan re'sen soruşturma sistemi korunmakta, diğer taraftan kamusal itham (FCMK m. 1/1) ve özel itham (FCMK m. 1/2) sistemlerinin etkileri muhafaza edilmektedir. Bu karma yapının bir yansıması olarak, Fransız Ceza Muhakemesi'nde mağdur hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde etkin şekilde yer alabilmektedir.

Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku terminolojisinde, “suçtan zarar gören” kavramı suçtan doğrudan ve dolaylı zarar gören kişileri kapsamaktadır. Ancak, Fransız Hukuku'nda şahsi taraf sıfatı tanınan kişiler için, mahkeme içtihatları ve öğretide “mağdur” kavramı kullanılmakta ve mağdur kavramı, suçtan dolaylı zarar gören kişileri de içine alacak şekilde geniş yorumlanmaktadır¹⁵⁶. Tezimizde biz de, mahkeme içtihatları ve öğretiyle paralellik kurmak amacıyla, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminin incelendiği bu bölümde “mağdur” kavramını kullanacağız.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (FCMK) mağdura “taraf” sıfatı tanınmıştır. Ceza muhakemesi sürecinde etkin olarak yer almak isteyen mağdur, belirli yöntem ve şartlarla “şahsi taraf” sıfatını kazanabilir. Bu sıfat mağdura, savcı ile paralel haklar ve yetkiler sağlar.

Mağdur iki şekilde “şahsi taraf” sıfatını kazanır. İlk olarak, kamu davasının savcı tarafından harekete geçirilmediği durumlarda mağdur “şahsi dava” açmak yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanabilir. Şahsi dava, “doğrudan davet” ve “soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi” şeklinde iki farklı şekilde açılabilir.

¹⁵⁶ M.Méchin, “Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 118.

Şahsi taraf sıfatının kazanıldığı ikinci hal “katılma”dır¹⁵⁷. Kamu davasının savcı tarafından harekete geçirildiği durumlarda, mağdur soruşturma ve kovuşturma evresinde katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanabilir.

I. Şahsi Dava Açarak Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılması

1. Kavram, amaç ve nitelik

a. Kavram

FCMK m. 2’ye göre, suçtan doğrudan ve kişisel olarak zarar gören mağdurun zararının ceza mahkemesi önünde tazmin edilmesine “şahsi dava” denir. Mağdur, şahsi dava yoluyla kamu davasını harekete geçirir¹⁵⁸ ve ceza mahkemesi önünde suçtan kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep edebilir (FCMK m. 3/1).

Önemle ifade etmek gerekir ki, Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku’nda kamu davasını harekete geçirme yetkisi sadece savcıya tanınmamıştır. FCMK m. 1’e göre kamu davası, savcı, kanun tarafından kendilerine yetki tanınmış diğer memurlar ve kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde mağdur tarafından harekete geçirilir¹⁵⁹.

Şahsi davanın, “mağdurun zararının ceza mahkemesi önünde tazmin edilmesi” şeklinde tanımlanması, şahsi davanın sadece mağdurun suçtan kaynaklanan zararının tazmin edilmesi amacına yönelik olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Şahsi dava yoluna giden mağdur tazminat talep etmek zorunda değildir. Mağdurun ceza mahkemesi önünde suçtan kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep etme hakkı, kamu davasının harekete geçirilmesi hakkından bağımsızdır¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku’nda mağdura soruşturma ve kovuşturma evresinde katılma hakkı tanınmış olduğundan, Fransız sisteminin incelendiği bu bölümde, “davaya katılma” ifadesi yerine “katılma” ifadesi kullanılmıştır.

¹⁵⁸ Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde mağdura kamu davasını harekete geçirme hakkı tanınmasının temeli, Roma Hukuku’ndaki özel ve kamusal ceza hukuku ayırımına dayanmaktadır. Bu hak, kamusal suçlardan dolayı ceza davasını harekete geçirebilme hakkı olarak anlaşılmalıdır. Bkz: Al-Fawareh, La Victime Devant la Justice Pénale, 12.

¹⁵⁹ Bu durumda mağdurun kamu davasının açılması yönündeki talebi hakim veya mahkeme tarafından dikkate alınmak zorundadır. Bkz. L.Boré, “Action publique et action civile”, JCP, 2005, article 2 à 5, Fass. 20, no: 41.

¹⁶⁰ Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku Tarihi’nde, mağdurun kamu davasını harekete geçirme hakkını tazminat elde etme hakkından daha önce elde ettiği görülmektedir. Bkz. J.de Poulpique, “Le droit de mettre en mouvement l’action publique: conséquence de l’action civile ou droit autonome”, RSC, 1975, 39 vd.

b. Amaç ve nitelik

Fransız ceza muhakemesinde şahsi davanın, ceza ve medeni hukuk temelli çift taraflı bir niteliği olduğu kabul edilmektedir¹⁶¹. Şahsi dava esas olarak suçtan kaynaklanan zararın tazmin edilmesi amacını taşır. Bununla birlikte, savcının kamu davası açmadığı durumlarda, şahsi taraf kamu davasını harekete geçirebildiğinden şahsi davanın tazmin amacı yanında, cezai (bastırıcı) yanının da olduğunu kabul etmek gerekir. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1897 tarihinde verdiği bir kararda, ceza mahkemesi önünde görülen şahsi davanın sadece tazmin amaçlı olmadığı, kamu davasını harekete geçirdiğinden kamusal bir niteliğinin de bulunduğu ifade edilmiştir¹⁶².

Kuşkusuz mağdurun ceza mahkemesi önünde tazminat talep edebilmesi kamu davasının açılmış olmasına bağlıdır. Bu nedenle şahsi davanın kamu davasına bağlı ve kamu davasının eklentisi olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. Diğer bir deyişle, şahsi dava, kamu davasına göre tali ve ikinci derecedir¹⁶⁴.

Fransız öğretisinde, şahsi davanın amacı üzerine farklı görüşler ortaya atılmıştır¹⁶⁵. Ancak, hala bu konuda görüş birliği olduğu söylenemez. Öğretide bazı yazarlar, mağdurun kamu davasını harekete geçirebildiği ve failin cezalandırılmasına katkı sağladığı şahsi dava sistemini “özelleştirilmiş ceza davası” kavramı ile açıklarlar. Bu görüşe göre, kamu davası bu durumda hem mağdurun özel çıkarlarına hem de kamu menfaatine hizmet etmektedir¹⁶⁶.

Öğretide diğer bazı yazarlar, şahsi dava yoluna giden mağdurun suçun cezalandırılmasına yardım ettiğini ifade ederler¹⁶⁷. Bu görüşe göre, şahsi davanın cezalandırma amacı ağır basmaktadır. Şahsi dava kamu davasını harekete geçirdiğinden ve şahsi taraf delil araştırılmasına katılabildiğinden, şahsi davanın cezalandırma

¹⁶¹ Pradel, Procédure Pénale, 242.

¹⁶² Crim., 25.02.1897, RS, 1998, 1, 201.

¹⁶³ FCMK m. 3; J.Le Griel, Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives, RS, 1933, no: 18, 15.

¹⁶⁴ Crim., 19.05.1969, BC, no: 173.

¹⁶⁵ Örneğin öğretide Tisserie'ye göre, şahsi dava yolunun varoluş nedeni tazminattır. Mağdur, suç dolayısıyla uğradığı zararı temel alarak bu yola gitmektedir. Asıl amaç tazminat elde etmektir. Bkz. F.Tisseire, Histoire des systèmes sur le fondement du droit de punir et théorie de la pénalité, Toulouse, 1890; F.Boulant, “Le double visage de l'action civile exercée devant les juridictions répressives”, JCP, 1973, 1, 2563; R.Vouin, “L'unique action civile”, D., 1973, Chron., 265.

¹⁶⁶ Pradel, Procédure Pénale, 244-246.

¹⁶⁷ D.Jousse, Traité de la justice criminelle en France, 1771, 1, 561.

amacına hizmet ettiği kabul edilmelidir. Sadece hükmedilen cezanın uygulanması ile mağdur tatmin edilir ve haksızlığın öcü alınır¹⁶⁸.

Pradel'e göre, "şahsi dava" ceza muhakemesinin en karışık ve anlaşılması zor kurumlarından birisidir¹⁶⁹. Bu zorluğu aşmak ve şahsi davanın niteliğinin ve amacının daha iyi anlaşılmasını sağlamak maksadıyla kurumun çift taraflı niteliği üzerinde durmakta fayda vardır. Çünkü, şahsi davanın amacının ortaya konulması, mağdurun Fransız ceza muhakemesindeki yerinin anlaşılması bakımından önemlidir.

aa. Mağdurun tazminat talep etmemiş olması

FCMK m. 418/3'e göre şahsi taraf ceza mahkemesi karşısında tazminat talebinde bulunabilir¹⁷⁰. Tazminat talebi, şahsi tarafa tanınmış bir haktır ve şahsi taraf bu hakkını kullanmak zorunda değildir¹⁷¹. Mağdurun tazminat talebinde bulunmadan sadece kamu davasını desteklemek ve sanığın suçunun ispatına katkıda bulunmak amacıyla şahsi taraf olması mümkündür¹⁷². Örneğin, mağdur tazminat talep etmeden

¹⁶⁸ F.Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, T. 2, Paris 1846, 179.

¹⁶⁹ Pradel, *Procédure Pénale*, 209.

¹⁷⁰ Cürüm, cünha veya kabahat dolayısıyla mağdur olan kişi, tazminat talebini, ceza mahkemesi karşısında şahsi dava olarak ileri sürebileceği gibi, FCMK m. 4/1 gereğince kamu davasından bağımsız olarak hukuk mahkemesine de başvurabilir. Fransız Hukuku mağdura, hukuk ve ceza mahkemeleri arasında seçim yapma hakkı tanımıştır. Mağdur seçimini yaptığında, kural olarak bu seçim kesindir ve geri alınamaz. Kural, medeni haklar bakımından hukuk mahkemelerinin yetkili olmasıdır. Ancak, kanun koyucu bazı istisnai durumlarda hukuk mahkemelerine medeni haklar bakımından yetki tanımamıştır. Hukuk mahkemeleri önünde şahsi dava yolunun kapatıldığı istisnai haller şunlardır: 1- 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre, bu Kanun'un 30 ve 31. maddelerinde düzenlenen iftira suçunun mahkemelere, yargı mensuplarına, silahlı kuvvetlere, kamu idaresine, bakanlara, milletvekillerine veya kamu görevlilerine karşı işlenmiş olması durumunda, suçun sebep olduğu zararların tazmini bakımından hukuk mahkemeleri yetkili değildir. Maddede sayılan kişi ve makamlar kamu hizmeti gördüğünden, iftira suçunun bu kişi ve makamlara karşı işlenmesi ile kamu düzeninin bozulduğu kabul edilmiştir. Bu durumda tazminat talebi kamu davasından bağımsız olarak ileri sürülemez. İftira suçundan doğan zarar zorunlu olarak ceza mahkemesi önünde talep edilecektir. Söz konusu düzenlemenin amacı, suç delillerini korumak ve failin delilleri karartmasını engellemektir. Dolayısıyla, fail ölmüşse veya suç af kapsamında ise hukuk mahkemesi şahsi dava bakımından yetkilidir. 2- Eğitim Kanunu (Code de l'Education), m. L.911-4'e göre, kamu hizmeti veren eğitimciye karşı, görevi nedeniyle kendisine emanet edilen çocuklara verdiği zarar veya çocukların neden olduğu zarardan dolayı hukuk mahkemesinde tazminat davası açılamaz. Belirtmek gerekir ki, bu durumda, ceza mahkemesi karşısında da tazminat talebinde bulunulamaz. Ancak, mağdur tazminat talep edemese de ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını kazanabilir. Bkz. Crim., 20.02.1964, GP, 1964, 2, 76; Basın Özgürlüğü Hakkında Kanun m. 30 ve 31'de düzenlenen iftira suçu hakkında bkz. Crim., 04.12.2002, BC, no. 1, D., 2003, 1194.

¹⁷¹ Crim., 10.05.1984, BC, no: 165; Crim., 10.10.1968, BC, no: 248.

¹⁷² Crim., 24.05.1973, BC, no: 238; Crim., 04.07.1973, BC, no: 315; Crim., 10.05.1977, BC, no: 165, JCP, 1978, 2, 18803; Crim., 10.02.1987, BC, no: 64; Crim., 20.12.1990, BC, 421; Crim., 05.02.2002, BC, no: 17.

yalnızca itibar ve saygınlığını savunmak amacıyla şahsi dava açabilir¹⁷³. Mağdurun sadece sembolik bir tazminat talep etmesi de mümkündür. İçtihatlarla göre, tazminat talep etmeyen veya sembolik bir tazminat talep eden mağdurun diğer şartları da taşıması halinde şahsi taraf olma talebi yerinde görülmelidir¹⁷⁴. Diğer taraftan mahkemenin, mağdurun şahsi taraf sıfatını tanınmasına rağmen, mağdur lehine tazminata hükmetmemesi de mümkündür¹⁷⁵. Bu hallerde, şahsi davanın sadece kamu davasını destekleme amacı taşıdığı açıktır¹⁷⁶.

Öğretide ifade edildiği gibi, hukuki sorumluluk “zararın” varlığına dayanır, cezai sorumluluk “suç”un varlığına dayanır. Şahsi taraf sıfatı ise, “zarara sebebiyet veren bir suçun” varlığına dayanır. Bu nedenle, mağdura ceza muhakemesine etkin katılma hakkı sadece bir zarara uğradığı için değil, ceza hukuku kapsamında cezalandırılan bir suçun mağduru olduğu için tanınmalıdır¹⁷⁷.

Şahsi taraf sıfatının kazanılması ile tazminat talep etme hakkının birbirinden ayrılmasının, mağdurun ceza muhakemesindeki yeri bakımından önemli bir kazanım olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁸ (FCMK m. 418/3). Fransız Yüksek Mahkemesi’nin ifadesiyle, böylelikle şahsi taraf “kamu davasını destekleme” gücüne sahip olmuştur¹⁷⁹.

bb. Ceza mahkemesinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmaması

Fransız Yüksek Mahkemesi’ne göre, şahsi dava tazminata hükmetme yetkisi bulunmayan bir ceza mahkemesi karşısında açılmış olsa da, mağdurun şahsi taraf sıfatını alması ve şahsi tarafa tanınan tüm haklardan faydalanması mümkündür¹⁸⁰.

¹⁷³ Crim., 19.10.1982, BC, no: 222.

¹⁷⁴ Crim., 24.05.1973, BC, no: 238; Crim., 20.05.1986, IR, 117.

¹⁷⁵ Pradel, Procédure Pénale, 272.

¹⁷⁶ C.Roca, “De la dissociation entre la réparation répressive”, D., 1991, Chron., 85.

¹⁷⁷ X.Pin, “La privatisation du procès pénal”, RSC, 2002, 252. Ed: Y.Strickler, La place de la victime dans le proces penal, Bruylant 2009, 135; Fransız yerleşik uygulamasında, zarar kavramı, kişinin bedensel, maddi veya manevi olarak hasar, kayıp veya yaralanmaya maruz kalması şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. J.L.Amsallem, “L’action civile à la française et la CEDH exercise d’un “droit à la vengeance privée” ou compensation morale de la souffrance éprouvée”. Ed: Strickler, La place de la victime dans le procès pénal, 154.

¹⁷⁸ R.Merle, “La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d’obtenir réparation du dommage causé par l’infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations?)”, Droit pénal contemporaine, Mélanges A.Vitu, Paris 1993, no: 1, 397.

¹⁷⁹ Crim., 08.06.1971, D., 1971, 594.

¹⁸⁰ Crim., 15.10.1970, D., 1970, 733; Crim., 08.06.1971, D., 1975, 594; Crim., 30.10.2006, BC, no: 262.

Öğretide de benzer görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, failin suçluluğunun kanıtlanması konusunda mağdurun çıkarının olduğu açıksa, ceza mahkemesinin tazminata hükmetme yetkisi olmasa bile mağdur şahsi taraf sıfatını kazanmalıdır¹⁸¹.

Ceza mahkemesinin suçtan doğan zarar nedeniyle tazminata hükmetme yetkisi bulunmamasına rağmen, mağdurun şahsi taraf sıfatını kazanabilmesi, şahsi davanın amacının sadece tazminat olmadığını göstermesi açısından önemlidir¹⁸².

Şahsi davanın sosyal cezalandırma amacının ön planda¹⁸³ olduğu bu hallerden bazıları şunlardır:

aaa. İş kazaları

İşçi, taksirli suçlardan dolayı¹⁸⁴, iş kazalarından doğan zararına karşılık ceza mahkemesi karşısında tazminat talebinde bulunamaz¹⁸⁵. Bu durumda işçinin zararı Sosyal Güvenlik Fonu'ndan karşılanır. Ancak işçinin tazminat talep edememesi, ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını kazanmasına engel değildir¹⁸⁶.

bbb. Devlet memuru tarafından kamu görevinin icrasına bağlı olarak işlenen suç

Kamu görevinin icrasına bağlı olarak memur tarafından görev nedeniyle işlenen suçlardan dolayı sadece idare mahkemeleri tazminata hükmetmeye yetkili kılınmıştır. İşlenen suç hizmete bağlı olduğundan, idarenin tazminat sorumluluğu vardır. Ancak bu durum, mağdurun kamu davasını harekete geçirmesine ve şahsi taraf sıfatını kazanmasına engel değildir¹⁸⁷. Mağdurun bu durumda şahsi taraf olma amacı sadece sanığın cezalandırılmasına katkı sağlamaktır¹⁸⁸.

¹⁸¹ Bouloc, Procédure Pénale, 289.

¹⁸² Pradel, Procédure Pénale, 272.

¹⁸³ J.Granier, "Quelques réflexions sur l'action civile", JCP, 1957, 1, 1386; J.Granier, "La partie civile au procès pénal", RSC, 1958, 1; Poulpiquet, "Le droit de mettre en mouvement l'action publique: conséquence de l'action civile ou droit autonome?", 37; C.Roca, "De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives", 85.

¹⁸⁴ Sosyal Sigortalar Kanunu (Code Sécurité Social) m. L. 451-1.

¹⁸⁵ FCK, m. 1382.

¹⁸⁶ Crim., 10.05.1984, BC, no: 165; Crim., 13.10.2005, BC, no : 224.

¹⁸⁷ T.Conflit, 14.01.1935, Thépaç, RS, 1935, 3, 17. Aktaran: L.Boré, "Action publique et action civile", 6; Crim., 22.01.1953, D., 1953, 109; Crim., 08.06.1971, D., 1971, 594; T.Conflit, 22.09.1989,

Örneğin, kamu hizmeti veren eğitimciye karşı, görevi nedeniyle kendisine emanet edilen çocuklara verdiği zarardan veya çocukların neden olduğu zarardan dolayı tazminat talebiyle şahsi dava açılamaz¹⁸⁹. Eğitimcinin zarara kasten veya taksirle sebebiyet vermiş olması önemli değildir¹⁹⁰.

ccc. Havayolu taşımacılığı kazaları

Mağdurun, havayolu taşımacılığı kazalarından kaynaklanan bedensel zararları bakımından şahsi taraf olması mümkündür. Ancak Sivil Havacılık Kanunu'nda özel hükümler bulunduğu¹⁹¹, ceza mahkemesinin tazminata hükmetme yetkisi bulunmamaktadır¹⁹².

2. Şahsi dava yolları

a. Doğrudan davet yolu

Doğrudan davet yolu, mağdurun suç isnat ettiği kişiyi (veya malen sorumlu olan kişiyi) doğrudan karar verecek mahkeme önüne çıkartmasına imkan tanıyan bir usuldür¹⁹³. Temeli Roma Hukuku'na dayanan bu usul, Fransız Hukuku'nda 17. yüzyıldan itibaren kabul görmektedir¹⁹⁴.

Doğrudan davet yoluna, isnat edilen suçun cünha veya kabahat olması halinde gidilebilir. Cürümler bakımından bu yola gidilemez. Doğrudan davet yolunda, kamu davası şahsi dava ile aynı anda açılmakta ve mahkemeye her iki uyuşmazlık hakkında karar verme yükümlülüğü yüklenmektedir. Mahkeme, doğrudan davet durumunda sanığın isnat edilen suçu işlediği hususunda kuvvetli şüphe olmadığı gerekçesiyle,

Dr.Pén., 1990, Comm., 38; Crim., 17.01.1991, Dr. Pén., 1991, Comm., 122; Crim., 20.09.2006, BC, no: 230, D., 2007, no: 3.

¹⁸⁸ Öğretmenin, öğrencisine karşı suç işlediği karar için bkz. Crim., 20.09.2006, BC, no: 230; Crim., 30.10.2006, RPDP, 2007, 379, Aktaran: C.Ambroise-Castérot, D., 2007, Panorama, 974.

¹⁸⁹ Eğitim Kanunu (Code de l'Education) m. L. 911-4.

¹⁹⁰ Öğretmenin öğrencisinin kulağını çekmesi kararı için bkz. Crim., 31.01.1995, BC, no: 38.

¹⁹¹ Sivil Havacılık Kanunu (Code Aviation Civile) m. L. 321-3 ve m. L. 322-3.

¹⁹² Crim., 10.05.1977, BC, no: 165, JCP, 1978, 2, 18803.

¹⁹³ Pradel, Procédure Pénale, 602.

¹⁹⁴ Crim., 17.08.1809, BC, no: 141; Crim., 09.05.1822, BC, no: 72; Crim., 29.02.1828, BC, no: 59; Crim., 11.08.1881, BC, no: 198; Crim., 22.01.1953, D., 1953, 109.

uyuşmazlığı esastan incelemeyi reddedemez¹⁹⁵. Bu durumda kamu davası, savcının iddianamesi yerine mağdurun iddianamesi ile açılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, mağdur, bu yola gitmek için savcının takdiri ile bağılı değildir. Olay ile ilgili olarak savcı tarafından takipsizlik kararı verilmiş olmasına rağmen, mağdur doğrudan davet yoluna gidebilir. Diğer bir deyişle, doğrudan davet yolunda mağdur, savcının aksi görüşüne rağmen kamu davasını harekete geçirebilmektedir. Öğretide bu durumun, kamu davasının harekete geçirilmesi konusunda FCMK m. 40-1 ile savcıya tanınan takdir yetkisinin savcının elinden alınması sonucunu doğurduğu ifade edilmektedir¹⁹⁶.

Doğrudan davetin, şahsi dava açma yollarından biri olmasının sonucu olarak, doğrudan davet yoluna gidilebilmesi, savcının söz konusu suçla ilgili soruşturma başlatmamış olmasına bağılıdır. Soruşturma sırasında gönderilen doğrudan davet geçersizdir¹⁹⁷.

aa. Usul kuralları

Mağdur tarafından doğrudan davet yoluna gidilmesinde uygulanacak usul kuralları, savcı tarafından iddianame hazırlanmasında uyulması gereken usul kuralları ile aynıdır. Ancak, doğrudan davet FCMK m. 550’de belirtilen şartlara uygun şekilde, “adli noter¹⁹⁸” aracılığı ile yapılır. Adli noter tarafından yapılan bu işlem resmi niteliktedir ve geçerliliği karine olarak kabul edilir.

¹⁹⁵ Crim., 15.03.1973, BC, no: 133.

¹⁹⁶ P.Bouzat/J.Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, 1970, T. 2, no: 1012, 966.

¹⁹⁷ Pradel, Procédure Pénale, 566.

¹⁹⁸ “Adli noterlerin” (les hussiers de justice) görev ve yetkileri, 2 Kasım 1945 tarih ve 45-2592 sayılı Kararname ile düzenlenmiştir. (Fransız hukukunda İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra Charles de Gaulle Hükümeti tarafından 4. Cumhuriyet kurulana kadar düzenlenen kararnameler kanun hükmünde kabul edilmektedir). Adli noterler adaletin işlemesine yardım ederler. Adli noter olabilmek için, hukuk fakültesi mezunu olmak ve 2 sene staj yapmak gerekmektedir. Adli noterler, Adalet Bakanlığı kararnamesi ile atanırlar ve yemin ederek göreve başlarlar. Mahkeme ve hakim kararlarının bildirilmesi, *mahkeme çağrılarının yapılması* ve doğrudan icraya konulabilir hukuk kararlarının icrasını sağlama tekeli onlara aittir. Ayrıca mahkeme tarafından görevlendirilme üzerine veya bireylerin isteği üzerine tutanak tutabilirler. Yaptıkları işlemler ve tuttıkları tutanaklar karine olarak doğru kabul edilir ve bu işlem ve tutanaklar mahkeme önünde delil olabilir. (Fransız hukukunda, adli noterler dışındaki diğer “noterler” (les notaires) kural olarak adaletin işlemesine yardım etmezler. İstisnai olarak, miras bölüşme tutanağı hazırlama ve evlilik mal bütünlüğünün tasfiyesi gibi yargıya ilişkin görevleri vardır). Ayrıntılı bilgi için bkz. N.Fricero, L’essentiel des institutions judiciaires, Les Carrés, 2010-2011, 122.

Gönderilecek doğrudan davette, sanığın ve başvuruda bulunan mağdurun açık kimliklerine, meslek ve adreslerine yer verilmeli, olay ve işlenen suçun ne olduğu genel olarak açıklanmalı, uygulanacak kanun maddeleri belirtilmelidir (FCMK m. 550-566). Kimliği bilinmeyen sanık aleyhine doğrudan davet yoluna gidilemez. Sanık böylelikle, kendisine isnat edilen suçun dayandığı olayı bilecek ve savunmasını buna dayanarak hazırlayacaktır. Tazminat isteniyorsa bunun neden ibaret olduğunun da tutanakta belirtilmesi gerekir. Ancak, ileri sürülen zararı ispatlayacak kanıt gösterilmesi gerekmez¹⁹⁹. Belirtmek gerekir ki, doğrudan davet yoluna giden şahsi tarafın mutlaka tazminat talebinde bulunması da şart değildir (FCMK m. 418/3).

Doğrudan davet tutanağında, tutanağı düzenleyen adli noterin kimliği ve adresi belirtilir. Yetkili mahkemeye hitaben yazılan tutanağa tarih atılmalı ve tutanak adli noter tarafından imzalanmalıdır²⁰⁰.

Sanık veya malen sorumlu kişiye, Fransa dışında ikamet ediyorsa duruşma gününden en az bir ay önce, Fransa içinde ikamet ediyorsa en az on gün önce doğrudan davet tutanağının tebliğ edilmesi gerekir (FCMK m. 552). Belirtilen bu sürelerle uyulmazsa ve sanık duruşmada hazır bulunmazsa doğrudan davet mahkeme tarafından iptal edilecektir. Bu durumda, mahkemenin sanığı gıyabında yargılama yetkisi bulunmamaktadır²⁰¹. Belirtilen sürelerle uyulmamasına rağmen sanık duruşmada hazır bulunursa, mahkeme savunmasını hazırlaması için sanığa ek süre verir ve duruşmayı ileri bir tarihe erteler (FCMK m. 553).

Tutanak bizzat adli noter tarafından, sanığın ikamet ettiği adrese veya işyerine elden götürülerek tebliğ edilir. Sanığın veya kanuna göre onun yerine tebligatı teslim almaya yetkili kişilerin ev veya işyerinde bulunamaması halinde, tutanak evin veya işyerinin kapısına asılır. Bu durumda tutanak tebliğ edilmiş sayılır.

Yargılamanın konusu, doğrudan davet tutanağında belirtilen olay ve sanıklarla sınırlıdır²⁰².

¹⁹⁹ Boulan, “Le double visage de l’action civile exercée devant la juridiction répressive”, 2563.

²⁰⁰ G.Vidal/J.Magnol, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, éd. Rousseau et Cic, 1928, no: 699, 884.

²⁰¹ Crim., 20.03.1974, BC, no: 122; Crim., 18.02.1980, BC, no: 64.

²⁰² Crim., 20.01.1960, BC, no: 32; Crim., 29.01.1970, BC, no: 42.

bb. Uygulama alanı

Doğrudan davet yoluna, isnat edilen suçun cünha veya kabahat olması halinde gidilebilir²⁰³. Cürümler bakımından soruşturma aşaması zorunlu olduğundan bu yola gidilemez. Dolayısıyla sadece, Polis Mahkemesi ve Asliye Ceza Mahkemesi'nin görev alanına giren suçlar bakımından doğrudan davet mümkün görülmektedir (FCMK m. 388, 392, 531). Jüri sisteminin geçerli olduğu Ağır Ceza Mahkemeleri'nin görev alanına giren suçlar bakımından doğrudan davet yoluna gidilemez.

Ayrıca, sanığın kimliğinin bilinmediği veya soruşturma evresinin zorunlu olduğu hallerde de (çocuklar tarafından işlenen suçlar ve 5. derece kabahatler bakımından) doğrudan davet yolu kapalıdır.

b. Soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yolu

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde takip aşaması (polis soruşturması aşaması) ile soruşturma aşamasının²⁰⁴, soruşturma aşaması ile yargılama aşamasının²⁰⁵ ve takip aşaması ile yargılama aşamasının ayrılığı ilkesi geçerlidir. Takip aşamasında savcı²⁰⁶, soruşturma aşamasında soruşturma makamları, yargılama aşamasında ise mahkeme görevlidir.

Soruşturma makamları ilk derece ve ikinci derece olmak üzere ikiye ayrılır. İlk derece soruşturma makamları, “soruşturma hakimi” ve “özgürlükler hakimi”dir. Soruşturma hakimi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik gerekli tüm araştırma ve incelemeleri yapabilir. Kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin tedbirler bakımından soruşturma hakiminin talebi üzerine özgürlükler hakiminin onay vermesi gerekmektedir.

İkinci derece soruşturma makamı ise istinaf mahkemesinin özel bir kolunu oluşturan “soruşturma kurulu”dur. Soruşturma kurulu, soruşturma ve özgürlükler

²⁰³ Pradel, Procédure Pénale, 566.

²⁰⁴ Takip aşaması ile soruşturma aşamasının ayrılığı ilkesi gereğince, kural olarak soruşturma hakimleri re'sen harekete geçemezler. Harekete geçebilmeleri için savcının talepte bulunması gerekmektedir.

²⁰⁵ Soruşturma aşamasında görev alan hakimlerin yargılama aşamasında görev alamamalarını ifade eder.

²⁰⁶ Her Asliye Ceza Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi ve 5. derece kabahatler bakımından Polis Mahkemesi'nde savcı bulunur. Polis Mahkemesi'nde ilk 4 derece kabahatler bakımından savcının görevi komiser tarafından yerine getirilir.

hakimi kararlarına karşı istinaf kanun yolu merciidir. Ayrıca soruşturma hakimleri arasındaki yetki uyumsuzluklarını karara bağlar²⁰⁷.

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, mağdurun kendisine karşı işlenen ve suç teşkil eden fiilleri (cürüm ve cünhaları) polise, yargı mercilerine veya savcıya bildirmesi “basit şikayet” olarak adlandırılmaktadır²⁰⁸. Mağdur, verdiği şikayet dilekçesi ile suçtan doğan zararlarını da talep ettiğinde, şahsi taraf sıfatını da kazanmaktadır²⁰⁹.

Sanığın kimliğinin bilinmemesi veya soruşturma evresinin zorunlu olması nedeniyle doğrudan davet yoluna gitmek mümkün değilse, mağdur soruşturma hakimi önünde şahsi taraf sıfatını kazanabilir. Bu yol, mağdurun şahsi dava açma hakkını soruşturma mercileri karşısında kullanmasıdır²¹⁰.

1808 Tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, mağdurun soruşturma mercileri karşısında kamu davasını harekete geçirebilmesine imkan tanıyan bir düzenleme mevcut değildi. Bu nedenle, çoğunlukla bu dönem yazarları bu yetkinin sadece savcıya tanındığı görüşünü savunmuşlardır²¹¹.

Bu görüş zaman içerisinde eleştirilmiş²¹² ve Fransız Yüksek Mahkemesi 1906 tarihinde ünlü Laurent-Atthalin kararını vermiştir²¹³. Bu karara göre, cürüm veya cünha nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden kişi tarafından, soruşturma hakimine şahsi taraf olma talebini içeren bir şikayet dilekçesi verilmesi ile kamu davası harekete geçer. Bu dava, Cumhuriyet savcısının iddianamesi ile harekete geçen kamu davası ile aynı sonuçları doğurur. Dolayısıyla, Fransız Hukuku’nda önceleri kamu davasının sadece doğrudan davet yoluyla harekete geçirildiği kabul edilmekteyken, şikayet dilekçesi

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fricero, L’essentiel des institutions judiciaires, 49.

²⁰⁸ Fransız hukuk sisteminde mağdurun kendisine karşı işlenen suç yetkili mercilere bildirmesi “şikayet” olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda işlenen suçun şikayete bağlı olup olmamasının bir önemi yoktur. Üçüncü kişi aleyhine işlenen suçun yetkili mercilere bildirilmesi ise “ihbar”dır. Bkz. G.Cornu, Vocabulaire juridique, Paris 2009, “Plainte”, 686.

²⁰⁹ Pradel, Procédure Pénale, 543.

²¹⁰ S.Guinchard/J.Buisson, Procédure Pénale, Paris 2009, no: 1553, 773; Bouzat/Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, no: 984, 925.

²¹¹ M.Mangin, Traité de l’action publique et l’action civile en matière criminelle, T. 1, Paris 1876, 14.

²¹² Helie, Traité d’instruction criminelle, T. 1, no: 516.

²¹³ Crim., 08.12.1906, Laurent-Atthalin Kararı (Kararın asıl ismi “Placet-Thirion” olmakla beraber, çoğunlukla rapörtörünün adıyla “Laurent-Atthalin” olarak anılmaktadır.), D., 1907, 1, 207. Aktaran: J.Brouhot, L’arret Laurent-Atthalin, Sa genèse et ses conséquences, Mélanges Patin, Paris 1966, 411.

verilmesi yoluyla şahsi taraf sıfatının kazanıldığı durumlarda da kamu davasının harekete geçirildiği kabul edilmeye başlanmıştır.

1906 Tarihli bu kararın benimsendiği ve sonraki yıllarda yerleşik bir uygulamaya dönüştüğü söylenebilir²¹⁴. Kanun koyucu, tarihi süreç içerisinde bu kuralı kanunlaştırmış ve korumuştur (FCMK m. 1/2, m. 88 ve m. 86/3).

Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, soruşturma hakimi, FCMK m. 63'e uygun şekilde yapılmış başvuruyu dikkate almak ve soruşturma açmak zorundadır²¹⁵. Mağdur, soruşturmayı savcının onayı olmadan veya savcının aksi görüşüne rağmen harekete geçirebilmektedir. Bu düzenleme, savcı ve mağdurun birbirine paralel haklara sahip olması açısından önem taşımaktadır.

aa. Usul kuralları

aaa. Genel olarak

Kanun koyucu, şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla şahsi dava açılmasını, doğrudan davet yoluyla dava açılmasında olduğu kadar sıkı şekil kurallarına tabi kılmamıştır. Mağdur tarafından yazılmış, tarih atılmış ve imzalanmış şikayet dilekçesinin soruşturma hakimine verilmesi yeterlidir²¹⁶. Bu talebin tutanak altına alınmak ve imzalanmak koşulu ile sözlü şekilde yapılması da mümkündür.

Mağdur dilekçesinde, açıkça şahsi taraf olma isteğini²¹⁷ ve suçtan kaynaklanan zararına karşılık tazminat talep ettiği durumlarda, bu talebini bildirmelidir (FCMK m. 85).

Ayrıca savcının denetim yetkisi gereğince, sadece cünhalar bakımından, soruşturma hakimine verilen şikayet dilekçesine savcının ilgili olay nedeniyle dava açmayacağını gösterir belgenin eklenmesi gerekmektedir (FCMK m. 85/2)²¹⁸.

²¹⁴ Crim., 28.05.1925, D., 1926, 1, 121; Crim., 23.03.1954, BC, no: 114; Crim., 21.02.1968, D., 1968, 691. Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 606.

²¹⁵ Crim., 11.01.2000, BC, no: 7; Crim., 04.01.2005, BC, no: 1; Crim., 15.01.2008, BC, no: 8.

²¹⁶ Hatta, öğretide bazı yazarlar, dilekçeye tarih atma zorunluluğunun sadece zamanaşımı süresinin hesaplanması bakımından gerekli olduğunu ileri sürmektedirler. Bkz. J.Goulesque/J.Michaud, "Le juge d'instruction et la victime de l'infraction", RSC, 1976, 806.

²¹⁷ Crim., 02.12.1980, BC, no: 327; Crim., 08.05.1979, BC, no: 165; Crim., 13.12.1983, BC, no: 388.

²¹⁸ Bütün cürümler, 29 Temmuz 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Hakkındaki Kanun'da düzenlenen suçlar ve Seçim Kanunu'nda düzenlenen bazı suçlar (L 86, L 87, L 91'den L 100'e kadar, L 102, L 103, L

Soruşturma hakimi, FCMK m. 85/2 de belirtilen şartları taşımayan bir talep hakkında kabul edilemezlik kararı verecektir. Mağdurun hakimın verdiği kabul edilemezlik kararına karşı, FCMK m. 186 gereğince itiraz kanun yoluna gitme hakkı vardır. Soruşturma hakimi, şikayet dilekçesi hakkında kabul edilebilirlik kararı verdiğinde, savcıcı durumdan haberdar edecektir (FCMK m. 86/1-2).

Bu yola gidilebilmesi için şüphelinin kimliğinin biliniyor olması gerekli değildir.

bbb. Savcının denetim yetkisi

5 Mart 2007 tarihli kanun değişikliği²¹⁹, şahsi davanın kabul edilebilmesi için ek bir şart getirmiştir. Bu yeni düzenleme savcının denetim yetkisi (süzgeç ilkesi) olarak isimlendirilmektedir²²⁰. Yeni düzenlemeye göre, şahsi taraf sıfatını kazanmak için, bu talebi içeren dilekçeye savcının ilgili olay nedeniyle dava açmayacağını gösterir belgenin eklenmesi gerekmektedir (FCMK m. 85/2). Şikayet dilekçesinin verilmesini takiben, savcı ilgili olay hakkında dava açmayacağını bildirmişse veya şikayetten itibaren üç ay geçmiş ve savcı sessiz kalmışsa, bu durum savcının dava açmayacağını gösterir.

Yasa koyucu, şahsi dava talepli dilekçenin savcıya verilmesinden itibaren en fazla üç ay bekleme süresi öngörerek, kamu davasının zamanaşımına uğraması ile mağdurun haklarının zarar görmesinin önüne geçmek istemiştir (FCMK m. 85/2, 3. cümle).

Bu ilkenin üç istisnası vardır. Öncelikle, cürümler açısından şahsi taraf sıfatının kazanılabilmesi için savcı denetimi gerekmemektedir. Bu istisnada, söz konusu suçun ağırlığı esas alınmıştır. 1881 Tarihli Basın Özgürlüğü Hakkındaki Kanun’da düzenlenen suçlar ve Seçim Kanunu’nda düzenlenen bazı suçlar²²¹ açısından da savcı denetimi gerekmemektedir (FCMK m. 85/2, 2. cümle). İkinci ve üçüncü istisnada zamanaşımı

104, L 106, L 107, L 108, L 113) açısından savcı denetimi gerekmemektedir (FCMK m. 85/2, 2. cümle).

²¹⁹ 5 Mart 2007 Tarih ve 2007-291 sayılı Kanun.

²²⁰ J.Pradel, “Les suites législatives de l’affaire d’Outreau”, A propos de la loi, no: 2007-291 du 5 Mars 2007, JCP, 2007, 138, 40; S.Detraz, “Le nouveau dispositif de recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile”, JCP, 2008, 1, 111.

²²¹ Seçim Kanunu maddeleri; L 86, L 87, L 91’den L 100’e kadar, L 102, L 103, L 104, L 106, L 107, L 108, L 113.

sürelerinin kısalığı dikkate alınmıştır. Basın suçlarında zamanaşımı süresi kural olarak üç ay, seçim suçlarında ise altı aydır.

Savcı denetimi ilkesi, şahsi taraf sıfatının kazanılabilmesi için aranan bir kabul edilebilirlik şartıdır. Bu sistemin getirilmesiyle, uygulamada şahsi dava sayısını azaltma amacı güdülmüştür²²². Ancak, öğretide savcı denetimi uygulamasının getirilmesinden sonra soruşturma hakimi önünde şahsi taraf sıfatının kazanılmasında kayda değer bir azalma olmadığı ifade edilmektedir²²³.

bb. Uygulama alanı

Cürüm ve cünhalar bakımından soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yolu ile şahsi taraf sıfatının kazanılması mümkündür. Esasen “cürüm” söz konusu olduğunda, şahsi taraf sıfatı sadece şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla kazanılabilir (FCMK m. 85). “Cünha” bakımından, mağdurun kural olarak doğrudan davet ve şikayet usulü arasında seçim yapma hakkı vardır (FCMK m. 85, 388 ve 392). Ancak, cünha isnat edilen kişi onsekiz yaşından küçükse, failin kimliği bilinmiyorsa veya kaçaksa şahsi dava yoluna gitmek isteyen mağdur ancak şikayet dilekçesi vererek şahsi taraf sıfatını kazanabilir.

“Kabahat”ler bakımından, mağdur soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanamaz (FCMK m. 44 ve m. 79). Kabahatler için sadece doğrudan davet yolu açıktır.

Şahsi taraf, seçimini yaptıktan sonra bu kararından dönerek farklı bir usul izleyemez. Dolayısıyla, şikayet dilekçesi verme yoluyla, soruşturma hakimi önünde şahsi taraf sıfatını kazanan mağdur, bu kararından dönerek doğrudan davet yoluna gidemez²²⁴. Aynı şekilde, mağdur şikayet dilekçesi vererek soruşturma hakimi önünde şahsi taraf sıfatını kazanmış ve soruşturma aşaması sonunda takipsizlik kararı verilmişse, doğrudan davet yolu kapalıdır²²⁵.

²²² C.Guery, “Le juge d’instruction et le voleur de pommes. Pour une réforme de la constitution de partie civile”, D., 2003, 1575; Pradel, Procédure Pénale, 598.

²²³ F.Casorla, “Le droit pénal sauvé du naufrage? Réflexion à propos du rapport du groupe de travail sur la dépenalisation du droit des affaires”, RPDP, 2008, 11; Pradel, Procédure Pénale, 599.

²²⁴ Crim., 29.10.1990, BC, no: 360.

²²⁵ Crim., 10.05.1990, BC, no: 99-81, D., Somm., 377.

II. Katılma Yoluyla Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılması

“Katılma”, üçüncü kişinin başlamış bulunan muhakemeye müdahale talebinde bulunması olarak tanımlanmaktadır²²⁶. Kamu davası savcı tarafından harekete geçirildiyse, mağdur ancak katılma yolu ile şahsi taraf sıfatını kazanabilir²²⁷. Aynı şekilde, birden fazla mağdurun olduğu durumlarda, mağdurlardan biri kamu davasını harekete geçirerek şahsi taraf sıfatını almışsa, diğer mağdurlara sadece katılma hakkı tanınmaktadır²²⁸.

Mağdur, açılmış bulunan soruşturma veya kovuşturmayla katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazandığında, teminat yatırma yükümlülüğünden muaftır. Ayrıca, katılma durumunda, ceza muhakemesini harekete geçiren ve yürüten mağdur olmadığından, ileride sanık hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi durumunda mağdurun sorumluluğundan da söz edilemez. Bu anlamda, kanun koyucunun şahsi dava yolundan ziyade, “katılma” kurumunu desteklediği ve katılmayı özendirici nitelikte düzenlemeler yaptığı söylenebilir²²⁹. Bu düzenlemelerin sonucu olarak, katılma, Fransız uygulamasında, doğrudan davet yoluna oranla daha fazla gündeme gelmektedir²³⁰.

Mağdurun avukatı da katılma talebinde bulunabilir. Bunun için avukatın ayrıca ve özel şekilde yetkilendirilmiş olması gerekmez. Talepte bulunma hakkı, avukatın genel vekalet yetkisi kapsamında görülmektedir²³¹.

1. Soruşturma evresinde katılma hakkı

15 Haziran 2000 tarihli Kanun değişikliği ile, mağdura polis soruşturması aşamasında da katılma hakkı tanınmıştır. Mağdur polis soruşturması aşamasında katılma hakkını kullanabilir ve savcının uygun bulması şartıyla suçtan kaynaklanan zararı için tazminat talebinde bulunabilir. Bu durumda, tazminat talebi polis memuru tarafından tutanak altına alınacaktır. Soruşturma, kamu davasının açılması ile sonuçlanırsa, polis soruşturması aşamasında yapılan bu taleple şahsi taraf sıfatının

²²⁶ Vocabulaire Juridique, Capitan, Paris 2000.

²²⁷ 21 Temmuz 1982 tarihli kanun değişikliğinden beri, askeri nitelikli bir suçun mağduru olan kişinin de davaya katılma hakkı vardır (FCMK m. 698-2).

²²⁸ Crim., 12.11.2008, BC, no: 227.

²²⁹ J.Pradel, L'instruction préparatoire, Paris 1990, 437.

²³⁰ Pradel, Procédure Pénale, 599.

²³¹ Crim., 28.07.1980, D., 1981, 364.

kazanıldığı kabul edilir (FCMK m. 420-1/2). Kamu davası açıldığında, şahsi taraf sıfatının kazanılması için mağdurun tekrar talepte bulunması gerekmez. Hatta, mağdurun duruşmada hazır bulunmasına dahi gerek yoktur²³².

FCMK m. 87'ye göre mağdur, soruşturma evresinin her aşamasında katılma hakkına sahiptir. Dolayısıyla, mağdurun hem soruşturma hakimi, hem de soruşturma kurulu karşısında katılma hakkı vardır²³³.

a. Soruşturma hakimi önünde katılma hakkı

Mağdura bütün suçlar bakımından (cürüm, cünha ve kabahatler) soruşturma hakimi önünde katılma hakkı tanınmıştır²³⁴.

Daha önceden şahsi taraf olma yönünde talepte bulunmamış olsa bile²³⁵, yemin verdirilerek tanık sıfatıyla dinlenmiş olan mağdur da, katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını alabilir²³⁶.

aa. Usul

Soruşturma evresinde “katılma” hakkı, soruşturma hakimine verilecek basit bir dilekçe ile kullanılır. Dilekçeden şahsi taraf olma niyetinin açıkça anlaşılması gereklidir²³⁷.

Mağdur, katılma dilekçesinde ayrıca tazminat talebinde bulunabilir. Ancak tazminat talebinde bulunmak şart değildir. Mağdur, tazminat talep etmeden sadece kamu davasını desteklemek amacıyla da katılma yolunu seçebilir. Fransız Yüksek Mahkemesi, ceza mahkemesinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmadığı hallerde dahi, şahsi tarafın kamu davasına katılma hakkı olduğunu kabul etmektedir²³⁸.

²³² Pradel, Procédure Pénale, 599.

²³³ Crim., 25.06. 1937, RS., 1939, 1, 113. Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 528.

²³⁴ Crim., 28.10.1974, BC, no: 304.

²³⁵ Crim., 05.01.1898, BC, no: 14.

²³⁶ Crim., 02.08.1951, D., 1951, 684.

²³⁷ Crim., 02.10.1979, BC, no: 265.

²³⁸ Crim., 15.04.1977, D., 1977, 220; Crim., 10.02.1987, BC, no: 64; Ancak bu imkanın, suçtan doğrudan zarar görmeyen kişiye davaya katılma hakkı vermeyeceği hakkında bkz. Crim., 09.11.1992, BC, no: 361.

Mağdur, savcı (veya diğer mağdur) tarafından başlatılan soruşturmaya sonradan dahil olduğundan, katılma sadece soruşturma konusu olayla sınırlıdır²³⁹. Ancak, katılanın ileri sürdüğü yeni olaylar, farklı bir soruşturmanın açılmasını gerektirebilir²⁴⁰.

bb. Etkileri

Soruşturma hakiminin kabul edilebilirlik kararı vermesi ile mağdur ceza muhakemesinde “taraf” sıfatını kazanır ve FCMK’nda şahsi tarafa tanınan tüm haklardan faydalanır.

Soruşturma hakimi tarafından verilen kabul edilebilirlik kararına karşı savcı (FCMK m. 185) ve şüpheli (FCMK m. 186) tarafından istinaf kanun yoluna gidilebilir.

Katılma talebi reddedilen kişi, soruşturma kurulu önünde istinaf kanun yoluna başvurabileceği gibi, red kararının aynı zamanda şahsi haklarını da ilgilendirmesi sebebiyle temyiz yoluna da başvurabilir.

b. Soruşturma kurulu önünde katılma hakkı

Mağdurun soruşturma evresinin her aşamasında katılma hakkı olduğunu ifade eden FCMK m. 87 gereğince, mağdur soruşturma hakimi karşısında katılan sıfatını almamış olsa da, ilk defa soruşturma kurulu önünde katılma hakkını kullanabilir²⁴¹.

2. Kovuşturma evresinde katılma hakkı

Kovuşturma evresinde davaya katılma, duruşma açılmadan önce veya duruşma esnasında olabilir.

Davaya katılma talebi (doğrudan mağdur tarafından veya avukatı aracılığı ile) taahhütlü mektupla veya faks yoluyla yapılabilir (FCMK m. 420-1)²⁴². Bu halde, talebin duruşma tarihinden en az yirmi dört saat önce yapılması gerekir. İadeli taahhütlü mektup veya faks yoluyla gönderilen dilekçeye, mağdurun suçtan kaynaklanan zararını gösteren gerekli tüm belgeler eklenmelidir.

²³⁹ Kasten insan öldürme ve yaralama dolayısıyla açılmış bulunan soruşturmaya, mağdurun yangın çıkarma suçu bakımından katılma talebi yerinde görülmemiştir. Bkz. Crim., 20.11.1979, BC, no: 236.

²⁴⁰ Crim., 24.02.1977, BC, no: 112.

²⁴¹ Crim., 25.06.1937, BC, no: 134.

²⁴² Crim., 02.03.2010, no: 09-85.124. Aktaran: J.L.Capdeville, “Prescription et plainte avec constitution de partie civile par télécopie”, AJ Pén., Juillet-Août 2010, 342.

Mağdura taahhütlü mektup veya faks yoluyla şahsi taraf olma hakkının tanınması özellikle mahkemeye fiziki olarak gitme hususunda sıkıntı yaşayan mağdurlar için getirilmiş önemli bir düzenlemedir. Öğretide bu düzenlemenin şahsi tarafı mahkemeye gitmemeye itmekle birlikte, suçtan zarar gören lehine getirilmiş önemli bir yenilik olduğu ifade edilmektedir²⁴³. Böylece mağdur duruşmaya gelme ve temsil edilme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur²⁴⁴.

Bu yöntem, yüz yüze yapılan yargılama ile aynı etkileri doğurmaktadır. Ayrıca, mağdurun talep edilen tazminat miktarı ne olursa olsun, davaya bu şekilde katılma hakkı mevcuttur²⁴⁵.

Mahkeme, gerekli gördüğü durumlarda şahsi tarafın hazır bulunmasını emredebilir. Bu durumda duruşma hemen tarihi belirlenecek başka bir oturuma ertelenecektir. Sanığın itirazı üzerine veya şahsi taraf olma talepli dilekçeye gerekli bilgi ve belgelerin eklenmediği hallerde de, şahsi haklar hakkında verilecek karar, tarafların hazır bulunduğu sonraki oturuma ertelenebilecektir²⁴⁶.

a. Duruşma açılmadan önce katılma hakkı

Mağdur duruşma açılmadan önce, mahkeme kalemine yapacağı bir bildirim ile katılma hakkını kullanabilir (FCMK m. 419)²⁴⁷. Mağdur davaya katılma başvurusunda, mahkemenin yetki alanı içinde bir adres bildirecektir. Bu adresin mağdurun gerçek ikametgahı olması gerekmez (FCMK m. 420/1). Katılma talebinde bulunan mağdura, savcı tarafından duruşma günü bildirilmeli ve mağdur duruşmaya davet edilmelidir (FCMK m. 420/2)²⁴⁸.

b. Duruşma esnasında katılma hakkı

Mağdur, duruşma açılmadan önce şahsi taraf sıfatını kazanmadıysa, duruşma esnasında ve dava sona erene kadar davaya katılarak bu sıfatı kazanabilir (FCMK m.

²⁴³ Pradel, Procédure Pénale, 600.

²⁴⁴ P.Couvrat, "La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan", RSC, 1983, 577.

²⁴⁵ 15.06.2000 Tarihli Kanun değişikliğinden itibaren.

²⁴⁶ Capdeville, "Prescription et plainte avec constitution de partie civile par télécopie", 342.

²⁴⁷ Crim., 19.09.2006, BC, no: 223.

²⁴⁸ FCMK m. 391'e göre, şikayetçiye savcı tarafından duruşma gününün bildirilmesi gerekir. Ancak Yüksek Mahkeme'ye göre bu idari yükümlülüğün yerine getirilmemesinin herhangi bir yaptırımı yoktur. Şikayette bulunmasına rağmen kendisine duruşma günü bildirilmeyen kişinin ilk defa temyiz aşamasında şahsi taraf sıfatını kazanması mümkün değildir. Bkz. Crim., 05.03.1964, BC, no: 82.

419). Polis Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen davalara katılmak mümkündür²⁴⁹. Talep, mahkeme kalemine verilecek bir dilekçeyle veya duruşma esnasında sözlü olarak yapılabilir (FCMK m. 419). Ancak, talebin savcı esas hakkındaki mütalaasını sunmadan önce yapılması gerekmektedir (FCMK m. 421)²⁵⁰.

Mağdur, davaya ilk defa istinaf veya temyiz aşamasında katılamaz²⁵¹. Bu kural, “iki dereceli yargılama ilkesi” gereğidir. Çünkü, ilk derece mahkemesinde dava tamamlanana kadar şahsi taraf olma talebinde bulunmayan mağdura istinaf veya temyiz aşamasında şahsi taraf olma hakkı tanınması, sanığı çift yargılanma hakkından mahrum bırakır²⁵². İki dereceli yargılama ilkesine göre, sanığın iki defa yargılanma hakkı vardır. Birinci ve ikinci yargılamanın konularının aynı olması gerekir. İlk yargılamada şahsi taraf olma talebinde bulunulmadığı halde, kanun yolu aşamasında şahsi taraf olunması durumunda sanık, şahsi taraf olma yönündeki bu talebi denetletecek ikinci bir yargılama hakkından yoksun kalacaktır²⁵³.

²⁴⁹ Crim., 19.09.2006, BC, no: 223.

²⁵⁰ Savcı esas hakkındaki mütalaasını sunduktan sonra davaya katılma talebinde bulunulamayacağı hakkında bkz. Crim., 04.11.1969, D., 1970, 81; Crim., 29.05.1984, BC, no: 199.

²⁵¹ Ch.réun., 05.11.1925, RS, 1926, 1, 281, Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 601; Crim., 10.01.1936, GP, 1936, 1, 255; Crim., 25.10.1966, GP, 1967, 1, 9; Crim., 17.06.2008, BC, no: 149.

²⁵² Crim., 05.03.1964, D., 1964, 454. Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 601; Crim., 25.10.1966, GP, 1967, 1, 9; Crim., 27.11.1979, BC, no: 336.

²⁵³ Pradel, Procédure Pénale, 601.

§2. Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılmasının Şartları

I. Objektif Şartlar

1. Suçun varlığı

FCMK m. 2'ye göre şahsi taraf sıfatını kazanabilmek için, ortada bir cürüm, cünha veya kabahatin bulunması gerekmektedir (FCMK m. 470, 516 ve 541)²⁵⁴. Suçtan kaynaklanmayan bir zarara dayanılarak ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatı kazanılamaz²⁵⁵. Ağacın dallarının köküne bağlı olması gibi, şahsi dava açılabilmesi de, ortada bir suçun bulunmasına bağlıdır²⁵⁶. Bu nedenle, sırf medeni hukuka dayanan bir hukuka aykırılıktan doğan zarara dayanılarak ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatı kazanılamaz²⁵⁷.

Diğer taraftan, Fransız uygulamasında bir hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunmanın varlığı halinde suç oluşmayacağından, şahsi taraf sıfatını kazanmak mümkün değildir²⁵⁸. Benzer şekilde fiil suç olmaktan çıkarılmışsa, mağdur şahsi taraf sıfatını kazanamaz.

Teşebbüs aşamasında kalmış cürümler bakımından, ortada tamamlanmış bir suç olmadığı halde şahsi dava açmak mümkündür²⁵⁹. Bu durumda şahsi dava kaynağını

²⁵⁴ Crim., 30. 06.1937, RS, 1939, 1, 139; Crim., 12.01.1988, BC, no: 16; Crim., 06.03.1989, BC, no: 101; Crim., 19.04.2005, BC, no: 134.

²⁵⁵ Fransız Hukuku'nda "alışkanlık suçu"na (les delits d'habitude) yer verilmiştir. Buna göre, bazı fiillerin suç olarak kabul edilmesi için en az iki kere işlenmiş olmaları gerekmektedir. Güncel Fransız Hukuku'nda alışkanlık suçunun tek örneği, Kamu Sağlığı Kanunu (Code de la santé publique) L. 4161-1 ve L. 4161-6 maddeleri arasında düzenlenen "sahte doktorluk" suçudur. Dolayısıyla bir kere işlenen sahte doktorluk fiili suç oluşturmadığından, bu fiilden doğan zarar nedeniyle şahsi taraf sıfatını kazanmak mümkün değildir.

²⁵⁶ FCMK m. 80-4'e göre, bir kimsenin şüpheli ölüm veya kaybolma nedeninin araştırıldığı soruşturmalara, ölen veya kaybolan kişinin ailesi veya belli derecedeki yakınları ikinci derece şahsi taraf sıfatıyla katılabilirler (FCMK m. 74 ve 74-1'e göre açılmış soruşturmalar bakımından geçerlidir). Bu düzenleme öğretide Pradel tarafından eleştirilmiştir. Yazar'a göre, ölüm veya kaybolma nedeninin bir suça dayandığı henüz kesin olmadığından, aile ve yakınlarla katılma hakkı tanınması yerinde değildir. Bkz. Pradel, Procédure Pénale, 599.

²⁵⁷ Pradel, Procédure Pénale, 253.

²⁵⁸ Crim., 29.11.1961, D., 1962, 109; Pradel, Procédure Pénale, 253; J.Pradel, "Point sur la responsabilité civile en cas de défense automatique des biens non justifiés par la légitime défense", Mélanges P.Bouzat, Paris 1980, 233 vd.

²⁵⁹ 19. yüzyılda, Seine Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, failin kasten insan öldürme amacıyla hasmına iki el ateş ettiği ancak isabet ettiremediği olay bakımından şahsi dava yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme'ye göre, teşebbüs halinde kalan cürümler bakımında şahsi dava yoluna gitmek mümkündür. Bkz. Seine Ağır Ceza Mahkemesi, tarih yok. Aktaran: Hélie, Traité de l'instruction criminelle, no: 553, 240.

doğrudan suçtan değil, meydana gelen tehlikeden almaktadır. Fransız Hukuku'na göre, cünha ve kabahatlere teşebbüs mümkün değildir. Sadece cürümlere teşebbüs cezalandırılmaktadır.

2. Kamu davasını düşüren nedenlerin bulunmaması

Kamu davasını düşüren nedenlerin bulunması halinde şahsi dava ceza mahkemesi önünde açılmaz. Bu durumda, ancak hukuk mahkemesi önünde tazminat istenebilir.

Kamu davasını sona erdiren nedenler mağdur ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını kazandıktan sonra gerçekleşmişse, ceza mahkemesi kural olarak şahsi haklar bakımından yetkili olmaya devam edecektir. Kamu davasını sona erdiren nedenler şahsi dava yoluna gidilmeden önce gerçekleşmişse, şahsi haklar bakımından ceza mahkemesi yolu tamamen kapalıdır²⁶⁰. Ancak bunun için, ceza mahkemesinde davanın esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Ceza mahkemesinde davanın esası hakkında karar verilmeden kamu davasının sona ermesi durumunda, ceza mahkemesi şahsi davaya devam edemez. Ceza mahkemesinde davanın esası hakkında hüküm verilmişse, ceza hakiminin medeni haklar bakımından yetkisi kural olarak devam eder. Ancak, henüz kamu davasına konu uyuşmazlık hakkında hüküm verilmeden kamu davası ortadan kalkmışsa, şahsi dava ancak hukuk mahkemesi önünde görülebilir²⁶¹. Çünkü kural olarak şahsi dava kamu davasına bağlıdır ve ancak esas hakkında karar verildikten sonra kamu davası ve şahsi dava birbirinden ayrılır. Bu noktadan sonra şahsi dava, kamu davasından bağımsız olarak ele alınabilir²⁶².

Örneğin, af ilanı şahsi taraf sıfatının kazanılmasına engeldir²⁶³. Kamu davasının zamanaşımına uğraması durumunda da, mağdur ancak hukuk mahkemesi karşısında şahsi dava yoluna gidebilir. Ancak, şahsi taraf sıfatı kamu davası düşmeden önce

²⁶⁰ Pradel, Procédure Pénale, 592.

²⁶¹ Şüpheli ve sanığın ölmesi nedeniyle kamu davasının sona ermesi hali için bkz. Crim., 29.07.1898, RS, 1900, 1, 55. Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 592; Crim., 17.06.1977, BC, no: 221; Ceza yasasının yürürlükten kalkması nedeniyle sona erme için bkz. Crim., 12.10.1987, BC, no: 346, RSC, 1988, 509. Aktaran: Pradel, Procédure Pénale, 592; Uzlaşma nedeniyle sona erme için bkz. Crim., 12.05.1959, JCP, 1959, 2, 11216.

²⁶² P.Savey-Casard, "Le régime de l'action civile survivant à l'action publique", RSC, 1978, 322.

²⁶³ Pradel, Procédure Pénale, 253; FCMK m. 10/1'e göre, kamu davası ve şahsi dava zamanaşımı sürelerinin bağımsız olduğu kabul edilmektedir.

kazanılmışsa²⁶⁴ ve af kamu davasının esası hakkında karar verildikten sonra ilan edilmişse²⁶⁵ ceza mahkemesi şahsi haklar bakımından yetkili olmaya devam edecektir. Fransız Hukuku'nda, eski dönemlerden beri yerleşik olarak kabul edilen ilkeye göre; “af ilanı üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemelidir”²⁶⁶. Çağdaş öğretide de yaygın kabul, af ilanının şahsi davaya devam etmeye engel olmayacağı yönündedir²⁶⁷.

Benzer şekilde, kamu davasını düşüren nedenlerden sanığın ölümü, ceza mahkemesi karşısında şahsi dava açıldıktan ve kamu davasının esası hakkında karar verildikten sonra gerçekleşmişse, ceza mahkemesi şahsi haklar bakımından yetkili olmaya devam eder²⁶⁸.

Kamu davası zaman aşımına uğramışsa, şahsi davanın ceza mahkemesi önünde açılması mümkün değildir. Ancak bu durumda “kamu davası ve şahsi dava zamanaşımı sürelerinin bağımsızlığı prensibi” gereğince hukuk mahkemesi karşısında şahsi dava yoluna gidilebilir (FCMK m. 10/1).

Kamu davası, mağdur henüz şahsi dava yoluna gitmeden; kesin hüküm, şüpheli veya sanığın ölmesi²⁶⁹, eylemin suç olmaktan çıkarılması²⁷⁰, af²⁷¹ veya uzlaşma²⁷² nedeniyle sona ermişse ceza mahkemesinde şahsi dava açılması mümkün değildir.

Öğretide, bu sonuca gerekçe olarak, mağdurun şahsi hakları açısından savcıdan bağımsız olarak temyiz kanun yoluna gitme hakkı olduğunu ifade eden FCMK m. 497/3 gösterilmektedir²⁷³.

3. Cezalandırılabilme şartının gerçekleşmiş olması

Cezalandırılabilme şartının bulunmaması halinde de şahsi taraf sıfatını kazanmak mümkün değildir. Örneğin suçun Fransa dışında işlenmiş olması ve

²⁶⁴ Crim., 16.03.1882, D., 1882, 1., 239; Crim., 29.02.1914, D., 1918, 1, 59.

²⁶⁵ Pradel, Procédure Pénale, 592; Af Kanunu ile mağdur hakları bakımından ayrı bir düzenlemeye gidilmiş olabilir. Örneğin, 3 Ağustos 1995 tarihli Af Kanunu m. 21/3, ceza mahkemesi karşısında şahsi dava açmış mağdurun haklarını saklı tutmuştu.

²⁶⁶ J.Roche-Dahan, L'amnistie en droit français, Thèse, Aix-en-Provence, 1994, T. 2, 512.

²⁶⁷ Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, 1131.

²⁶⁸ Crim., 29.07.1898, RS, 1900, 1, 55. Aktaran: Hissni, “La victime dans le proces penal”, 37.

²⁶⁹ Crim., 28.02.1974, BC, no: 87, D., 1974.

²⁷⁰ Crim., 26.03.1990, BC, no: 132.

²⁷¹ Crim., 14.11.1972, BC, no: 340; Crim., 30.10.1990, BC, no: 361.

²⁷² Crim., 12.05.1959, JCP, 1959, 2, 11216.

²⁷³ Pradel, Procédure Pénale, 592.

Fransa’da cezalandırılabilme şartının bulunmaması durumunda²⁷⁴, dokunulmazlık veya şahsi cezasızlık hali²⁷⁵ söz konusu olduğunda ceza mahkemesi önünde şahsi dava yolu kapalıdır.

4. Teminat yatırma zorunluluğu

a. Genel kural

Şahsi dava açma yönündeki talebin kabul edilebilmesi için, mağdurun belirtilen miktarda teminat miktarını mahkeme kalemine yatırması gerekmektedir²⁷⁶. Şahsi dava açmak amacıyla soruşturma hakimine başvurulması durumunda, soruşturma hakimi mahkeme kalemine yatırılacak teminat miktarını ve teminatın yatırılacağı süreyi belirler. Mağdurun doğrudan davet yoluyla kamu davasını harekete geçirdiği durumlarda da teminat yatırma zorunluluğu vardır. Bu durumda yatırılacak teminat miktarını Asliye Ceza Mahkemesi belirleyecektir (FCMK m. 392-1)²⁷⁷.

Tespit edilen teminat miktarının belirtilen süre içinde yatırılmaması durumunda kabul edilemezlik kararı verilecektir (FCMK m. 88 ve 392-1). Teminat miktarının yatırılması, şahsi dava yoluyla şahsi taraf sıfatının kazanılması için sine qua non (olmazsa olmaz) bir koşuldur²⁷⁸. Teminat yatırılması gerekliliği genel bir yükümlülüktür. Bu bakımdan, işlenen suçun ağırlığı dikkate alınmaz.

Belirtmek gerekir ki, savcı tarafından harekete geçirilmiş kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanan mağdurun teminat yatırması gerekmez.

5 Mart 2007 tarihli Kanun, şahsi tarafın tayin ettiği bilirkişi ücretinin fahiş olması halinde, bu miktarın yargılama masrafı olarak devlet tarafından karşılanmasının önüne geçmek amacıyla tedbir niteliğinde bir hüküm getirmiştir. Hükme göre, bu

²⁷⁴ FCK m. 113-6.

²⁷⁵ FCK m. 311-12.

²⁷⁶ Şahsi tarafın teminat yatırma zorunluluğunun tarihi gelişimi hakkında bkz. P.Veaux-Fournerie, “L’obligation de consignation imposée à la partie civile”, Mélanges P.Bouzat, Paris 1980, 435; İspanyol Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi dava hakkının kullanılabilmesinin kolaylaştırılması amacıyla şahsi dava yoluna giden mağdur teminat yatırmaktan muaf tutulmuştur. Bu uygulama ekonomik durumu iyi olmayan fakir halk kitleleri lehine getirilmiştir ve eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Bkz. R.B.Vargas/A.M.P.Adorno, “La Victime en Espagne: Acteur Privilégié du procès pénal”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 87.

²⁷⁷ FCMK m. 392-1, Polis Mahkemesi önünde görülen kabahatler bakımından da geçerlidir (FCMK m. 533).

²⁷⁸ Veaux-Fournerie, “L’obligation de consignation imposée à la partie civile”, 447.

durumda soruşturma hakimi şahsi taraftan ek teminat isteyebilecektir²⁷⁹ (FCMK m. 88-2).

Kamu davası, şikayet dilekçesinin verildiği anda mı, yoksa teminat miktarının yatırıldığı anda mı açılmış sayılacaktır? Öğretide bir görüş, kamu davasının şikayet dilekçesinin verildiği anda açıldığı yönündedir²⁸⁰. Ancak, şahsi taraf, hakimın gösterdiği süre içinde teminat yatırdığı anda kamu davası etkisini göstermeye başlar²⁸¹.

FCMK m. 88 ve m. 392-1'e göre, teminat miktarı belirlenirken mağdurun ekonomik durumu dikkate alınır²⁸². Mağdur, belirlenen teminat miktarına karşı, istinaf kanun yoluna başvurabilir (FCMK m. 186/2)²⁸³. İstinaf mahkemesi teminat miktarının indirilmesine karar verebilir²⁸⁴. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında, soruşturma hakimince belirlenen 80.000 Frank (ortalama 12.000 Euro) teminat miktarının mağdurun ekonomik durumu ile orantısız olduğunu ifade etmiş ve Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Fransa'yı tazminata mahkum etmiştir. Mahkeme, adli yardım talebi reddedilen ve teminat miktarını ödeyecek maddi imkanı bulunmayan başvurunun, şahsi taraf sıfatı ile mahkemeye başvurma hakkından yoksun bırakıldığı ve bu durumun İHAS m. 6/1'i ihlal ettiği kanaatine varmıştır²⁸⁵.

Şahsi tarafın yatırması gereken teminat miktarı, ileride aleyhine hükmolunabilecek para cezalarını garanti altına almak amacı taşımaktadır²⁸⁶. Şöyle ki, soruşturma hakimi, şahsi davanın kötüye kullanıldığı veya davayı uzatma amacı taşıdığı

²⁷⁹ Muhakeme esnasında soruşturma hakiminin ek teminat istemesi ve şahsi davacının bu teminatı ödemeyi reddetmesi durumunda, şahsi davacı sıfatının devam edeceği ve şahsi tarafın tazminat hakkının saklı kalacağı hakkında bkz. Crim., 19.12.1983, BC, no: 343, D., 1984, 326. Aktaran: P.Chambon, Le Juge d'instruction, Paris 1997.

²⁸⁰ Pradel, Procédure Pénale, 603. Aynı görüş için bkz. Veaux-Fournerie, "L'obligation de consignation imposée à la partie civile", 435.

²⁸¹ Şahsi tarafın teminat yatırmadığı durumlarda kamu davasının harekete geçmediği hakkında bkz. Crim., 22.12.1976, BC, no: 378; Crim., 13.11.1978, BC, no: 313; Crim., 07.09.1983, BC, no: 169; Crim., 17.06.1986, BC, no: 208, D., 1987, Somm., 77; Crim., 19.10.1994, BC, no: 296; Kamu davasının etkisini teminat yatırıldığı anda göstermeye başladığı hakkında bkz. Crim., 12.12.2006, BC, no: 309; Crim., 18.12.2007, BC, no: 315.

²⁸² Crim., 07.06.2000, BC, no: 214.

²⁸³ Sanık, şahsi tarafın teminat ödemekten muaf tutulmasına veya belirlenen teminat miktarına karşı istinaf kanun yoluna gidemez (FCMK m. 186); Crim., 03.04.1990, BC, no: 143, D., Somm., 379.

²⁸⁴ La Cour d'Appel de l'Aix-en-Provence, 24.04.1912, D., 1912, 2, 168; Crim., 03.06.1986, BC, no: 189.

²⁸⁵ Ait-Mouhoub/Fransa kararı, 28.10.1998, Başvuru no: 22924/93, Parag. 57.

²⁸⁶ A.Giudicelli, "Constitution de partie civile par voie d'action et obligation de consigner", RSC, 2000.

kanaatine varırsa soruşturmayı sona erdirmeye kararı verir. Bu durumda hakim, şahsi taraf hakkında 15.000 Euro'ya kadar para cezasına hükmedebilir (FCMK m. 177-2). Soruşturma kurulu da aynı yetkiye sahiptir (FCMK m. 212-2). Şahsi taraf, doğrudan davet yoluna gitmiş ve yapılan yargılama sonunda Asliye Ceza Mahkemesi sanık hakkında beraat kararı vermişse, şahsi taraf aleyhine 15.000 Euro'ya kadar para cezasına hükmedilmesi mümkündür (FCMK m. 392-1/2). Şahsi dava yoluna gitmeden önce mağdurun yatırması gereken teminat ilerde aleyhine hükmolunabilecek bu para cezalarını garanti altına almak amacı taşımaktadır.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile mağdura tanıdığı kamu davasını harekete geçirme hakkının daha dikkatli ve ihtiyatlı kullanılması amacı gütmektedir. Ancak, teminat yatırma zorunluluğu, mağdurları kamu davasını harekete geçirmekten alıkoyabilmektedir²⁸⁷. Fransız Yüksek Mahkemesi 1906 tarihinde verdiği bir kararda, kamu davasının mağdur tarafından kötü niyetli olarak harekete geçirilme ihtimali gerekçe gösterilerek, teminat miktarının kamu davasını harekete geçirmeye engel olacak derecede yüksek tutulmasını yasaya aykırı bulmuştur²⁸⁸. Mahkeme'ye göre, mağdurun soruşturma hakimi tarafından belirlenen teminat miktarını yatırmaması nedeniyle başvurusunun kabul edilemez bulunması, doğrudan davet yoluna gitmesine engel değildir²⁸⁹.

b. İstisnalar

Adli yardımdan faydalanan mağdurun teminat yatırması gerekmez. Ayrıca, soruşturma hakimi, gerekli gördüğü durumlarda mağduru teminat ödemekten muaf tutabilir.

aa. Adli yardım

Adli yardıma hükmedilebilmesi için öncelikle, mağdurun ekonomik durumu teminatı ödemeye elverişli olmamalıdır. Ancak, kasten insan öldürme, işkence, kötü

²⁸⁷ Merle/Vitu, *Traité de droit criminel-Procédure Pénale*, T. 2, no: 367, 434; J.Pradel, *L'instruction préparatoire*, Paris 1990, no: 225, 237.

²⁸⁸ *Crim.*, 08.12.1906, D., 1907, 1, 207.

²⁸⁹ *Crim.*, 11.01.2000, BC, no: 10, GP, Juillet-Août, 2000, 1491.

muamele, cinsel saldırı ve terör suçları bakımından mağdurun ekonomik durumu dikkate alınmadan adli yardıma hükmedilmektedir²⁹⁰.

Adli yardıma hükmedilmesi için ikinci şart, açılacak şahsi davanın ciddi görülmesidir. Diğer bir deyişle, şahsi davanın açıkça kabul edilemez olduğunun anlaşıldığı veya davanın esastan yoksun olduğu hallerde adli yardıma hükmedilemez²⁹¹.

Kural olarak, adli yardıma hükmedilebilmesi için mağdurun bu yönde talebi bulunmalıdır.

bb. Teminat ödemekten muaf tutulma

FCMK m. 88'e göre, soruşturma hakimi mağdurun ekonomik durumunu dikkate alarak mağduru teminat ödemekten muaf tutabilir²⁹². Hakim, mağdur talepte bulunmadan kendiliğinden muafiyet kararı verebilecektir. Bu sayede mağdur, dosya hazırlamak ve merciin kararını beklemek zorunluluğundan kurtulmaktadır. Diğer taraftan bu düzenleme, ekonomik durumu teminatı karşılamaya elverişli olmadığı halde, adli yardım talebinde bulunma hakkı olduğunu bilmeyen veya talepte bulunmayı ihmal eden mağduru korumaktadır²⁹³.

Teminat ödemekten muaf tutma kararını verme yetkisi sadece soruşturma hakimine tanınmıştır. Doğrudan davet yoluna gidilmiş olması halinde, mahkemenin muafiyet kararı vermesi mümkün değildir.

II. Suçtan Zarar Görme Şartı

1. Kavram

Fransız Hukuku'nda "mağdur" ve "suçtan zarar gören" kavramları tanımlanmamıştır. Ancak, ceza hukuku metinlerinde "suç mağduru" (gerçek mağdurlar) ve "medeni hukuk mağduru" olmak üzere ikili bir ayrım yapıldığı görülmektedir.

²⁹⁰ FCK m. 221-1'den 221-5'e kadar, 222-1'den 222-6'ya kadar, 222-8'den 222-10'a kadar, 222-14'den (1° ve 2°), 222-23'den 222-26'ya kadar, 421-1 (1°) ve 421-3 (1° ve 4°).

²⁹¹ J.Pradel, L'aide judiciaire, JC Civ., 122, no: 1.

²⁹² Crim., 03.04.1990, BC, no: 143; P.Chambon/C.Guéry, Droit et pratique de l'instruction préparatoire, Paris 2007, no: 61-62, 208; Couvrat, "La protection des victimes d'infractions. Essai d'un bilan", 585; A.D'Hauteville, "Le nouveau droit des victimes", RICPT, 1984, 444; R.de Boubé, "Commentaire de la loi du 8 juillet 1983, renforçant la protection des victimes d'infractions", ALD, 1984, 52.

²⁹³ Hissni, "La victime dans le proces penal", 170.

Mağdurun ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını kazanabilmesi için aranan şartlar incelendiğinde, Fransız Hukuku'nda, hangi kişilerin “suç mağduru” olarak kabul edildiği daha kolaylıkla anlaşılabacaktır.

Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, ceza hukuku ve medeni hukuk mağduru arasındaki fark, ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olma hakkı ile şahsi taraf olmadan sadece suçtan kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep etme hakkı arasındaki ayırmada yatmaktadır²⁹⁴.

1897 Tarihli bir kararda, şahsi dava açmak aynı zamanda kamu davasını da harekete geçirdiğinden şahsi dava açmak hakkının FCMK m. 1/2 ile sadece suçtan doğrudan ve kişisel olarak zarar gören mağdura tanındığı ifade edilmiştir²⁹⁵. Mahkeme, diğer birçok kararında benzer şekilde ceza mahkemesinde şahsi dava açmak mağdura istisnai olarak tanınmış bir hak olduğundan, aksi yasada belirtilmemişse, sadece suçtan kişisel ve doğrudan zarar gören kişilerin şahsi dava açarak tazminat talep etme hakkına sahip olduklarını belirtmiştir²⁹⁶.

Öğretide bir görüşe göre, şahsi dava açma hakkı mağdura tanınan istisnai nitelikte bir hak olduğundan, bu imtiyazdan sadece doğrudan mağdurların faydalanması gerekir²⁹⁷. Kişinin suç dolayısıyla üzülmeye ve acı çekmesi şahsi dava açmak bakımından yeterli görülemez. Suçun şahsi dava açacak kişiyi doğrudan ve kişisel olarak etkilemesi gerekmektedir²⁹⁸. Bu nedenle, örneğin sosyal güvenlik kurumunun, sigortacıların ve şahsi hakkı devralan üçüncü kişilerin kamu davasını harekete geçirerek şahsi dava açmaları mümkün değildir. Bu kişiler, ancak açılmış bulunan kamu davasına katılma hakkına sahiptirler²⁹⁹.

Diğer bir görüşe göre, şüpheli ve sanık için kabul edilen masumluk karinesine paralel şekilde, bir suç dolayısıyla zarar gördüğünü iddia eden kişi için de “mağdurluk

²⁹⁴ Merle, “La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d’obtenir réparation du dommage causé par l’infraction”, 397.

²⁹⁵ Crim., 25.02.1897, RS, 1898, 1, 201.

²⁹⁶ Crim., 17.10.1974, BC, no: 299; Crim., 09.11.1992, BC, no: 381; Crim. 16.03.1994, BC, no: 192; Crim., 12.02.1997, BC, no: 57; Crim., 25.09.2007, BC, no: 220, D., 2008, 109.

²⁹⁷ Merle, “La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d’obtenir réparation du dommage causé par l’infraction”, 397.

²⁹⁸ P.Bonfils, “La participation de la victime au procès pénal une action innommée”, Le droit à l’aube du troisième millénaire, Mélanges Pradel, Paris 2006, 180.

²⁹⁹ Pradel, Procédure Pénale, 247 vd.

karinesi” söz konusu olmalıdır³⁰⁰. Hüküm kesinleşene kadar şüpheli ve sanığın suçlu olduğu nasıl kabul edilemezse, zarar gördüğünü iddia eden kişinin de hüküm kesinleşene kadar mağdur olup olmadığı bilinemez³⁰¹. Bu nedenle bu kişilere ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatı tanınmalıdır.

Şahsi dava açma ve katılma hakkı bakımından suçtan zarar gören kavramını farklı yorumlanması ve sadece suçtan doğrudan zarar gören kişilere şahsi dava açma hakkı tanınması yönündeki yaklaşım öğretide eleştirilmektedir³⁰². Bu görüşe göre, FCMK m. 1/2 ile, şahsi dava açma hakkı doğrudan mağdurun yanı sıra “suçtan zarar gören kişiye” de tanınmıştır. Maddede “mağdur” değil, “suçtan zarar gören kişi” ifadesi kullanılmıştır. Suçtan zarar gören kavramı, mağdur kavramından daha geniş olup, suçtan dolaylı olarak zarar gören kişileri de kapsamına alır. Dolayısıyla zararları doğrudan suça dayalı olan ve fakat kişisel zararları dolaylı olan kişilere de şahsi dava açma hakkı tanınmalıdır. Kanun koyucu şahsi dava açma hakkını sadece doğrudan mağdura tanımak isteseydi, “suçtan zarar gören kişi” ifadesini kullanmazdı³⁰³.

2. Şartlar

Fransız Hukuku’nda mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının tanımı yapılmamış olsa da, öğreti ve uygulamada şahsi taraf sıfatının kazanılması bakımından aranan şartlar ele alınarak, suçtan zarar gören kavramının hangi ölçüt ve kriterlere dayandığı ortaya konulabilir.

Aşağıda inceleneceği üzere, şahsi taraf sıfatının kazanılması için, zararın kesin, güncel ve tazmin edilebilir olması, zararın doğrudan suçtan kaynaklanması ve kişisel

³⁰⁰ Alman Ceza Muhakemesi Hukuku’nda da mağdur, “masumiyet karinesi” ilkesi ile bağlantılı şekilde yorumlanmaktadır. Ancak, Fransız sisteminde bu ilke, kişinin suçtan zarar gördüğüne karine olarak kabul edilirken, Alman sisteminde tam tersine kişinin suçtan zarar gören olmadığına karine olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişiye daha sınırlı hak tanınmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi’ne göre, bir birey nasıl hakkındaki hüküm kesinleşmeden “suçlu” olarak kabul edilemezse, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişi de “mağdur” olarak kabul edilemez (BVerfG, NJM, 1992, 1612. Aktaran: Henrion, “Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”, 32).

³⁰¹ Hakkında muhakeme devam eden kişi “şüpheli veya sanık” olduğu sürece bu suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişi de yalnızca “potansiyel mağdur” olarak görülebilir. Sadece kesinleşmiş bir hüküm, şüpheli veya sanığı suçlu, varsayılan mağduru da mağdur yapar. Bkz. P.Riess, “Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren”, 52, no: 59 ve E.Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, Berlin, De Gruyter, 1928, 126. Aktaran: Henrion, “Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”, 32.

³⁰² Eleştiri için bkz. Pradel, Procédure Pénale, 255.

³⁰³ Fourment, Procédure pénale, 189.

olması gerekmektedir. Mağdurun şahsi taraf sıfatını kazanabilmesi için kural olarak suçtan kaynaklanan zararının kesin, doğrudan ve kişisel olduğunu ispatlaması gerekir. Soruşturma hakimi karşısında ise mağdur, şahsi taraf sıfatını kazanabilmek için bu hususları ispatlamak, başka bir deyişle delil sunmak zorunda değildir. Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, mağdur soruşturma kurulu karşısında iddia ettiği zararın varlığı, kişisel veya doğrudan olduğu konusunda delil gösteremese bile kamu davası harekete geçecektir³⁰⁴.

Soruşturma hakimi, ileri sürülen zararın varlığını gösteren emareleri dikkate alır. İleri sürülen zarar ve mağdur arasında doğrudan ilişki kurulabildiği durumlarda mağdur şahsi taraf olarak kabul edilecektir³⁰⁵.

Fransız Yüksek Mahkemesi, hem gerçek hem de tüzel kişiler bakımından soruşturma hakimi önünde şahsi dava hakkını, yargılama aşamasında şahsi taraf olma hakkına kıyasla daha geniş yorumlamaktadır³⁰⁶. Soruşturma hakiminin zararın varlığı ve suçla bağlantısı konusunda kanaat getirmesi yeterlidir³⁰⁷. Çünkü, soruşturma aşaması kamu davası açılmadan önceki hazırlık aşamasıdır ve hakim bu aşamada iddia edilen suçun varlığı ve şüpheli tarafından işlenip işlenmediği hakkında bir karar vermesi mümkün değildir. Aynı şekilde, zararın varlığı ve kapsamını belirleme yetkisi de yoktur³⁰⁸.

Öğretide bir görüşe göre, soruşturma hakiminin zararın varlığı konusunda gösterdiği bu esneklik, suç ve iddia edilen zarar arasında doğrudan bağ olmayan hallerde de kişilerin haksız olarak şahsi taraf sıfatını kazanmalarına neden olabilmektedir³⁰⁹.

³⁰⁴ Ancak, zararın dolaylı olduğu açıkça belli ise, şahsi dava bakımından kabul edilemezlik kararı verilebileceği hakkında bkz. Crim., 20.05.2008, BC, no: 123.

³⁰⁵ P.Bonfils, "Partie civile", Répert. Pénal Dalloz mise à jour 2008, T. 5, no: 50, 12; Crim., 06.10.1964, BC, no: 256; Crim., 01.1971, JCP, 1971, 2, 16792; Crim., 17.10.1972, BC, no: 289; Crim., 23.05.1977, BC, no: 182; Crim., 13.06.1978, BC, no: 193; Crim., 10.01.1979, BC, no: 18; Crim., 29.04.1986, BC, no: 144; Crim., 16.06.1998, BC, no: 191; Crim., 26.02.1999, BC, no: 17; Crim., 02.04.2003, BC, no: 83.

³⁰⁶ Boulloc, Procédure Pénale, 209.

³⁰⁷ Crim., 06.10.2000, BC, no: 263; Crim., 19.02.2002, BC, no: 34; Crim., 05.02.2003, BC, no: 25; Crim., 02.05.2007, BC, no: 111.

³⁰⁸ Crim., 15.05.1997, BC, no: 185.

³⁰⁹ Pradel, Procédure Pénale, 252.

a. Zararın kesin, güncel ve tazmin edilebilir olması

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilebilmesi ve şahsi taraf sıfatını alabilmesi için (şahsi dava açabilmesi veya katılma hakkını kullanabilmesi için) zararının kesin, güncel ve tazmin edilebilir olması gerekmektedir³¹⁰. Sadece olası bir zarar söz konusu ise, yani zararın doğup doğmadığı şüpheli ise kural olarak şahsi taraf sıfatını almak mümkün değildir. Zarar, şahsi davanın açılma anında veya savcı tarafından harekete geçirilmiş kamu davasına katılma anında mevcut olmalıdır. Ortaya çıkma olasılığı bulunan bir zarar söz konusu ise, bu zarara dayanılarak şahsi taraf sıfatı kazanılamaz³¹¹.

Ancak bazı durumlarda Fransız Yüksek Mahkemesi, suçun neden olduğu şans kaybını da kesin bir zarar olarak görmekte ve “şans kaybı”ndan doğan zarar bakımından kişiyi suçtan zarar gören olarak kabul ederek şahsi taraf sıfatı tanımaktadır³¹².

Örneğin, doktorun teşhis hatası nedeniyle hastaya kurtarıcı bir müdahale yapılmamış ve hasta ölmüştür. Benzer şekilde, bir at yetiştiricisinin taksirle yaralanması olayında, yetiştirici atı yarışa hazırlamaya devam edememiş ve at yarışı kazanamamıştır. Verilen örneklerde, suç söz konusu olmasaydı dahi, arzu edilen sonuca mutlaka ulaşılabileceği söylenemez. Teşhis hatası olmasaydı, hastanın yaşayacağı veya yetiştirici yaralanmamış ve atı yarışa hazırlamış olsaydı atın yarışı kazanacağı kesin değildir. Ancak, suç nedeniyle arzu edilen sonuca ulaşma (örnekler çerçevesinde iyileşme veya yarışı kazanma) ihtimali ortadan kalkmaktadır³¹³.

Fransız Yüksek Mahkemesi bir başka kararında, bankaya önemli miktarda kredi borcu olan bir kişinin trafik kazasıyla ölümüne sebebiyet verilmesi olayında, mağdurun kredi almış olduğu bankayı suçtan zarar gören olarak kabul etmiş ve şahsi dava talebini yerinde görmüştür. Mahkeme’ye göre, söz konusu olayda mağdur yaşıyaydı bankaya olan borcunu ödeyebilirdi. Dolayısıyla, bankanın aleyhine bir şans kaybı söz konusudur³¹⁴.

³¹⁰ Crim., 21.10.2003, BC, no: 196.

³¹¹ Cass.Civ., 01.06.1932, D., 1932, 1, 102; Crim., 26.06.1973, BC, 299; Crim., 06.05.1987, BC, no: 180; Crim., 07.06.1989, JCP, 1989, 4, 321; Cass.Civ., 2, 01.02.1995, B.Civ. 2, no: 41.

³¹² Crim., 28.11.1963, GP, 1964, 1, 217; Crim., 06.06.1990, BC, no: 224, GP, 26.02.1991.

³¹³ Pradel, Procédure Pénale, 251.

³¹⁴ Paris, 06. 03.1964. D., 1964, 642.

Tüm bu örneklerde Yüksek Mahkeme, “şans kaybını” kesin bir zarar olarak görmüş ve tazmin edilebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, nedensellik ve şans arasında bağlantı kurarak³¹⁵, suça bağlı olarak bir şansın yitirilmesi durumunda, zararın kesin olduğu sonucunu çıkarmaktadır³¹⁶. Çünkü, suç dolayısıyla mağdurun arzu edilen sonuca ulaşma ihtimali ortadan kalkmaktadır³¹⁷.

Belirtmek gerekir ki, Mahkeme, “şans kaybını” tazmin edilebilecek bir zarar olarak kabul etmekle birlikte, “şans kaybı”na dayalı zararın genel kurallar çerçevesinde “kesin” ve “doğrudan” olmasını öncelikli olarak aramaktadır³¹⁸.

b. Zararın doğrudan suçtan kaynaklanması

aa. Kavram

FCMK m. 2’ye göre, kişinin ceza mahkemesinde suçtan zarar gören olarak kabul edilebilmesi ve şahsi taraf olabilmesi için zararının doğrudan suçtan kaynaklanması gerekmektedir³¹⁹. Ancak madde, “doğrudan” kavramını tanımlamamaktadır. Öğretide bazı yazarlar, doğrudan suçtan kaynaklanan zararın söz konusu olabilmesi için, suç ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olması gerektiğini ifade ederler³²⁰. Aksi görüşe göre, doğrudan zararın varlığını illiyet bağında aramak kanunilik ilkesine aykırıdır. Çünkü, her olayda illiyet bağına hakim tespit edeceğinden, bu durum belirsizliklere yol açacaktır³²¹.

³¹⁵ J.Boré, “L’indemnisation pour les changes perdues: une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”, JCP, 1974, 1, 2620.

³¹⁶ Crim. 04.02.1998, BC, no: 42.

³¹⁷ Ceza hakimi şahsi dava kapsamında, şans kaybı nedeniyle hükmedeceği tazminat miktarını tayin ederken, kusur ve zarar arasındaki illiyet bağının kuvvetini dikkate alacaktır. Mağdurun toplam zararı örneğin 100 olarak kabul edilmekteyse, hakim şans kaybından kaynaklanan zararı 0.1 ile 99.9 arasında tayin edecektir. Diğer bir deyişle, zararın tamamı için tazminata hükmedilemez. Hakim, mağdurun başarı şansını değerlendirir. Verilen örneklerde hakim, doktorun teşhis hatası yapmaması halinde hastanın iyileşme şansını, atın idmanlarına devam etmesi durumunda maçı kazanma şansını dikkate alınır. Mağdurun arzu edilen sonuca ulaşma şansı ne kadar fazla ise, hakim hükmedeceği tazminat miktarında zararın tamamına o derece yaklaşacaktır. Bkz. Pradel, Procédure Pénale, 252.

³¹⁸ Crim. 24.02.1970, BC, no: 73; Crim., 23.11.1971, BC, no: 317, D., 1972, 225; Crim., 18.03.1975, BC, no: 79; Crim., 15.04.1982, BC, no: 159; Crim., 06.04.1990, BC, no: 224.

³¹⁹ Crim., 24.02.2004, BC, no: 50, RPDP, 2004, 406; Crim., 09.03.2004, BC, no: 61.

³²⁰ Bouloc, Procédure Pénale, 216; F.Terre/P.Simler/Y.Lequette, Droit Civil-Les Obligations, Paris 2002, no: 860, 816; Le Griel, Traité pratique de l’exercice de l’action civile et de l’intervention des tiers devant les juridictions répressives, 20.

³²¹ Pradel, Procédure Pénale, 256.

Mahkeme kararlarında, “doğrudan suçtan kaynaklanan zarar”, kaynağı ve nedeni suça dayanan zarar şeklinde tanımlanmaktadır³²². Başka bir deyişle, “zarar” cezalandırılabilir bir suçun sonucu olmalıdır³²³. Örneğin, sigortalı malın çalınması olayında, sigortacının mağdura ödeyeceği bedel, suçtan kaynaklanan doğrudan zarar kapsamında görülmemiştir. Çünkü, sigortacının mağdurun zararını tazmin etme yükümlülüğü doğrudan suçtan kaynaklanmamaktadır. Sigortacının bu yükümlülüğü, mağdurla aralarında suç işlenmeden önce imzalanan sözleşmeden kaynaklanmaktadır³²⁴.

Benzer şekilde, şirketin, yöneticisinin öldürülmesi nedeni ile kazançlarında düşme meydana geldiği yönündeki iddiası yerinde görülmemiş ve şahsi dava talebi reddedilmiştir³²⁵. Şirket yöneticinin işlediği suç, şirketin veya gerçek kişilerin zararına neden olabilir. Bu suç nedeniyle şirket zarar gördüğünde, şirket adına üyeleri veya şirket ortakları şahsi taraf sıfatını alabilirler³²⁶. Ancak, şirket yöneticinin işlediği suç nedeniyle gerçek kişi zarar gördüğünde, içtihatlar zarar doğrudan olmadığı gerekçesiyle, gerçek kişinin şahsi taraf olmasına daha mesafeli durmaktadır³²⁷.

Hırsızlık ve mala zarar verme suçunda mağdurun maddi zararı doğrudandır³²⁸. Fransız Yüksek Mahkemesi, bankada çalışan kişinin zimmetine para geçirdiği bir olayda bankanın suçtan kaynaklanan zararının doğrudan olduğunu kabul etmiştir³²⁹. Bir başka karar, Fransız Ulusal Demiryolu Şirketi’ne³³⁰ teslim edilen kolilerin çalınması olayına ilişkindir. Bu kararda, Demiryolu Taşımacılığının Düzenlenmesi Kanunu kapsamında demiryolu şirketinin zararının doğrudan olduğu kabul edilmiştir³³¹. Benzer şekilde, şirket mallarına zarar verilmesi olayında, doğrudan zarar gören şirketin şahsi

³²² Crim., 22.01.1953, D., 1953, 110; Crim., 13.01.1977, BC, no: 19; Crim., 08.02.1979, BC, no: 58; Crim., 17.06.1988, BC, no: 253; Crim., 14.01.1991, BC, no: 22 ; Crim., 24.02.2004, BC, no: 50 ; Crim., 09.05.2007, BC, no: 120.

³²³ Crim., 25.07.1915, D., 1915, 1, 150; Crim., 13.06.1923, D., 24, 1, 176.

³²⁴ Crim., 29.12.1961, BC, no: 552; Crim., 26.03.1990, BC, no: 130. Aktaran: J.L.Vivier, “Les Compagnies d’assurances devant les juridictions pénales”, Vie judiciaire, 13-19 Ocak 1986, 5; Crim., 09.01.1973, JCP, 1974, 2, 17674; Kaza halinde tazminat ödemekle yükümlü bulunan bir yardım kurumunun zararının dolaylı olduğu hakkında bkz. Cass.ch.mixte 15.10.1982, BC, no: 219.

³²⁵ Crim., 03.01.1996, BC, no: 1; Benzer şekilde, dernek başkanının öldürülmesi olayında, derneğin tazminat talebi yerinde görülmemiştir. Bkz. Crim., 17.01.1993, BC, no: 77.

³²⁶ Ancak bu kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili kişi olması şarttır. Crim., 12.12.2000, BC, no: 372, Rev.Soc., 2001, 323; 04.04.2001, D., 2002, 1475.

³²⁷ Crim., 13.12.2000, BC, no: 373 ve 378, Bull.Joly, 2001, 497; 18.09.2002, Bull.Joly, 2003, 63.

³²⁸ Crim., 05.03.1990, BC, no: 103.

³²⁹ Crim., 08.01.1998, BC, no: 7.

³³⁰ SNCF: Société nationale des chemins de fer français.

³³¹ Crim., 19.07.1951, JCP, 1951, 2, 6438, BC 1951, no: 219; Crim., 13.07.1979, BC, no: 236.

taraf olması kabul edilmiştir³³². Ancak şirket üyelerinin manevi zarar gördükleri iddiasıyla şahsi taraf olma talepleri, zararın doğrudan olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir³³³. Aynı şekilde, şirket alacaklılarının da zararı dolaylı olduğundan, şahsi taraf sıfatını almaları mümkün değildir³³⁴.

Çalışma özgürlüğünün engellenmesi suçuna bağlı olarak, ekonomik nedenlerle mağazalarından birini geçici olarak kapatmak zorunda kalan şirketin zararı ile işlenen suç arasında doğrudan bağlantı olmadığı kabul edilmiştir³³⁵. Aynı şekilde, yönetim kurulu üyesi olmayan şirket çalışanının, doğrudan şirket yönetim kurulunun çalışmasının engellenmesi suçundan kaynaklanan bir zararı bulunmadığından, şahsi taraf sıfatını alamayacağı ifade edilmiştir³³⁶.

Bir başka kararda, arkadaşından silah temin ederek intihar eden çocuğun annesinin zararının, silah bulundurma suçu bakımından dolaylı olduğu kabul edilmiştir³³⁷. Yine benzer bir başka kararında Yüksek Mahkeme, taksirle ölüme sebebiyet verme suçunun mağdurunun yakınlarının kanunen ödemekle yükümlü bulundukları intikal vergilerini doğrudan suçtan kaynaklanan zarar kapsamında görmemiştir³³⁸.

bb. Şahsi taraf sıfatı tanınmayan kişiler

Mağdurun alacaklılarının ve mağdurun hakkını devralmış olan kişilerin mağdurun uğradığı suç dolayısıyla şahsi dava açma veya açılmış davaya katılma hakları bulunmamaktadır³³⁹. Başka bir deyişle, bu kişiler suçtan zarar gören olarak kabul edilmemiş ve şahsi taraf olma hakkı tanınmamıştır.

³³² Crim., 25.11.1975, BC, no: 257, D., 1976, 224.

³³³ Cass.Ass.Plén., 02.05.1977, BC, no: 93.

³³⁴ Crim., 25.11.1975, D., 1976, 225; Crim., 09.11.1992, BC, no: 361.

³³⁵ Crim., 25.10.2005, BC, no: 262, D., 2006, 619.

³³⁶ Crim., 22.11.1977, JCP, 1978, 4, 31.

³³⁷ Crim., 25.10.2005, BC, no: 262.

³³⁸ Crim., 28.02.1996, BC, no: 97; Crim., 18.11.1998, BC, no: 304.

³³⁹ J.Larguier, "Remarques sur l'action civile exercée par une autre personne que la victime", Mélanges M.Patin, Paris 1965, 383.

aaa. Mağdurdan alacaklı olanlar

Fransız Yüksek Mahkemesi, 1941 tarihli bir kararında mağdurun alacaklılarının şahsi dava açabileceklerini kabul etmişse de, sonraki kararlarında bu içtihadından dönmüştür³⁴⁰. Mağdurdan alacaklı olan kişilerin ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını almaları mümkün değildir. Çünkü, kural olarak mağdurdan alacaklı olan kişilerin zararı doğrudan suçtan doğmamıştır³⁴¹. Alacaklıların zararı suçtan değil, alacağın dayandığı borç doğuran sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

bbb. Mağdurun hakkını devralanlar

Fransız Yüksek Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, mağdurun malvarlığını devralan kişiler ceza mahkemesi önünde suçtan zarar gören olarak kabul edilemezler ve şahsi taraf sıfatını alamazlar³⁴².

cc. Şahsi taraf sıfatı tanınan kişiler

Fransız Hukuku'nda, mağdura suç sebebiyle tazminat ödeme yükümlülüğü bulunan üçüncü kişilere kural olarak şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır.

Terör suçları ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonuna, devlet ve kamu kuruluşlarına şahsi dava açma ve katılma hakkı tanınmıştır. Sigorta şirketlerinin, sosyal sigorta ve otomobil garanti fonlarının ise sadece, mağdur veya savcı tarafından harekete geçirilen kamu davasına katılma hakkı vardır.

aaa. Şahsi dava açma ve katılma hakkı tanınanlar

a. Terör suçları ile ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonu

Suç mağdurlarına yardım fonları, Fransız Hukuku'nda ilk defa 3 Ocak 1977 tarihli Kanun değişikliği³⁴³ ile düzenlenmiştir (FCMK m. 706-3 vd). Kanun'un ilk halinde, mağdurun sadece suçtan kaynaklanan fiziksel zararları tazminat kapsamına

³⁴⁰ Crim., 19.03.1941, Recueil Dalloz Analytique, 1941, 247.

³⁴¹ Crim., 16.01.1964, D., 1964, 194; Crim., 24.04.1971, BC, no: 117, Rev.Soc., 1971, 608; Crim., 25.11.1975, D., 1976, 225; Crim., 09.11.1992, BC, no: 361; Crim., 27.06.1995, BC, no: 236, Rev.Soc., 1995, 746. Aktaran: Bouloc, Procédure Pénale, 297.

³⁴² Crim., 25.02.1897, RS, 1998, 1, 201.

³⁴³ 3 Ocak 1977 Tarih ve 77-5 sayılı Kanun.

alınmakta ve kısmen tazmin edilmekteydi. Bu haliyle kanun sınırlıydı, yetersizdi ve mağdurun tazminat hakkını güvencelemekten uzaktı³⁴⁴.

FCMK m. 706-3 ve devamı maddelerinde, 1981 yılında yapılan kanun değişikliği ile³⁴⁵ hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma gibi malvarlığına yönelik suçlar; 1983 ve 1985 yılında yapılan değişikliklerle³⁴⁶ cinsel özgürlüğe ve çocukların cinsel olarak istismarına yönelik suçlar tazminat kapsamına alınmıştır.

1986 Yılında terör mağdurları için özel bir garanti fonu kurulmuş³⁴⁷ ve 1988 yılında terör mağdurlarına ödenecek tazminat, Sigorta Kanunu (m. L.126-1, L.422-1, L.422-2, L.422-3, R.422-1'den R.422-8'e kadar) ile özel olarak düzenlenmiştir³⁴⁸. Nihayet, 1990 tarihli Kanun değişikliği³⁴⁹ ile her iki fon birleştirilerek "Terör suçları ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonu" adını almıştır.

Suç neticesinde meydana gelen ölüm, kalıcı hasar bırakan yaralanma ve bir ay veya daha fazla süreli iş göremezlik halinde tazminat ödenmesi kuraldır (FCMK m. 706-3). Maddi, manevi, iş göremezlik halinden kaynaklanan ekonomik zararlar³⁵⁰ tazminat kapsamındadır. Bu anlamda suçun kasten veya taksirle işlenmiş olmasının önemi yoktur. Tazminat ödenmesi için suçun işlenmiş olması yeterlidir. Af ilanı veya zamanaşımı tazminata engel teşkil etmez. Çocuk veya akıl hastası tarafından işlenen cünha ve cürümler bakımından da mağdura tazminat ödenecektir³⁵¹.

Kişilere yönelik ağır suçlar bakımından mağdurun zararının tamamen tazmin edilmesi kuraldır (FCMK m. 706-3). Tazminat miktarı belirlenirken mağdurun kusuru da dikkate alınır. Mağdurun kusurunu tayin etme yetkisi tazminat hakimine aittir. Hakim, mağdurun kusurunun ağırlığına bağlı olarak tazminatın indirilmesine veya hiç ödenmemesine karar verebilir. Tazminatın indirilmesine veya tazminat ödenmemesine hükmeden kararlar aleyhine istinaf ve temyiz kanun yolu açıktır. Bu durumda Fransız

³⁴⁴ Pradel, Procédure Pénale, 235.

³⁴⁵ 2 Şubat 1981 Tarih ve 81-82 sayılı Kanun.

³⁴⁶ 8 Temmuz 1983 ve 30 Aralık 1985 tarihli Kanunlar.

³⁴⁷ 9 Eylül 1986 Tarih ve 86-1020 sayılı Kanun.

³⁴⁸ Trafik suçlarından mağdur olan kişilere tazminat ödenmesi, 5 Temmuz 1985 Tarih ve 85-677 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

³⁴⁹ 6 Temmuz 1990 Tarih ve 90-589 sayılı Kanun.

³⁵⁰ Cass.Civ.2, 02.03.1994, B.Civ., no: 82.

³⁵¹ Cass.Civ.2, 16.07.1988, B.Civ., no: 170.

Yüksek Mahkemesi, suç ve mağdurun kusuru arasındaki nedensellik bağıını inceleyecektir³⁵². Ancak uygulamada Fransız Yüksek Mahkemesi'nin mağdurun kusuru ile suç arasındaki nedensellik bağıını mağdurun lehine olacak şekilde dar yorumladığı görülmektedir³⁵³.

Malvarlığına yönelik veya kişiye yönelik hafif suçlar bakımından, zararın kısmen tazmin edilmesi kuraldır (FCMK m. 706-14). Ayrıca, malvarlığına yönelik suçlara bağlı olarak ödenecek tazminat miktarı tayin edilirken, mağdurun ekonomik durumu dikkate alınır.

“Terör Suçları ve Diğer Bazı Suçlar için Kurulmuş Mağdur Garanti Fonu” devlet tarafından finanse edilmemektedir. Fransa'da malvarlığına ilişkin bütün sigorta anlaşmalarından yıllık alınan primler ve FCK m. 422-7'ye göre terör suçları dolayısıyla verilen maddi ve finansal cezaların geliri fona aktarılır.

FCMK m. 706-4'e göre, her Asliye Mahkemesi bünyesinde bir komisyon kurulur. Komisyon ilk derece hukuk mahkemesi statüsündedir. Komisyon önündeki yargılama, ceza mahkemesi yargılamasından bağımsızdır. Komisyon, tazminatı ceza mahkemesinden daha önce karara bağlayabilir. Ceza mahkemesi mağdur hakkında komisyonun hükmettiğinden daha fazla tazminata hükmederse, mağdur ek ve tamamlayıcı tazminat talebinde bulunabilir (FCMK m. 706-8). Kural olarak, fon tarafından mağdur lehine tazminata hükmedilebilmesi için mağdurun başka bir kurumdan tazminat elde etmemiş olması gerekir (FCMK m. 706-9)³⁵⁴. Mağdur, fondan tazminat aldıktan sonra Sosyal Sigortalar Kurumu veya diğer başka bir kurumdan ek tazminat elde etmişse, fon mağdura ödediği tazminatın kısmen veya tamamen geri verilmesini talep edebilir (FCMK m. 706-10).

“Terör suçları ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonu”, Sigorta Kanunu m. 422-1'e göre, mağdurun sanığa karşı sahip olduğu hakları devralmış sayılır. Benzer şekilde FCMK m. 706-11'e göre, Fon, suçtan doğan ve sanık tarafından mağdura ödenmesi gereken tazminat miktarını mağdura ödedikten sonra, mağdurun tazminat hakkını devralmış sayılacaktır. Dolayısıyla, fonun ceza mahkemesinde şahsi

³⁵² Cass.Civ.2, 11.04.2002, Dr.Pénal, Comm., no: 91.

³⁵³ Cass.Civ.2, 16.05.1990, B.Civ., no: 102; Cass.Civ.2, 02.03.1994, B.Civ., no: 45; Cass.Civ.2, 16.02.1994, B.Civ., no: 63; Cass.Civ.2, 15.04.1999, Dr.Pén., Comm., 106.

³⁵⁴ Cass.Civ.2, 03.03.1993, B.Civ., no: 84.

dava açma hakkı vardır. Fransız Yüksek Mahkemesi, mağdur ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını almamış olsa da, “Terör suçları ve diğer bazı suçlar için kurulmuş mağdur garanti fonunun” şahsi taraf sıfatını alabileceğini kabul etmiştir³⁵⁵. Ancak kurumun hakkını devraldığı mağdurun zararının, doğrudan suçtan doğmuş olması gerekmektedir³⁵⁶.

β. Devlet ve kamu kuruluşları

Fransız Hukuku’nda, Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri Hakkında Kanun’a göre³⁵⁷, görevi nedeniyle kendisine karşı tehdit veya yaralama suçu işlenen memur veya kamu görevlisine³⁵⁸ tazminat ödeyen devletin veya kamu kuruluşunun mağdurun haklarını devraldığı kabul edilir. Bu kural, sözleşmeli memurlar için de geçerlidir. Bu durumda devlet zararına karşılık olarak ceza mahkemesinde şahsi dava açabilir. Bu kanuni düzenleme ile, mağdur bizzat şahsi dava açmamış olsa dahi devletin şahsi taraf olması mümkün hale gelmiştir³⁵⁹.

bbb. Sadece katılma hakkı tanınanlar

a. Sigorta şirketleri

Fransız Yüksek Mahkemesi, eski tarihli bazı kararlarında sigortacının sadece savcı tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma hakkı olduğunu kabul etmiş³⁶⁰, daha yeni tarihli kararlarında ise sigortacının şahsi dava açma hakkı olmadığı gibi, savcı tarafından açılan kamu davasına da katılamayacağını ifade etmiştir³⁶¹. Çünkü, sigortacının zararı doğrudan suçtan değil, mağdur ile aralarında suç doğmadan önce yaptıkları sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır³⁶².

³⁵⁵ Crim., 20.10.1993, BC, no: 301; Crim., 31.05.2000, BC, no: 209.

³⁵⁶ Crim., 24.11.2004, BC, no: 298, RSC, 2004, 33.

³⁵⁷ 13 Temmuz 1983 Tarih ve 83-634 sayılı Kanun, m. 11/4 ve 11/5.

³⁵⁸ Bu kural sözleşmeli memurlar için de geçerlidir.

³⁵⁹ Crim. 18.06.1991, BC, no: 261.

³⁶⁰ Crim., 18.06.1859, BC, no: 149; Doulai, 23.01.1953, RGAT, 1953, 399.

³⁶¹ J.H.Robert, “L’exercice par mandataire de l’action civile devant la juridiction répressive”, Dr.Pén., 1993, Chron., 33; Crim., 10.10.1957, D., 1958, 386. Aktaran: Bouloc, Procédure Pénale, 244.

³⁶² R.Michel, “De l’intervention des compagnies d’assurances devant les tribunaux répressifs en matière d’accidents”, JCP, 1964, 1, 1881; G.Chesné, “L’assureur et le procès pénal”, RSC, 1965, 283-326; Crim., 27.10.1964, JCP, 1964, 4, 153; Crim., 09.01.1973, JCP, 1974, 2, 17674; Crim., 14.11.1974, BC, no: 333, JCP, 1975, 2, 18062.

1983 Tarihli kanun değişikliği ile, mağdurun sigortacısına taksirle insan öldürme ve yaralama bakımından³⁶³ açılmış bulunan davaya katılma hakkı tanınmıştır (FCMK m. 388-1, 388-2, 388-3)³⁶⁴. Ayrıca, Sigorta Kanunu m. L.121-12 gereğince sigorta şirketlerine “yasal devralan” statüsü tanınmıştır.

Dolayısıyla, sigorta şirketi ancak taksirle öldürme ve yaralama bakımından ve mağdur tarafından tazminat talebiyle şahsi dava açılması durumunda davaya katılma hakkına sahiptir. Sigorta şirketlerinin kamu davasını harekete geçirme yetkisi yoktur.

Mağdura ödeme yapmış olan sigortacı, devraldığı haklarını suçtan sorumlu olan kişinin sigortacısına karşı ileri sürebilir (dava açabilir)³⁶⁵. Davaya katılan sigortacının şahsi haklara ilişkin kararlara karşı itiraz etme hakkı vardır (FCMK m. 388-3).

β. Sosyal sigorta fonları

Sosyal Sigorta Kanunu, Sosyal Sigortalar Kurumu’na davaya katılma hakkı tanımıştır³⁶⁶. Ancak bunun için, şahsi davanın suçtan zarar gören tarafından açılmış olması gerekmektedir. Suçtan zarar gören ceza mahkemesi önünde şahsi dava yoluna gitmediyse veya şahsi dava talebi kabul edilemez bulunduyorsa, Sosyal Sigortalar Kurumu’nun davaya katılma hakkı yoktur³⁶⁷.

γ. Otomobil garanti fonları

Otomobil garanti fonları ilk defa, 31 Aralık 1951 tarihli Kanun’la düzenlenmiştir. Failin kaçak olduğu veya kimliğinin bilinmediği durumlarda mağdurun trafik suçlarından kaynaklanan bedensel zararlarının tazmin edilmesi amacıyla yapılan bu düzenleme sonrasında, 1958 yılında otomobil garanti fonları, Sigorta Kanunu kapsamına alınmıştır.

³⁶³ Crim., 30.05.1985, BC, no: 206; Sigortacının hırsızlık suçu dolayısıyla davaya katılamayacağı hakkında bkz. T.C.Belfort, 16.09.1983, RTDC, 1984, 320; Crim., 08.04.1986, BC, no: 116; Yangın çıkarma suçu dolayısıyla sigortacının şahsi dava açamayacağı hakkında bkz. Crim., 02.05.1988, BC, no: 111; Kasten yaralama suçu bakımından sigortacının şahsi dava açamayacağı hakkında bkz. Crim., 31.05.1989, BC, no: 229.

³⁶⁴ Crim., 25.05.1988, GP, 09.08.1988. Aktaran: J.Appietto, “Fonds de garantie et loi Badinter”, GP, 1988, 1, 121; Crim., 31.05.1989, BC, no: 229. Aktaran: Vivier, “Les compagnies d’assurances devant les juridictions pénales”, 5.

³⁶⁵ Crim. 18.09.1996, BC, no: 319.

³⁶⁶ Sosyal Sigortalar Kanunu (Sécurité Social Code en droit commun), m. L. 376-1; İş kazaları bakımından m. L. 454-1.

³⁶⁷ Crim., 16.03.1958, RS, 1958, 293; Crim., 29.04.1958, JCP, 1958, 2, 10801.

Sigorta Kanunu m. 421-5'e göre, otomobil garanti fonlarının ceza mahkemesi önünde davaya katılma hakkı vardır. Ancak söz konusu fonların kamu davasını harekete geçirme yetkileri bulunmamaktadır³⁶⁸.

dd. Kanuni istisnalar

Fransız uygulamasında, kişinin zararının doğrudan suçtan doğup doğmadığını takdir eden hakim³⁶⁹ bazı durumlarda, ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltmak kaygısıyla doğrudan zarar kavramının dar yorumlandığı görülmektedir³⁷⁰. Kanun koyucu hakim bu konudaki takdir yetkisini sınırlamak amacıyla, bazı istisnai durumlarda, zarar dolaylı da olsa, mağdurun ceza mahkemeleri karşısında şahsi taraf sıfatını alabileceğini kabul etmektedir.

Bu haller, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde taraf sıfatı tanınan suçtan zarar görenin kapsamının genişletildiği haller olması nedeniyle önemlidir.

aaa. Karşılıksız çek

Fransız Hukuku'nda 30 Aralık 1991 tarihli Kanun değişikliği³⁷¹ ile, karşılıksız çek keşide etmek suç olmaktan çıkarılmıştır. Yeni düzenlemeye göre, çek yazıldıktan sonra bankadan çekin karşılığı olan bedelin çekilmesi, bankaya çekin bedelinin ödenmemesi konusunda talimat verilmesi veya çek defterinin geri verilmesi kararına veya çek yazma yasağına rağmen karşılıksız çek yazılması hallerinde suç oluşmaktadır. Çeki kabul eden kişi, şahsi dava yoluyla çek bedeli kadar tazminat talebinde bulunma hakkına sahiptir. Oysa, bu durumda talep edilen zarar, işlenen suçtan bağımsızdır; suçun işlenmesinden önce mağdur ile failin aralarında yaptıkları sözleşmeye dayanmaktadır³⁷².

³⁶⁸ Otomobil garanti fonları hakkında bkz. G.Baron, "Le Fonds de garantie automobile", RTDC, 1974, 249.

³⁶⁹ Crim., 04.03.1991, BC, no: 106.

³⁷⁰ G.Brière de l'Isle/P.Cogniard, Les juridictions et les actions, Paris 1971, 180.

³⁷¹ 30.12.1991 Tarih ve 91-1382 sayılı Banka kartları ve çeklerin güvenliği hakkında Kanun.

³⁷² Boulouc, Procédure Pénale, 273; Suçun olduğu hallerde, failin çek miktarının ödenmesi cezasına çarptırılması için suç failinin aynı zamanda çekin borçlusu olması gerekmektedir. Kamu davası açılmayan hallerde, şahsi dava yoluna da gidilemeyeceğinden, suç failinin aynı zamanda çekin borçlusu olmadığı durumlarda mağdur suçtan kaynaklanan zararını ceza mahkemesinden talep edemeyecektir. Şirket yöneticisinin, şirketin borcu nedeniyle karşılıksız çek yazdığı olayda, yöneticinin borcun bizzat borçlusu olmaması nedeniyle çekin ödenmesi cezasına çarptırılmayacağı hakkında bkz. Crim., 07.10.1991, BC, no: 333; Crim., 18.10.1972, BC, no: 292, Rev.Soc.1973, 912; Crim., 06.04.1992, BC, no: 142.

Ancak buna rağmen kanun koyucu, kişiyi suçtan zarar gören olarak görmekte ve ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını alabileceğini kabul etmektedir.

bbb. Trafik kazaları

Trafik kazaları, kişilerin yaralanmasına, ölümüne ve aracın zarar görmesine neden olabilir³⁷³. Fransız Hukuku'nun eski dönemlerinde, ceza hakimi sadece trafik kazalarında meydana gelen bedensel ve manevi zararlar için tazminata hükmetmekteydi. Suçtan kaynaklanan kişisel zarara doğrudan bağlı olduğu kabul edilmediğinden, araçta meydana gelen maddi zarardan dolayı ceza hakiminin tazminata hükmetmesi mümkün değildi³⁷⁴. 1959 Yılında kabul edilen kanun değişikliği ile, şahsi taraf sıfatının, soruşturulan olaydan ileri gelen bedensel ve manevi zararlar yanında, maddi zararlar bakımından da kabul edilebilir olduğu ifade edilmiştir (FCMK m. 3/2).

Artık, Fransız Hukuk sisteminde, trafik kazalarından kaynaklanan taksirli yaralama ve öldürme suçları bakımından, mağdur veya mirasçılara sadece bedensel zararları değil, bedensel zararlar birlikte meydana gelen maddi zararları da ceza mahkemesinden talep etme hakkı tanınmıştır³⁷⁵. Bunun için mağdurun (mağdurun ölümü halinde mirasçılarının) suçtan doğrudan, kişisel ve bedensel olarak zarar görmesi şarttır. Ancak, maddi zarar, bedensel zarardan bağımsız olarak meydana geldiyse, ceza mahkemesinden tazminat talebinde bulunulamaz³⁷⁶.

c. Zararın kişisel olması

Fransız Hukuku'nda ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını kazanabilmek için, kişinin suçtan kaynaklanan zararının kişisel olması gerekmektedir. Üçüncü kişinin zararına dayanarak şahsi taraf sıfatının kazanılması kural olarak mümkün değildir³⁷⁷.

³⁷³ J.Brouhot, Commentaire du Code de procédure pénale, no: 5; Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, no: 75.

³⁷⁴ Crim., 13.11.1969, GP, 1970, 1, 85. Aktaran: Bouloc, Procédure Pénale, 272; Crim., 13.02.1936, RS, 1936, 1, 155; Crim., 20.01.1950, JCP, 1950, 2, 5328; Bu dönemde, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin, maddi zararların bedensel zararlara bağlı olduğu gerekçesiyle, trafik kazalarında meydana gelen bedensel zararlar yanında maddi zararlar için de tazminata hükmedilebileceğini ifade eden kararlarına rastlanmaktadır. Bkz. Crim., 24.03.1949, BC, no: 110; Crim., 19.04.1956, BC, no: 323; Crim., 18.01.1978, JCP, 1979, 2, 19244.

³⁷⁵ Crim., 16.03.1964, BC, no: 94, JCP, 1964, 2, 13953; Crim., 16.12.1967, BC, no: 318.

³⁷⁶ Crim., 12.12.1977, BC, no: 391; P.Bonfils, L'action civile-Essai sur la nature juridique d'une institution, no: 44, 67; Crim., 18.10.1995, BC, no: 312.

³⁷⁷ M.E.Cartier, "La Notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives", Thèse, Paris 1968; J.L.Aubert/E.Savux, Les obligations : le fait juridique, T. 2, Paris 2007, no: 136, 134.

Örneğin, çalınan malın maliki gibi zilyedi, ortak maliki³⁷⁸ veya kullanıcısı³⁷⁹ nın zararı kişiseldir. Bu kişiler ceza mahkemesinde, suçtan zarar gören olarak şahsi taraf sıfatını kazanabilirler.

Zarar, mağdurun fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne, mal varlığına veya onuruna yönelik olabilir. Zararın sadece manevi nitelikte olması da mümkündür³⁸⁰. Hatta, mağdurun zevk aldığı bir faaliyetten uzak kalmasına sebebiyet verildiği durumlarda, bu “mahrum kalınan keyif” de kişisel zarar kapsamında görülmektedir³⁸¹.

Zararın kişisel ve doğrudan olması kavramları birbirini desteklemektedir. Doğrudan suçtan doğan zarar kavramı, suç ile zarar arasında doğrudan bir bağ olmasını gerektirir. Öğretide bazı yazarlara göre, suçtan doğan zarar dolaylı ise, aynı zamanda kişisel olması mümkün değildir. Kişisel zarar, aynı zamanda doğrudan zarardır. Ancak her doğrudan zararın kişisel olduğu söylenemez³⁸².

aa. Doğrudan ve dolaylı zarar görenler

Meydana gelen suç nedeniyle, korunan hukuki yararı saldırıya uğrayan ve kişisel olarak zarar gören kişi, doğrudan suçtan zarar gören yani “mağdur”dur³⁸³. Örneğin hırsızlık suçunda malı çalınan, yaralama dolayısıyla fiziksel bütünlüğü zarar gören veya insan öldürme cürümü ile yaşam hakkı ihlal edilen kişi doğrudan mağdurdur.

Fransız Hukuku’nda, mağdurun yakınlarının (dolaylı suçtan zarar görenlerin) şahsi taraf olma hakları uzun süre tartışılmıştır. Kasten veya taksirle işlenen suç neticesinde ağır şekilde yaralanarak sakat kalan mağdurun alt-üst soyunun veya eşinin manevi zararlarından kaynaklı şahsi taraf olma talepleri reddedilmiştir. Çünkü, bu gibi durumlarda zararın doğrudan ve kişisel olmadığı kabul edilmiştir³⁸⁴. Öğretide bir görüşe göre bu yaklaşım iki yönden eleştiriye açıktır³⁸⁵. Öncelikle, sakat kalan mağdurun eşinin ve ailesinin kişisel olarak zarar görmediklerini kabul etmek doğru değildir. Diğer

³⁷⁸ Crim., 28.06.1995, BC, no: 238.

³⁷⁹ Crim., 21.01.1998, BC, no: 25.

³⁸⁰ Crim., 06.10.1987, BC, no: 338.

³⁸¹ Crim., 26.05.1992, BC, no: 210.

³⁸² C.Amroise/P.Maistre de Chambon, Procédure pénale, no: 198, 139.

³⁸³ Pradel, Procédure Pénale, 260.

³⁸⁴ Crim., 29.11.1966, JCP, 1967, 2, 14979; Crim., 01.05.1973, BC, no: 165; Crim., 23.01.1975, JCP, 1976, 2, 18333; Cass.Ass.Plén., 18.01.1982, BC, no: 14.

³⁸⁵ Pradel, Procédure Pénale, 260.

taftan bu durum, mağdurun ölmesi halinde anne ve babaya şahsi taraf olma hakkı veren uygulama ile çelişmektedir³⁸⁶. Olumlu bir gelişme olarak, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin sonraki kararlarında bu içtihadından vazgeçtiği ve mağdurun yakınlarına da şahsi taraf olma hakkı tanıdığı görülmektedir³⁸⁷.

Mağdurun alt ve üst soyunun³⁸⁸, kardeşlerinin³⁸⁹, nişanlısının³⁹⁰, mağdurla istikrarlı bir manevi bağı olması koşulu ile dadının³⁹¹ şahsi taraf olma hakkı vardır. Bu durumda mağdurun yakınlarının kişisel zararlarının yansıma yoluyla oluştuğu kabul edilmektedir. Ancak, yakınların zararı mağdurun uğradığı zarardan farklı ve bağımsızdır³⁹².

Evlilik dışı birlikte yaşayanlardan birinin mağduru olduğu suç nedeniyle, birlikte yaşadığı sevgilisinin şahsi taraf olma hakkı Fransız Hukuku'nda uzun ve sancılı bir dönemden sonra kabul edilmiştir. Evlilik dışı birlikte yaşamamanın ahlak dışı görüldüğü eski dönemlerde, Fransız Yüksek Mahkemesi evlilik dışı ilişki yaşayanların şahsi taraf olma hakkı olmadığı yönünde kararlar vermiştir³⁹³. Mahkemenin 1954 yılında verdiği bir kararla içtihat değişikliğine gittiği görülmektedir. Bu kararla, evlilik dışı birlikte yaşayanların kişisel olarak zarara uğradığı kabul edilmiş ve bu kişilere şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır³⁹⁴. Ancak bunun için, taraflardan birinin başkası ile evli olmaması gerekli görülmüştür. Örneğin, 35 yıl boyunca evlilik dışı ilişki yaşayanlardan birinin bir başkası ile evli olduğu olayda, öldürülen kişiyle evlilik dışı ilişki yaşayan kişinin şahsi taraf olma talebi yerinde görülmemiştir³⁹⁵.

³⁸⁶ Crim., 20.05.1973, BC, no: 137; Crim., 06.05.1982, BC, no: 115, RTDC, 1983, 348.

³⁸⁷ Crim., 09.02.1989, BC, no: 63; Crim., 21.05.1989, BC, no: 137, D., 1989, Somm., 389, Crim., 23.05.1991, D., 1992, Somm., 95.

³⁸⁸ Çocuğun kaçırılması ve çocuğa karşı işlenen insan öldürme suçunun teşebbüs aşamasında kalması durumlarında, çocuğun annesi şahsi taraf olarak kabul edilmiştir. Bkz. Crim., 19.06.1985, BC, no: 236.

³⁸⁹ Crim., 02.05.1952, JCP, 1953, 2, 7354; Sadece babaları bir kardeşlerin de kişisel olarak zarar görebileceklerinin kabulü için bkz. Crim., 20.05.1973, BC, no: 137; Cinsel saldırı suçu bakımından mağdurun kardeşinin şahsi taraf olabileceği hakkında bkz. Crim., 27.05.2009, AJ Pén., 2009, 363.

³⁹⁰ Nişanlıların şahsi taraf olabileceği hakkında bkz. Crim., 05.01.1956, JCP, 1956, 2, 9146.

³⁹¹ Crim., 20.05.1973, BC, no: 137.

³⁹² Hissni, "La victime dans le procès pénal", 138.

³⁹³ Evlilik dışı ilişkide taraflardan birinin diğerinin mağduru olduğu suç nedeniyle şahsi taraf olamayacağı hakkında bkz. Crim., 13.02.1937, D., 1938, 1, 8; Crim., 22.02.1944, D., 1945, 243.

³⁹⁴ Crim., 16.12.1954, JCP, 1955, 2, 8505; Crim., 21.10.1969, BC, no: 257.

³⁹⁵ Pradel, Procédure Pénale, 278; Crim., 20.01.1966, D., 1966, 184, JCP, 1966, 2, 14870; Crim., 19.06.1975, D., 1975, 679; Taraflardan birinin başkasıyla evli olduğu evlilik dışı ilişkinin şahsi taraf

Fransız Hukuku'nda, 15 Temmuz 1975 tarihinde zinanın suç olmaktan çıkarılmasıyla birlikte, evlilik dışı birlikte yaşayanlardan birinin bir başkası ile evli olması durumu, şahsi taraf olmak için engel görülmemeye başlanmıştır. Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre bu durum, ceza hukuku anlamında bir suç teşkil etmediğinden şahsi taraf sıfatını almaya engel oluşturmaz³⁹⁶.

Zinanın suç olmaktan çıkarılmasından sonra, günümüz Fransız Hukuku'nda evlilik dışı ilişkilerde tarafların şahsi taraf olabilmesi için tek şart, birlikteliğin ciddi ve istikrarlı olmasıdır³⁹⁷.

Bir başka karar, suç işlendiği anda henüz doğmamış olan çocuğa şahsi taraf olma hakkı tanınması bakımından önemlidir. Bu kararda, babanın kızına tecavüz etmesi neticesinde dünyaya gelen çocuğun kişisel olarak zarar gördüğü kabul edilerek, şahsi dava açma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Olayda, anne hem cinsel saldırı nedeniyle kendi adına, hem de çocuğu adına ve onu temsilen şahsi dava açmıştır. Kararda bir kişinin sadece dünyaya gelmiş olması dolayısıyla tazminat talep etme hakkı olup olmadığı tartışılmıştır. Mahkeme'ye göre, çocuğun sadece dünyaya gelmiş olmasından dolayı tazminat talep etme hakkı yoktur. Ancak, çocuğun annesinin uğradığı suçtan dolayı, onun yakını olması nedeniyle manevi tazminat hakkı vardır. Bu nedenle, annenin ceza mahkemesi karşısında kendi adına ve çocuğu adına şahsi taraf olması kabul edilebilir bulunmuştur³⁹⁸.

Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, mağdurun eşinin, anne babasının ve çocuklarının, mağdurun fiziki veya manevi yaralarını görmekten dolayı manevi zararları vardır³⁹⁹. Mahkeme bir kararında, kasten yaralama nedeniyle yüzünde kalıcı bir iz meydana gelen mağdurun eşinin ve çocuklarının şahsi taraf olabileceklerini kabul

olarak tazminat talep etmeye engel olmadığı hakkında bkz. Crim., 20.04.1972, BC, no: 135, Aktaran: F.Chabas, Le Coeur de la Cour de cassation (le droit à réparation de la concubine adultère), D., 1973, Chron., 211.

³⁹⁶ Crim., 08.01.1985, BC, no: 12; Crim., 29.05.2001, BC, no: 734.

³⁹⁷ Birisiyle gündüzleri, diğeriyle geceleri görüştüğü iki evlilik dışı ilişkisi bulunan kişinin şahsi taraf olma talebinin reddi hakkında bkz. Crim., 08.01.1985, BC, no: 12.

³⁹⁸ Crim., 04.02.1998, BC, no: 43.

³⁹⁹ Crim., 24.06.1992, BC, no: 252; Crim., 27.02.2001, BC, no: 48.

etmiştir⁴⁰⁰. Yakınlara, mağdurun fiziki ve manevi yaralarını görmekten dolayı ceza mahkemesi karşısında tazminat hakkı tanınmış olması önemlidir.

bb. Mağdurun mirasçıları

“Aile birliği” ve “kişinin uzantısı” kavramları gereğince mirasçıları dolaylı mağdur olarak kabul etmek mümkündür. Fransız Hukuku’nda, mağdurun mirasçılarına kural olarak şahsi taraf olma hakkı tanınmaktadır⁴⁰¹. Fransız Medeni Kanunu m. 1382 ve m. 1383 suçtan doğan tazminat hakkını düzenlemektedir. FMK m. 1382’ye göre, “mirasçılar maktülün suç dolayısıyla uğramış olduğu zararın tazminini talep etme hakkını devralırlar”. Bu durumda mirasçılar, maktülün suçtan doğan zararını maktül adına talep ederler. Ayrıca mirasçılar kendi adlarına, suçtan dolaylı olarak gördükleri maddi veya manevi zararı da talep edebilirler. Bu durumda, birisi maktül adına, diğeri kendi adlarına olmak üzere iki ayrı tazminat davası söz konusu olacaktır.

Fransız Yüksek Mahkemesi’nin 1976 yılında verdiği bir karar önem taşımaktadır. Karara göre, mirasçılar maktülün suç dolayısıyla meydana gelen manevi zararını da talep edebilirler. Yaşama şansının kaybedilmesinden doğan manevi zarar maktülün malvarlığında doğduğundan, mirasçılarına intikal eder. Ayrıca, maktül suç nedeniyle acı çekerek öldüyse, manevi tazminat hakkı yine kendi malvarlığı içinde doğacağından mirasçılarına intikal edecektir⁴⁰².

Fransız Medeni Kanunu’na göre, mirasçıların maktül adına veya kendi adlarına sahip oldukları bu tazminat hakkını ceza mahkemesi karşısında ileri sürebilmeleri mümkün müdür? Bu sorunun cevabını üç ayrı başlık altında incelemekte fayda vardır.

aaa. Suçtan zarar görenin kamu davasını harekete geçirmeden ölmesi

Suçtan zarar gören hayattayken ceza davasını harekete geçirmiş, şahsi taraf sıfatını kazanmış ve bu sıfatı kazandıktan sonra ölmüşse, dava mirasçılar tarafından

⁴⁰⁰ Crim., 23.05.1991, JCP, 1991, 4, 348.

⁴⁰¹ Boulloc, Procédure Pénale, 211; Crim., 15.10.1979, BC, no: 277; Crim., 24. 06.1992, BC, no: 252; Ancak yaralama suçu bakımından yaralananın yakınlarının kendi ekonomik zararları için şahsi dava açamayacakları hakkında bkz. Crim., 12.04.1994, BC, no: 146.

⁴⁰² Crim., 30.04.1976, BC, no: 135 ve no: 136 (iki karar), D., 1977, 185, RSC, 1976, 992; Crim., 28.10.1992, BC, no: 349, D., 1993, Somm., 203.

devam ettirilebilir⁴⁰³. Çünkü, bu durumda, “dava” maktûlün malvarlığı ile birlikte mirasçılara geçmektedir⁴⁰⁴. Ancak, suçtan zarar gören kamu davasını harekete geçirmeden ölmüş ve savcı da dava açmamış ise, mirasçılar sadece hukuk mahkemesi önünde tazminat talebinde bulunabilirler. Şahsi dava açmak yoluyla şahsi taraf sıfatını alabilmeleri mümkün değildir⁴⁰⁵.

Bu konuda, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu’nun (Yargıtay Büyük Genel Kurulu’na denktir) 2008 yılında verdiği bir karar önem taşımaktadır. Mağdurun suç işlendikten bir süre sonra, kamu davasını harekete geçirmeden öldüğü olayda, Genel Kurul, maktûlün suçtan doğan tazminat hakkının malvarlığının intikali yoluyla mirasçılara geçtiğini ifade etmiştir. Ancak Genel Kurul’a göre, mirasçılara tazminat hakkı tanınması, mirasçıların bu tazminat hakkını ceza mahkemesinde şahsi dava yoluyla ileri sürebilecekleri anlamına gelmez. Mirasçıların ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını almaları ve zararlarının tazminini talep edebilmeleri için, kamu davasının maktûl veya savcı tarafından harekete geçirilmiş olması gerekmektedir⁴⁰⁶.

Bu durumda mirasçılar ancak maktûl veya savcı tarafından açılan kamu davasına katılma hakkına sahiptirler. Ayrıca, savcı tarafından kamu davasının harekete geçirildiği durumlarda mirasçıların davaya katılabilmeleri için, mağdurun ölmeden önce davadan vazgeçmemiş olması gerekir. Genel Kurul’a göre, maktûlün kamu davasını harekete geçirme hakkı mirasçılara intikal etmez⁴⁰⁷.

Öğretide bir görüşe göre, mağdurun kamu davasını harekete geçirmeden önce, suça bağlı olmayan başka bir nedenden ölmesi durumu, bazı hallerde maktûlün şahsi davadan feragat ettiği şeklinde yorumlanabilir. Bu sonuca varılırken, suçun işlenmesi ile ölüm arasında geçen süre dikkate alınmalıdır⁴⁰⁸.

⁴⁰³ Crim., 16.07.1980, BC, no: 224; Crim., 20.05.1990, BC, no: 121; R.Garraud, *Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale*, T.1, Paris 1907, no: 122, 270; Bouzat/Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, no: 996, 935; Larguier, “Remarques sur l’action civile exercée par une autre personne que la victime”, 383.

⁴⁰⁴ Crim., 30.10.1957, BC, no: 681; Crim., 30.01.1964, BC, no: 39; Crim., 18.05.1982, BC, no: 128; Crim., 09.10.1985, BC, no: 305.

⁴⁰⁵ Crim., 27.04.2004, BC, no: 96, JCP, 2004, 2, 10157.

⁴⁰⁶ Cass.Ass.Plén., 09.05.2008, BC, no: 05-87.379, D., 2008, 1415. Aktaran: M.Sanchez, “Vers une meilleure définition de la partie lésée par l’infraction: à propos de deux arrêts rendus par l’assemblée plénière le 9 Mai 2008”, Dr. Pén., 2008, Chron., no: 12.

⁴⁰⁷ Cass.Ass.Plén., 09.05.2008, BC, no: 05-87.379, D., 2008, AJ, 1415.

⁴⁰⁸ Pradel, *Procédure Pénale*, 261.

bbb. Suç neticesinde mağdurun hemen ölmesi

Suç neticesinde mağdur hemen ölmüşse, mirasçılar mağdura ait şahsi dava açma hakkını devralmazlar. Ölümden doğan zarar, ölümden önce var olamayacağından, ölen kişinin tazminat hakkı malvarlığı intikali yoluyla mirasçılara geçmez. Bu durumda mirasçılar, sadece şahıslarına ait ve kendi malvarlıklarında meydana gelen zarardan ötürü şahsi taraf sıfatını alabilirler. Miras yoluyla kendilerine intikal eden malvarlığı kapsamında maktülün tazminat hakkını da devraldıklarını ileri süremezler⁴⁰⁹.

Ancak kamu davası savcı tarafından harekete geçirilmişse, mirasçılar davaya katılma yoluyla hem mağdura ait tazminat hakkını ileri sürebilirler, hem de şahıslarına ait ve kendi malvarlıklarında meydana gelen zarardan ötürü tazminat talebinde bulunabilirler.

ccc. Suçun mağdurun ölümünden sonra işlenmesi

Ölünün hatırasına hakaret suçunda olduğu gibi, suç mağdur öldükten sonra işlenmiş olabilir. Bu durumda mirasçılar maktül adına şahsi dava açarak tazminat talebinde bulunabilirler⁴¹⁰. Sanığın amacı maktülün üzerinden aynı zamanda mirasçılara da hakaret etmek ise, bu durumunda mirasçıların kendi adlarına da tazminat talebinde bulunabilecekleri kabul edilmektedir⁴¹¹.

cc. Kamu menfaati kavramı ve “Kamu menfaatine zarar veren suçlar teorisi”

Fransız Hukuku’nda kamu menfaatine zarar veren suçlar bakımından kural olarak şahsi taraf sıfatının kazanılamayacağı kabul edilmektedir. Bu suçların, toplumu oluşturan bireylerin tamamına zarar verdiği ifade edilmekte ve söz konusu suçlar bakımından sadece savcının yetkili olduğu belirtilmektedir.

Kamu menfaatine zarar veren suçların kapsamı nedir? Hangi suçlar bakımından kamu düzenini ilgilendiren toplumsal bir zararın olduğu kabul edilmektedir? Kamu menfaatine zarar verdiği kabul edilen suçlar, aynı zamanda bireysel çıkarlara da zarar

⁴⁰⁹ Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, no: 83, 112.

⁴¹⁰ 29.06.1881 Tarihli Basın Kanunu m. 31, 32, 33, 34.

⁴¹¹ Pradel, Procédure Pénale, 262.

veriyor olabilir. Hem genel, hem de bireysel zarar doğuran suçlar bakımından şahsi taraf sıfatını almak mümkün müdür?

Bu soruların cevabı, aynı zamanda mağdurun şahsi taraf sıfatını kazanabileceği suçların da sınırını belirleyecektir. Bu nedenle “Kamu menfaatine zarar veren suçlar teorisi”nin doğuşu ve güncel Fransız Hukuku’ndaki etkisi üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

Fransız öğretisinde “Kamu menfaatine zarar veren suçlar teorisi”nin doğuşunun 1913 tarihli bir karara dayandığı kabul edilmektedir⁴¹². Bu kararda, “alenî şekilde ahlaka aykırı davranış” suçunun kamu ahlakına yönelik olduğu ve toplumu oluşturan bireylerin tamamına zarar verdiği ifade edilmiştir. Kamu menfaatine zarar veren suçlar bakımından sadece savcının yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu tarihten sonra (özellikle 1950’li yıllardan itibaren), öğretî ve uygulama kamu menfaatine zarar verdiği kabul edilen suçların kapsamını genişletmiş ve mağdura ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatı çok az sayıda suç bakımından tanınmıştır⁴¹³.

1980’li yıllardan itibaren Fransız hukuk sisteminde, Kamu menfaatine zarar veren suçlar teorisinin gerilediği söylenebilir. Bazı özel kanunlarda yapılan düzenlemelerle kamu menfaatine zarar veren suçlar bakımından mağdura şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır. Ayrıca, Fransız Yüksek Mahkemesi daha önce verdiği bazı kararlardan dönerek, şahsi taraf olunabilecek suçların kapsamını genişletmiştir⁴¹⁴. Mahkeme’ye göre, kamu menfaatine zarar veren suçlar aynı zamanda bireylere de

⁴¹² Crim., 25.07.1913, D., 1915, 1, 150. Aktaran: J.Pradel/A.Varinard, Les grands arrêts de la procédure pénale, Paris 2003, 2, no: 10, 126; J.Larguier, “Action individuelle et intérêt général”, Mélanges Hugueney, Paris 1964, 87; J.Rubelin-Devichi, “Irrecevabilité de l’action civile et la Notion d’intérêt général”, JCP, 1965, 1, 1922; Crim., 23.05.1977, BC, no: 182; Crim., 02.10.1985, BC, no: 291.

⁴¹³ Pradel, Procédure Pénale, 268; Bankacılık mesleğinin hukuka aykırı olarak icra edilmesi bakımından şahsi davanın mümkün olmadığı hakkında bkz. Crim., 09.05.1972, BC, no: 158; İçki Satış Kanunu’na aykırılık için bkz. Crim., 30.01.1957, BC, no: 101; Memura mukavemet suçu bakımından bkz. Crim., 11.06.1956, BC, no: 475; Trafik kazası sonrasında kaza mahallinden kaçma suçu (Karayolları Kanunu m. L. 231-1) için bkz. Paris, 10.11.1971, GP, 1972, 1, 17; Suçu bildirmeme suçu için bkz. Crim., 02.03.1961, BC, no: 137, D., 1962, 121; Resmi belgede sahtecilik için bkz. Crim., 05.11.1973, GP, 1974, 1, 129, RSC, 1974, 367; Crim., 23.05.1977, BC, no: 182, RTDC, 1978, 146; Suçluya yardım ve yataklık etme suçu için bkz. Crim., 20.02.1985, BC, no: 83, GP, 1985, 2, Somm., 214.

⁴¹⁴ Suçu bildirmeme suçu bakımından şahsi dava açılabilirliği hakkında bkz. Crim., 17.11.1993, BC, no: 347; Crim., 27.02.2001, BC, no: 48; Trafik kazası sonrasında kaza mahallinden kaçma suçu bakımından bkz. Crim., 26.10.1994, Dr.pénal, Octobre 1996, Comm., 226; Suçluya yardım ve yataklık etme suçu bakımından bkz. Crim., 17.09.2003, D., 2004, Somm., 666.

doğrudan ve kişisel olarak zarar veriyor olabilir⁴¹⁵. Öğretide bu içtihat değişikliğinin liberal bir bakış açısının ürünü olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁶.

Gürültü yapılması⁴¹⁷, şehircilikle ilgili düzenlemeler⁴¹⁸, adaletin işleyişine engel olmak⁴¹⁹, hukuka uygun olmayan şekilde (yetkisi olmayan kişilerce) eczane açılması⁴²⁰, seçim suçları⁴²¹ bakımından şahsi taraf olmak mümkündür. Bütün bu durumlarda, aynı zamanda bireysel çıkarların ihlal edildiği kabul edilmektedir⁴²².

Benzer şekilde, yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu aynı zamanda bireylerin özel çıkarlarını koruduğundan⁴²³, mağdurun fiziksel veya manevi zararından dolayı şahsi taraf sıfatını alabileceği kabul edilmiştir (FCK m. 223-6).

Ancak Fransız Yüksek Mahkemesi, kamu menfaatine zarar verdiğini kabul ettiği bazı suçlar bakımından şahsi taraf olma hakkını tanımamaya devam etmektedir. Örneğin, Mahkeme'ye göre, İçki Satış Kanunu'na aykırılık oluşturan suçlar kamu menfaatine yönelik olduğundan şahsi taraf olmak mümkün değildir⁴²⁴. Diğer taraftan, Fransız Yüksek Mahkemesi yakın tarihli bazı kararlarında, kamu menfaatinin hedef aldığı kabul edilen suçlar listesine yeni eklemeler yapmıştır. Örneğin, yargı mercilerinin gözden düşürülmesi⁴²⁵, milli savunmaya ilişkin sırların açıklanması⁴²⁶ ve gümrük suçlarının⁴²⁷ kamu menfaatine zarar verdiği kabul edilmiştir.

Öğretide bir görüşe göre, suçları kamu menfaatine zarar verenler ve vermeyenler şeklinde bir ayrıma tabi tutmak doğru değildir. Çünkü kamu menfaatine zarar veren ve

⁴¹⁵ Crim., 27.02.1996, BC, no: 91; Crim., 06.06.2001, BC, no: 32, D., 2002, Somm., 1457.

⁴¹⁶ Strickler, La place de la victime dans le proces penal, 153.

⁴¹⁷ Crim., 20.02.1985, BC, no: 83.

⁴¹⁸ Crim., 22.08.1994, BC, no: 290; Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, Şehir Kanunu aynı zamanda bireylerin kişisel çıkarlarını da koruduğundan, Şehir Kanunu'ndaki düzenlemeleri ihlal eder nitelikteki inşaat yapımı ve imar çalışmalarından bireylerin doğrudan zarar görmeleri mümkündür. Bkz. Crim., 18.12.1984, BC, no: 407; Crim., 22.08.1994, BC, no: 290; Crim., 17.01.1996, BC, no: 29.

⁴¹⁹ Crim., 23.02.2000, BC, no: 78.

⁴²⁰ Crim., 28.10.1986, B.C, no: 306.

⁴²¹ Crim., 05.02.2003, BC, no: 27.

⁴²² Crim., 23.02.2000, BC, no: 78.

⁴²³ Paris, 11.07.1969, JCP, 1970, 2, 16375; Crim., 19.06.1996, BC, no: 260.

⁴²⁴ Pradel, Procédure Pénale, 270.

⁴²⁵ Crim., 07.03.1988, BC, no: 113, JCP, 1988, 2, 21133; Crim., 09.12.1993, BC, no: 382, GP, 1994, 1, 220; Crim., 13.09.2005, BC, no: 221.

⁴²⁶ Crim., 01.10.1996, BC, no: 338.

⁴²⁷ Crim., 08.01.2003, RPDP, 2003, 375.

vermeyen suçlar arasındaki ayrımı ortaya koymak imkansızdır. Kasten yaralama suçunda olduğu gibi, bazı suçlar bakımından zararın bireyselliği suçun niteliğinden anlaşılmaktadır. Ancak, zararın yöneldiği hedefin ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin, topluma karşı işlendiği kabul edilen bir suç, aynı zamanda bireylere de doğrudan ve kişisel olarak zarar veriyor olabilir. Bu nedenle ceza hakimi, kanun koyucunun suçu sınıflandırma biçiminden bağımsız olarak, her somut olayda mağdurun kişisel bir zararının olup olmadığını araştırmalıdır. Öğretide Pradel, millete, devlete ve kamu barışına karşı suçlar, gümrük ve vergi suçları hariç olmak üzere, kamu menfaatine zarar veren suçlar kategorisinin tamamen kaldırılması gerektiği kanaatindedir⁴²⁸.

III. Subjektif Şartlar

1. Ehliyet şartı

Şahsi taraf sıfatının kazanılması, mağdurun dava ve fiil ehliyetine sahip olmasına ve dava açmada çıkarının bulunmasına bağlıdır⁴²⁹.

a. Fiil ehliyeti

Fiil ehliyeti, bir kişinin bizzat kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar, aleyhine borçlar yaratabilme iktidarındır. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak, ergin olmak ve kısıtlı olmamak gerekir.

Fransız Hukuku'nda fiil ehliyeti bulunmayan çocukların şahsi dava açma hakkı bulunmamaktadır. Çocuk adına velisi, vasisi veya ad hoc temsilcisi (özel temsilci)⁴³⁰

⁴²⁸ Pradel, Procédure Pénale, 270-272.

⁴²⁹ Öğretide Pradel, FCMK m. 2/1'yi şahsi davanın kabul edilebilme şartlarına değinmemesi dolayısıyla eleştirmektedir. Bkz. Pradel, Procédure Pénale, 254.

⁴³⁰ FCMK m. 706-50'e göre, Cumhuriyet savcısı veya soruşturma hakimi, çocuğun yasal temsilcisi veya temsilcileri tarafından tamamen korunamadığı kanaatine varırsa, çocuk için re'sen bir ad hoc temsilci görevlendirir. Ad hoc temsilci çocuğun ailesinden, yakınlarından veya her istinaf mahkemesinin bu konuda hazırladığı listelerden atanabilir.

Çocuğa ad hoc temsilci atanabilmesi için, çocuğun mağduru olduğu suçun kasten işlenmiş olması gerekmektedir. Ad hoc temsilci çocuğun çıkarlarını korur, gerekli olduğunda onun adına işlem yapar ve çocuğun şahsi taraf olması durumunda şahsi tarafa tanınan tüm hakları onun adına kullanır. Şahsi taraf olup olmama konusunda çocuk adına karar verebilir ve çocuk için avukat görevlendirebilir. Gerekli gördüğü soruşturma işlemlerinin uygulanması talebinde bulunabilir. Ad hoc temsilcinin yargı mercileri kararlarına karşı itiraz etme hakkı vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. J.Pradel/L.Senon, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles: Commentaire de la loi no: 98-468 du 17 juin 1998", RPDP, 1998, 238; Encest mağduru olan çocuğa vasi atanması zorunluluğu hakkında bkz.

şahsi dava açabilir⁴³¹ (FMK m. 389-3 ve m. 450). Kısıtlı yetişkin adına, vasisi şahsi dava açabilecektir (FMK m. 495 ve m. 499)⁴³².

b. Dava ehliyeti

Şahsi taraf sıfatını kazanacak gerçek ve tüzel kişilerin dava ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Dava ehliyeti, bir kişinin mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla usul hukukuna ait işlemleri bizzat yapabilme iktidarı olarak tanımlanmaktadır⁴³³.

Yasal varlıkları veya hukuki şahsiyetleri bulunan tüzel kişilerin de şahsi taraf olma hakkı vardır. Tüzel kişi adına, tüzel kişiyi temsile yetkili kişi şahsi taraf sıfatını kazanacaktır⁴³⁴. Tüzel kişiliği bulunmayan bireysel gruplar şahsi taraf sıfatını kazanamazlar⁴³⁵. Ancak, grubun üyesi olan her birey kendi gördüğü zarardan dolayı şahsi taraf sıfatını alabilir.

Yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişilerin⁴³⁶ Fransız ceza mahkemeleri karşısında şahsi taraf olma hakkı mevcuttur⁴³⁷.

2. Mağdurun suç işlememiş olması şartı

Fransız öğretisinde, bazı yazarlara göre, haksız davranış içinde bulunan mağdurun zararının tazmin edilmesi mümkündür. Özellikle, tazminat talebi, haksız davranışta bulunan mağdur tarafından değil, onun yakınları veya mirasçıları tarafından yapılıyorsa bu talebin kabul edilmesi gerekir⁴³⁸. Diğer bazı yazarlar ise, mağdurun şahsi taraf olma hakkı ile tazminat hakkını birbirinden ayırarak değerlendirmektedir. Bu yazarlara göre, mağdurun haksız davranışı sanığın haksız davranışı ile karşılaştırılmalı

Crim., 16.06.1992, D., 1993, 75; Ancak hayatta bulunan çocuğa vasi atanabileceği hakkında bkz. Crim., 15.06.2000, BC, no: 230.

⁴³¹ Crim., 15.03.1977, BC, no: 94; Crim., 13.06.1992, D., 1993, 75.

⁴³² Crim., 01.03.1983, BC, no: 68; Crim., 08.03.2000, BC, no: 110.

⁴³³ Boulloc, Procédure Pénale, 205.

⁴³⁴ Crim., 16.11.2005, BC, no: 299; Siyasi partinin şahsi davacı olabilmesi hakkında bkz. Crim., 03.01.2006, BC, no: 1.

⁴³⁵ Crim., 22.05.2007, BC, no: 132.

⁴³⁶ Crim., 12.11.1990, BC, no: 377; Yabancı uyruklu derneklerin, 1 Temmuz 1901 tarihli Dernekler Yasası uyarınca aranan şartları taşıması gerekmektedir. Bkz. 16.11.1999, D., 2001, 665.

⁴³⁷ Yabancı uyruklu çocukların fiil ehliyetinin varlığı tabi olduğu ülke iç hukukuna göre tespit edilecektir. Bkz. Crim., 15.05.1977, D., 1977, IR, 220.

⁴³⁸ G.Stéfani, "Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal", Paris 1956, Giriş bölümü.

ve mağdurun meydana getirdiği haksızlığın ağırlığı dikkate alınmalıdır. Mağdurun yaptığı haksızlığın çok yoğun olmadığı hallerde şahsi davası reddedilmemelidir. Ancak bu durumda mağdur, şahsi taraf sıfatını almış olsa da, ceza mahkemesi karşısında zararının tazmin edilmesi talebinde bulunamaz⁴³⁹. Şahsi dava aynı zamanda kamu davasını harekete geçireceğinden, böylelikle sanığın mağdurun haksız davranışını bahane ederek takipten kaçmasının önüne geçilmiş olacaktır. Mağdura tazminat hakkı verilmesi ise, haksız davranışlara güvence sağlamak anlamına geleceğinden kabul edilemez⁴⁴⁰.

Ancak belirtmek gerekir ki, mağdurun ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını kazanabilmesi için haksız davranışının suç (cürüm, cünha veya kahabat) oluşturmaması gerekir. Suç işleyen veya suçun işlenmesine iştirak eden kişi ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını kazanamaz. Bu, Nemo auditur propriam turpitudinem allegans (kimse kendi kanunsuzluğundan faydalanamaz) ilkesinin gereğidir.

Örneğin, Fransız Hukuku'nda 1975 tarihinde zinanın suç olmaktan çıkarılmasıyla birlikte, evlilik dışı birlikte yaşayanlardan birinin bir başkası ile evli olması durumu, şahsi taraf olmak için engel görülmemeye başlanmıştır. Evlilik dışı birlikte yaşayanlardan biri bir başkası ile evli olsa dahi, birlikte yaşadığı sevgilisinin şahsi dava açma hakkı olduğu kabul edilmektedir⁴⁴¹.

Fransız Yüksek Mahkemesi, sanığın kendisini suça azmettiren kişi aleyhine şahsi taraf olma talebini yerinde görmemiştir⁴⁴². Benzer şekilde, azmettirenin azmettirdiği kişiye karşı şahsi taraf olma talebi de, suçu ortak hileli davranışlarla işledikleri gerekçesiyle reddedilmiştir⁴⁴³.

Fransız Ceza Kanunu'nda, fuhuş yapmak suç olarak düzenlenmediğinden, fuhuşa teşvik suçu bakımından, fuhuşa itilen kişinin, kişisel ve tazmin edilebilir bir zararı olduğu

⁴³⁹ Pradel, Procédure Pénale, no: 325, 280; Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, T. 2, no: 93, 2°.

⁴⁴⁰ Pradel, Procédure Pénale, no: 325, 281; Mağdurun haksız bir durumda bulunduğu hususu kuşku ile tazminata hükmedilmektedir. Bkz. Pradel, Procédure Pénale, 276.

⁴⁴¹ Crim., 08.01.1985, BC, no: 12; Crim., 29.05.2001, BC, no: 734.

⁴⁴² Crim., 20.10.1997, RSC, 1998, 346; Crim., 07.02.2001, D., 2002, Somm., 1462.

⁴⁴³ Crim., 13.06.1978, D., 1979, 1, 9; Crim., 07.02.2001, BC, no: 38; Ancak, Yüksek Mahkeme'nin 1929 tarihli bir kararına göre, sanığın suç ortaklarına karşı şahsi taraf sıfatını kazanması mümkündür. Bkz. Crim., 04.07.1929, D., 1929, 1, 429.

kabul edilmektedir. Dolayısıyla fuhşa teşvik edilen kişinin, kendisini fuhşa teşvik eden kişiye karşı şahsi taraf sıfatını kazanması mümkündür⁴⁴⁴.

IV. Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılmasına Getirilen Sınırlamalar

1. Çocuklar tarafından işlenen suçlarda

Çocuklar tarafından işlenen suçlar bakımından mağdurun sadece açılmış bulunan soruşturmaya veya davaya katılma hakkı vardır (2 Şubat 1945 tarihli Kararname, m. 6). Savcı tarafından başlatılmış bir soruşturma yoksa, çocuk tarafından işlenen bir suç dolayısıyla soruşturma hakimine şikayet dilekçesi vererek şahsi taraf sıfatını kazanmak mümkün değildir. Mağdur ancak savcı tarafından başlatılmış bir soruşturma olması durumunda soruşturma veya kovuşturma aşamasında katılma hakkına sahiptir (Kararname, m. 5).

2. Askeri nitelikli davalarda

Genel mahkemelerde görülen askeri nitelikli davalar bakımından mağdurun şahsi dava yoluna gitme hakkı mevcuttur (FCMK m. 698-2)⁴⁴⁵. Savaş zamanında ise, mağdura sadece davaya katılma hakkı tanınmıştır (Fransız Askeri Ceza Kanunu m. 179).

3. Hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçilememesi

Yetkili hukuk mahkemesi önünde görülen şahsi dava, ceza mahkemesi önüne taşınamaz (FCMK m. 5)⁴⁴⁶. Ancak, şahsi taraf ilk olarak ceza mahkemesi önünde dava açtıysa, bu yoldan vazgeçerek davasını hukuk mahkemesi önüne taşıyabilir (FCMK m.

⁴⁴⁴ Crim., 07.06.1945, D., 1946, 1, 149, JCP, 1946, 2, 2955.

⁴⁴⁵ Fransız Ceza Muhakemesi Yasası'nın 11. Bölümü "Askeri nitelikli cünha ve cürümler ve milletin temel çıkarlarına yönelik cünha ve cürümler" başlığını taşımaktadır. Barış zamanında, askeri nitelikli cünha ve cürümlerin soruşturma ve kovuşturma usullerinin düzenlendiği, 1. Alt Bölüm, m. 697'ye göre; her İstinaf Mahkemesi bölgesinde m. 697-1'de sayılan cürüm ve cünhalar bakımından soruşturma yapma yetkisi Asliye Ceza Mahkemesi'ne, cünhalar bakımından yargılama yetkisi Asliye Ceza Mahkemesi'ne, cürümler bakımından yargılama yetkisi ise Ağır Ceza Mahkemesi'ne aittir. Hangi mahkemelerin m. 697-1'de belirtilen cünha ve cürümleri yargılamaya yetkili olacağı Adalet Bakanlığı ve Savunma Bakanlığı Kararnamesi ile belirlenir.

FCMK m. 697-1'de sayılan cürüm ve cünhalar şunlardır; Fransız Askeri Ceza Kanunu 3. Kitabında düzenlenen askeri nitelikli suçlar veya Fransız Askeri Ceza Kanunu m. 61, 62 ve 63'de düzenlenen asker kişilerin görev sırasında işledikleri cürüm veya cünhalar.

⁴⁴⁶ Crim., 16.02.2010, no: 09-84.838, AJ Pén., Avril 2010, 201; Aynı şekilde, yetkili ticaret mahkemesi önünde görülen şahsi dava, ceza mahkemesi önüne taşınamaz. Bkz. Crim., 03.04.2007, BC, no: 99; Aksi yönde karar için bkz. Crim., 28.04.2009, BC, no: 74.

426)⁴⁴⁷. Hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçiş yasağı, sanığı korumak için getirilmiş bir kuraldır ve temeli 1808 tarihli İmparatorluk Ceza Kanunu'na kadar uzanmaktadır. şahsi davanın hukuk mahkemesi önünde görölmesi, ceza mahkemesi önünde görölmesine göre sanığın lehinedir. Dolayısıyla, şahsi davanın ilk olarak hukuk mahkemesi önünde açılmasının, sanığa tanınmış bir nevi kazanılmış hak olduğu ve bu nedenle geri alınamayacağı kabul edilmektedir. Ancak, kamu davası savcı tarafından zaten harekete geçirilmişse, hukuk mahkemesi önünde şahsi dava açmış olan taraf, davasını ceza mahkemesi önüne taşıyabilir⁴⁴⁸.

Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, hukuk mahkemesi henüz davanın esasına girmeden mağdur karar değiştirerek ceza mahkemesi önünde şahsi dava açabilir⁴⁴⁹. Dolayısıyla hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçiş yasağı, hukuk mahkemesi davanın esasına girdikten sonra başlamaktadır.

Ayrıca, Mahkeme'ye göre, mağdur adı geçen fiilin ceza hukuku anlamında bir suç olduğunu bilmeden hukuk mahkemesi karşısında tazminat davası açmışsa ve bilgisizliği mazur görölebilecek nitelikteyse, mağdurun hukuk mahkemesi yolundan vazgeçerek ceza mahkemesi önünde şahsi dava açması mümkündür⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ Bunun için ceza mahkemesinde esas hakkında hüküm verilmemiş olması gerekeceği hakkında bkz. Crim., 16.11.1955, BC, no: 484; Crim., 14.06.1983, BC, no: 179, JCP, 1984, 2, 20238. Aktaran: Bouloc, Procédure Pénale, 278; Civ., 10.01.2002, B.Civ.2, no: 1.

⁴⁴⁸ Crim., 04.12.1997, BC, no: 414; Crim., 22.11.2005, BC, no: 300.

⁴⁴⁹ Crim., 16.04.1975, BC, no: 94, RSC, 1976, 445.

⁴⁵⁰ Crim., 22.11.2005, BC, no: 300.

§3. Tüzel Kişiler ve Şahsi Taraf Sıfatının Kazanılması

Suç nedeniyle doğrudan ve kişisel olarak zarara uğrayan özel hukuk tüzel kişileri (özel veya ticari şirketler, sendika ve dernekler) ve kamu hukuku tüzel kişilerine (devlet, departmanlar, belediyeler) şahsi taraf olma ve suçtan kaynaklanan zararı talep etme hakkı tanınmıştır⁴⁵¹.

Öğretide bir görüşe göre, tüzel kişi bir grubun ortak çıkarlarını temsil ettiğinden gerçek anlamda mağdur değildir. Bu nedenle, tüzel kişi tarafından açılan dava teknik anlamda bir şahsi dava olarak kabul edilemez. Tüzel kişi tarafından açılan şahsi dava, hem kamu davasının, hem de şahsi davanın özelliklerini taşıyan yeni bir kategori oluşturmaktadır⁴⁵².

Suçun doğrudan tüzel kişinin zararına işlenmesi durumunda tüzel kişinin şahsi dava açma hakkı olduğu hakkında görüş birliği vardır⁴⁵³. Örneğin; hırsızlık, güveni kötüye kullanma⁴⁵⁴, dolandırıcılık⁴⁵⁵ suçlarından dolayı kişisel ve doğrudan zarara uğrayan tüzel kişi şahsi dava açabilir. Bu durumda tüzel kişinin şahsi taraf sıfatının niteliği, gerçek kişinin şahsi taraf niteliğinden farksızdır⁴⁵⁶. Bununla birlikte, suçun tüzel kişinin faaliyeti kapsamında bulunan ortak çıkara saldırı niteliğinde olması durumunda, tüzel kişinin şahsi taraf sıfatını kazanması mümkün müdür? Bu sorunun cevabı tüzel kişiye göre farklılık göstermektedir. Fransız Hukuku'nda sendika, dernek veya kamu hukuku tüzel kişileri bakımından farklı düzenlemeler mevcuttur.

⁴⁵¹ Fransız Ceza Kanunu m. 121-2'ye göre, devlet hariç olmak üzere, tüzel kişiler, 121/4-121/7 maddelerine göre ve kanun ve kararnameler ile öngörülen durumlarda organları veya temsilcileri tarafından kendi yararlarına işlenen suçlardan dolayı sorumludurlar. Yerel yönetimler ve birlikleri ise yalnızca kamu hizmeti yetki sözleşmelerinin konusu olmaya elverişli faaliyetlerin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlar bakımından sorumludurlar. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu aynı eylemlerin faili veya şeriki olan gerçek kişilerin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

⁴⁵² Boulloc, Procédure Pénale, 222.

⁴⁵³ Crim., 08.06.1999, BC, no: 123; Şirket kurulunun çalışanına karşı işlenen suç nedeniyle şahsi taraf olabileceği hakkında bkz. Crim., 04.01.1979, BC, no: 6.

⁴⁵⁴ Crim., 07.12.1987, BC, no: 445; Kurucu komitesi aleyhine işlenen güveni kötüye kullanma suçu bakımından tüzel kişinin şahsi taraf olamayacağı hakkında bkz. Crim., 23.12.1992, BC, no: 383.

⁴⁵⁵ Dolandırıcılık suçunun tüzel kişinin temsilcisine karşı işlenmesi durumunda, tüzel kişinin şahsi taraf olma hakkı mevcuttur. Bkz. Crim., 10.01.1974, BC, no: 16; Crim., 13.12.2000, BC, no: 373.

⁴⁵⁶ Tüzel kişinin fransız veya yabancı uyruklu ya da sivil veya ticari nitelikte olmasının herhangi bir önemi yoktur. Bkz. Crim., 12.11.1990, BC, no: 377, GP, 20.02.1991, 1, 87; Crim., 27.02.2002, BC, no: 52.

Belirtmek gerekir ki, şahsi taraf sıfatının kazanılabilmesi için gerçek kişiler bakımından aranan şartlar kural olarak tüzel kişiler için de geçerlidir⁴⁵⁷. Ancak bazı durumlarda, tüzel kişinin zararının doğrudan olması aranmamakta ve dolaylı zarar şahsi taraf sıfatının kazanılması için yeterli görülmektedir.

Bu bölümde, Fransız Hukuku'nda sendikaların, meslek odalarının, derneklerin ve kamu hukuku tüzel kişilerinin şahsi taraf olma hakkı üzerinde durulacaktır.

I. Profesyonel Gruplar

1. Sendikalar

a. Tarihi gelişim

Fransız Hukuku'nda, 1884 tarihli Kanun⁴⁵⁸ sendikaların hukuki varlığını kabul ederek, onlara dava açma hakkı tanımıştır. Bu tarihten sonra, uzun süre zararın doğrudan ve kişisel olmadığı gerekçesiyle, sendikaların şahsi taraf sıfatını alamayacakları kabul edilmiştir⁴⁵⁹.

İlk defa 1913 tarihli bir Ceza Genel Kurulu Kararı, bir şarap sendikasına, şaraba su katarak satışını yapan satıcıya karşı şahsi taraf olma hakkı tanımıştır⁴⁶⁰. Öğretide benimsenen bu yeni yaklaşım, 1920 tarihli Fransız İş Kanunu ile yasalaşmış ve meslek sendikalarının temsil ettikleri ortak çıkarlar göz önünde bulundurularak şahsi tarafa tanınan tüm haklardan faydalanacakları kabul edilmiştir. Sendikanın temsil edilen mesleğin ortak çıkarına yönelik suçtan doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmüş olmasının önemi yoktur⁴⁶¹. Sendika⁴⁶², koruduğu ortak çıkara yönelik dolaylı zararını ceza mahkemesi önünde şahsi taraf sıfatını alarak tazmin ettirme hakkına sahiptir⁴⁶³. Bunun için, suçun temsil edilen mesleğin ortak çıkarlarına yönelik olması gerekli ve

⁴⁵⁷ Suç işlendiği anda sendikanın hukuken korunan bir varlığı bulunmalıdır. Bkz. Crim., 22.05.2007, BC, no: 132; B.De Lacoste, "L'action civile exercée, notamment par les "groupements" devant la juridiction pénale", RPDP, 1989, 182; Crim., 01.03.1977, BC, no: 81.

⁴⁵⁸ 21 Mart 1884 tarihli (Sayı yok) Meslek Sendikalarının Kurulması Hakkında Kanun.

⁴⁵⁹ Crim., 20.12.1907, BC, no: 512; Crim., 02.02.1911, D., 1911, 417.

⁴⁶⁰ Arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation, 05.04.1913, D., 1914, 1, 65, rapport Falcimaigne et conclusions Sarrut, RS, 1920, 1, 69.

⁴⁶¹ İş Kanunu (Code du Travail) m. L. 411-11.

⁴⁶² Ceza hakiminin, sendikanın yasal şartları taşıyıp taşımadığı hususunu araştırma yetkisi vardır. Bkz. Crim., 13.10.1992, BC, no: 318; Sendikaların sadece aynı veya benzer meslekleri yapan insanların ortak çıkarlarını koruyabileceği hakkında bkz. Crim., 14.06.2000, BC, no: 220.

⁴⁶³ Boulloc, Procédure Pénale, 223.

yeterlidir. Suçtan doğrudan zarar gören mağdurun sendikanın üyesi olması veya sendikanın işyerindeki temsil oranı da önemli değildir⁴⁶⁴.

Bu düzenleme ile sendikanın şahsi tarafa tanınan tüm haklardan faydalanacağı kabul edildiğinden, sendikanın ilgili ceza mahkemesi karşısında şahsi dava açması (doğrudan davet yoluna gitmesi veya şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla soruşturma hakimi önünde şahsi taraf sıfatını kazanması) veya açılmış bulunan kamu davasına katılması mümkündür.

b. Sendikanın şahsi dava açması bakımından aranan şartlar

aa. Mesleğe ait çıkar bulunması

Sendikanın ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olabilmesi, mesleki bir çıkarının bulunmasına bağlıdır⁴⁶⁵. Bu mesleki çıkar, aynı zamanda mesleğe ait “ortak çıkar” olmalıdır.

bb. Çıkarın ortak olması

aaa. Genel olarak

Sendikanın şahsi taraf sıfatını alabilmesi için, suçun sendikanın temsil ettiği mesleğin tamamına zarar vermiş olması aranır⁴⁶⁶. Başka bir deyişle söz konusu suç, sendikanın temsil ettiği ortak çıkara zarar vermiş olmalıdır.

Bu nedenle, sendikanın şahsi taraf olma hakkının temelini oluşturan “ortak çıkar” kavramının anlam ve kapsamının ortaya konulmasında yarar vardır.

bbb. Ortak çıkar kavramı

Ortak çıkar; mesleğe mensup bütün kişileri ve yalnızca bu kişileri ilgilendiren çıkar demektir⁴⁶⁷. Sendika, sadece bir veya birkaç üyesini ilgilendiren bir konuda yetkili olmadığı gibi, genel veya sosyal bir zarar bakımından da yetkili değildir⁴⁶⁸. Genel ve

⁴⁶⁴ Crim., 02.03.1961, JCP, 1961, 2, 12095.

⁴⁶⁵ Pradel, Procédure Pénale, 285.

⁴⁶⁶ Crim., 05.07.1962, JCP, 1962, 2, 12902; Crim., 20.11.1980, BC, no: 309; Crim., 04.10.1988, BC, no: 328.

⁴⁶⁷ Larguier, “Action individuelle et intérêt général”, 87; Pradel, Procédure Pénale, 285.

⁴⁶⁸ Crim., 09.10.1975, BC, no: 313, GP, 1975, 2, 818; Crim., 27.10.1992, BC, no: 344; Sendikanın koruduğu ortak çıkara yönelik zararın etkili ve mevcut olması (zararın muhtemel olmaması) gerektiği

sosyal çıkarları korumaya sadece savcı yetkili kılınmıştır⁴⁶⁹. Dolayısıyla, kamu düzeni, kamu ahlakı⁴⁷⁰, kamu sağlığı⁴⁷¹ ve kamu güvenliği kapsamında kamu menfaatine zarar verilmesi durumunda sendikanın dava açma hakkı yoktur⁴⁷².

Sendikaya üye olan bir kişi, mesleğini icra etmesi ile bağlantılı olarak işlenen bir suç dolayısıyla kişisel ve doğrudan zarara uğradığında, ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf sıfatını alarak zararını tazmin ettirebilir. Buna kuşku yoktur. Ancak kişinin bağlı bulunduğu sendika, üyesinin mağduru olduğu suçtan dolayı şahsi dava yoluna gidemez⁴⁷³. Çünkü bu durumda, sendikanın temsil ettiği mesleğin ortak çıkarı zarar görmemiştir.

Sendika, üyelerinden birine karşı iftira⁴⁷⁴, kasten insan öldürme⁴⁷⁵ veya cinsel taciz suçu⁴⁷⁶ işlenmesi durumunda şahsi dava açamaz. Örneğin Yüksek Mahkeme, şoför sendikasının üyelerinden birine karşı işlenen yaralama suçundan dolayı şahsi dava açamayacağını kabul etmiştir⁴⁷⁷. Benzer şekilde, gardiyanlar sendikası, üyesi olan gardiyanlardan birinin hükümlülerce yaralanması olayında⁴⁷⁸ veya üyesinin cinsel saldırı suçunun mağduru olması durumunda⁴⁷⁹ şahsi taraf sıfatını kazanamaz. Kuyumcular sendikasının, üyesinin dükkanının soyulması ve öldürülmesi olayı dolayısıyla şahsi taraf olamayacağı kabul edilmiştir⁴⁸⁰.

hakkında bkz. Crim., 10.01.1984, BC, no: 14; İş Kanunu m. L.1251-59'ye göre, sendikanın koruduğu mesleğe ait ortak çıkar açısından, sendika üyesinin yabancı uyruklu veya yarı zamanlı çalışan statüsünde olmasının önemi yoktur.

⁴⁶⁹ Crim., 27.10.1992, BC, no: 344.

⁴⁷⁰ Crim., 09.06.1976, BC, no: 203; Crim., 08.12.1987, BC, no: 452; Crim., 29.11.2000, BC, no: 359.

⁴⁷¹ İlaçların reklamlarının yapılması ile ilgili düzenlemelere aykırılığın kamu sağlığına müdahale olduğu hakkında bkz. Crim., 02.07.1980, BC, no: 208.

⁴⁷² Bouloc, Procédure Pénale, 223.

⁴⁷³ Crim., 13.04.2010, no: 09-85.776. Aktaran: G.Roussel, "Le Préjudice collectif d'un syndicat ne peut être déduit du préjudice personnel de l'un de ses membres", AJ Pén., Septembre 2010, 399-400; Crim., 16.12.1991, BC, no: 479.

⁴⁷⁴ Crim., 24.07.1961, BC, no: 354; Crim., 10.05.1998, BC, no: 93; "Memur" kamu görevi yerine getirdiğinden, memura karşı iftira suçunun işlenmesi olayında, memur sendikasının şahsi dava talebi kabul edilebilir bulunmuştur. Bkz. Crim., 11.05.2003, BC, no: 65.

⁴⁷⁵ Crim., 27.10.1992, BC, no: 344.

⁴⁷⁶ Crim., 23.01.2002, BC, no: 12.

⁴⁷⁷ Crim., 20.01.1972, BC, no: 30, GP, 1972, 2, 611.

⁴⁷⁸ Crim., 22.12.1987, BC, no: 484, D., 1988, Somm., 355.

⁴⁷⁹ Crim., 23.01.2002, BC, no: 12; Ulusal Avcı Sendikasının av bekçiliği yapan mağdura karşı işlenen hakaret suçu bakımından şahsi taraf olma talebi yerinde görülmemiştir. Karar için bkz. Crim., 17.04.1985, BC, no: 148; Crim., 14.02.2006, BC, no: 36.

⁴⁸⁰ Crim., 29.01.1986, BC, no: 39, JCP, 1987, 2, 20753.

Suç, mesleğin tamamının ortak çıkarına saldırı niteliğinde olduğunda sendikanın ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olması kabul edilmektedir. Örneğin; malın doğal veya üretici tarafından garanti edilen niteliğinde hile yapılması (süte veya şaraba su katılması)⁴⁸¹, haksız rekabet⁴⁸², fiyat belirleme düzenlemelerine aykırılık⁴⁸³, doktorluk mesleğinin hukuka aykırı olarak icra edilmesi⁴⁸⁴, iş hukuku kurallarına aykırılık, şirket kurulunun çalışmasına engel olmak⁴⁸⁵, yetersiz çalışma şartları nedeniyle çalışanın taksirle ölümüne sebebiyet verilmesi⁴⁸⁶, iş yeri güvenliğinin yeterli derecede sağlanmaması nedeniyle çıkan yangında işçinin hayatını kaybetmesi⁴⁸⁷ hallerinde ilgili sendikanın şahsi taraf olabileceği kabul edilmiştir.

Bütün bu örneklerde, sendikanın ortak çıkarlarına saldırı söz konusudur. Doğrudan mağdur olan kişi, söz konusu sendikaya üye olmasa da⁴⁸⁸ veya sendika sadece sınırlı sayıda işçiyi temsil etse de⁴⁸⁹, söz konusu suçun mesleğin ortak çıkarlarına saldırı niteliğinde olması durumunda sendikanın şahsi taraf olma hakkı mevcuttur. Bu bakımdan, zararın doğrudan suçtan kaynaklandığının kanıtlanması yeterli olacaktır⁴⁹⁰.

cc. Suçun genel çıkarlara saldırı niteliğinde olmaması

Belirtildiği gibi, suçun sendikanın temsil ettiği meslek grubunun ortak çıkarlarına yönelik olması durumunda sendikanın şahsi taraf olma hakkı vardır. Ancak, suçun genel olarak toplumun çıkarlarına saldırı niteliğinde olması, diğer bir deyişle kamu menfaatini ilgilendirmesi durumunda ilgili sendikaya şahsi dava açma hakkı tanınmamaktadır⁴⁹¹. Örneğin, hukuka aykırı olarak içki satış yeri açılması olayında, Otel İşletmecileri Sendikası'nın şahsi dava açma talebi yerinde görülmemiştir. Çünkü,

⁴⁸¹ Crim., 12.05.1966, D., 1967, 110; Crim., 07.01.1969, BC, no: 14.

⁴⁸² Crim., 10.07.1973, BC, no: 317.

⁴⁸³ Crim., 24.04.1997, BC, no: 145.

⁴⁸⁴ Crim., 10.05.1988, BC, no: 198.

⁴⁸⁵ Crim., 29.05.1973, BC, no: 162; Crim., 27.11.1984, BC, no: 375; Crim., 11.10.2005, BC, no: 254; Crim., 30.10.2006, BC, no: 260.

⁴⁸⁶ Crim., 26.10.1967, JCP, 1967, 2, 15475; Crim., 23.11.1982, BC, no: 264, D., 1983, IR, 143.

⁴⁸⁷ Crim., 09.07.1982, BC, no: 184; Crim., 11.10.2005, BC, no: 254.

⁴⁸⁸ Trib.Corr.Seine, 27.11.1924, GP, 1925, 1, 120.

⁴⁸⁹ Crim., 02.05.1961, JCP, 1961, 2, 12095; Crim., 22.11.1977, D., 1978, IR, 62.

⁴⁹⁰ Crim., 13.05.2001, BC, no: 62.

⁴⁹¹ Boulloc, Procédure Pénale, 227.

Yüksek Mahkeme'ye göre, İçki Satış Yerleri Hakkında Kanun, kamu ahlakına yönelik genel çıkarları korumaya yöneliktir⁴⁹².

Benzer şekilde, savcı sendikasının yargı bağımsızlığının korunması ile ilgili bir soruşturma bakımından şahsi dava talebi kabul edilemez bulunmuştur⁴⁹³. Doktorlar sendikasının hukuka aykırı şekilde ilaç reklamı yapılması olayında⁴⁹⁴ şahsi dava talebi yerinde görülmemiştir. Yüksek Mahkeme, yerel idari birimlere zarar verilmesi, mahkemenin saygınlığını zedeleme⁴⁹⁵, hukuka aykırı şekilde yapılan ikramiyeli satışlarda⁴⁹⁶, sahte şarap imalatında⁴⁹⁷, talih oyunlarında (piyango)⁴⁹⁸, hukuka aykırı şekilde tıbbi reklam yapılmasında⁴⁹⁹ kamu menfaatinin zarar gördüğünü kabul etmiş ve sendikalara şahsi dava açma hakkı tanımamıştır.

Öğretide, sendikaların açtığı şahsi davada aslında bir kamu davası gizli olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, sendika tarafından açılan şahsi davanın amacı, suçtan kaynaklanan zararın tazmin edilmesinden çok yargılamaya katkı sağlamaktır. Çünkü, sendikanın açtığı davada bireysel çıkarlar değil, temsil edilen mesleğin ortak çıkarları dava konusu yapılmaktadır. Bu nedenle, şahsi davanın sınırları aşılmakta ve kamu davasına yaklaşılmaktadır⁵⁰⁰.

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, suç kamu menfaatini ilgilendiriyor da olsa, sendikanın savcı tarafından açılan kamu davasına katılma hakkı vardır⁵⁰¹.

2. Meslek Odaları

Kanun koyucu, bazı meslek grupları için (örneğin, doktorlar, dişçiler, eczacılar, veterinerler, mimarlar, avukatlar), mesleği örgütlemek, denetlemek, saygınlığını

⁴⁹² Crim., 16.06.1973, BC, no: 279, D., 1973, IR, 173.

⁴⁹³ Crim., 09.12.1993, BC, no: 382; Crim., 19.12.2006, BC, no: 316.

⁴⁹⁴ Crim., 02.07.1980, BC, no: 208.

⁴⁹⁵ Crim., 02.07.1980, BC, no: 311.

⁴⁹⁶ Crim., 05.11.1969, GP, 1970, 1, 32.

⁴⁹⁷ Crim., 15.01.1970, BC, no: 27.

⁴⁹⁸ Crim., 04.11.1959, GP, 1960, 1, 32.

⁴⁹⁹ Crim., 02.07.1980, BC, no: 208.

⁵⁰⁰ Boulloc, Procédure Pénale, 228.

⁵⁰¹ Crim., 23. 06.1983, BC, no: 195.

korumak ve çıkarlarını savunmak üzere bölgesel ve ulusal düzeyde meslek odaları düzenlemiştir⁵⁰².

Bazı meslek odalarına ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olma hakkı yasa ile tanınmıştır. Örneğin, Kamu Sağlığı Kanunu'na göre, eczacılar⁵⁰³ ve doktorlar⁵⁰⁴ için kurulmuş ulusal meslek odaları ceza mahkemesi önünde şahsi tarafa tanınan tüm hak ve yetkilerden yararlanırlar⁵⁰⁵. Aynı Kanun'a göre, doktorluk, dişçilik ve ebelik mesleğinin hukuka aykırı şekilde icra edilmesi durumunda da ilgili meslek odası şahsi taraf sıfatını kazanabilir⁵⁰⁶. Ayrıca, hukuka aykırı şekilde avukatlık⁵⁰⁷ ve noterlik⁵⁰⁸ yapılması durumunda ilgili meslek odasının şahsi taraf olabileceği yönünde yerleşik uygulama vardır.

Meslek odalarının ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olabilmesi için zararın doğrudan veya dolaylı olmasının önemi bulunmamaktadır. Sendikaların şahsi taraf olabilmeleri için aranan şartlar, meslek odaları bakımından da aynen geçerlidir. Dolayısıyla zararın ortak çıkara yönelik olması⁵⁰⁹ ve ortak çıkara yönelik olan zararın genel çıkara yönelik olmaması gerekir⁵¹⁰.

II. Dernekler

1 Temmuz 1901 tarihli Dernekler Kanunu m. 6 ile, usulüne uygun olarak kurulmuş derneklere hukuki şahsiyet verilmiş ve şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır.

⁵⁰² Pradel, Procédure Pénale, 288.

⁵⁰³ Kamu Sağlığı Kanunu (Code de la santé publique) m. L. 4231-2.

⁵⁰⁴ Kamu Sağlığı Kanunu m. L. 4122-2. Madde, doktorlar yanında ebe ve dişçileri de kapsamaktadır.

⁵⁰⁵ Dolayısıyla, meslek odaları da, sendikalar gibi, ceza mahkemesi önünde doğrudan davet yoluna gidebilirler veya soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanabilirler. Crim., 13.04.1976, BC, no: 117; Crim., 06.07.1994, BC, no: 267; Crim., 18.06.2002, BC, no: 135.

⁵⁰⁶ Kamu Sağlığı Kanunu m. L. 4161-4; Crim., 10.05.1988, BC, no: 198; Crim., 18.06.2002, BC, no: 135.

⁵⁰⁷ Crim., 08.06.1995, BC, no: 211; Crim., 05.11.1997, BC, no: 377; Hukuka aykırı olarak avukatlık cüppesinin giyilmesi, Crim., 05.11.1997, BC, no: 377.

⁵⁰⁸ Crim., 03.11.1970, GP, 1971, 1, 91.

⁵⁰⁹ Mesleğe mensup bir veya birkaç üyenin zarara uğramış olması meslek odasının şahsi taraf olabilmesi için yeterli değildir. Meslek odalarının mesleğe mensup kişiler aleyhine işlenen hakaret ve iftira suçları bakımından şahsi dava açamayacağı hakkında bkz. Crim., 09.02.1954, RS, 1954, 1, 117; Haciz memuruna karşı tehdit suçu işlenmesi durumunda ilgili meslek odasının şahsi dava açma hakkı olmadığı hakkında bkz. Crim., 29.06.1971, BC, no: 212; Avukata karşı işlenen tehdit suçu bakımından Baro'nun şahsi dava açma yetkisinin bulunmadığı hakkında bkz. Crim., 05.02.1992, JCP, 1992, 4, no: 1901.

⁵¹⁰ Eczacılar ulusal meslek birliğinin aldatıcı reklam yapılması suçu bakımından şahsi taraf olamayacağı hakkında bkz. Crim., 14.01.1969, GP, 1969, 2, 193; Crim., 22.04.1986, BC, no: 134.

Derneklerin şahsi taraf sıfatını alabilmeleri için ilk olarak usulüne uygun şekilde kurulmuş olmaları gerekmektedir. Fransız veya yabancı uyruklu tüm dernekler, Dernekler Kanunu m. 5’de düzenlenen şartlara uygun olmalıdır⁵¹¹.

Belirtelim ki, derneğin suçtan doğrudan ve kişisel olarak zarar görmüş olması durumunda şahsi dava açabileceğine kuşku yoktur⁵¹². Bu durumda şahsi dava, derneği temsile yetkili kişi tarafından açılacaktır⁵¹³. Tartışma, derneğin kişisel çıkarları için değil, dernek kuruluş amacına bağlı olarak, korumakla yükümlü olduğu ortak çıkarlar için, üyeleri adına şahsi dava yoluna gitmesi noktasında doğmaktadır.

Fransız Hukuku’nda derneklerin şahsi taraf olma hakkını düzenleyen kuralların oldukça dağınık olduğu söylenebilir. FCMK m. 2-1 ve devamı maddelerinde sayılan derneklere şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır. Bu madde kapsamına alınmayan diğer birçok derneğe ise özel kanuni düzenlemelerle şahsi taraf olma hakkı tanındığı görülmektedir. Özel kanuni düzenlemeler ile derneklere şahsi taraf olma hakkı tanınması öğretide bazı yazarlarca eleştirilmekte ve bu durumun bir nevi “ceza muhakemesinin özelleştirilmesi” olduğu ifade edilmektedir⁵¹⁴.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu veya özel kanunlarla şahsi taraf olma hakkı tanınmamış derneklerin de şahsi taraf olma talebinde bulunmaları mümkündür. Ancak bu durumda söz konusu derneğin suçtan kaynaklanan zararının kişisel ve doğrudan olup olmadığına karar verecek olan hakim veya mahkemenin takdir hakkı vardır. Mahkeme, ilgili derneğin zararının doğrudan ve kişisel olmadığı gerekçesiyle şahsi taraf olma talebini reddedebilir.

Dernekler bakımından, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ve özel kanunlarda farklı düzenlemeler yapılmış olduğundan, derneklerin şahsi taraf olma hakkı: 1. “Genel Kanun ile şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler”, 2. “Özel kanunlarla şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler” ve 3. “Şahsi taraf olma hakkı tanınmayan dernekler” olmak üzere üç başlık altında incelenecektir.

⁵¹¹ Crim., 16.11.1999, BC, no: 260; Crim., 12.04.2005, BC, no: 121.

⁵¹² Derneğe karşı hırsızlık ve güveni kötüye kullama suçu işlenmesi, Crim., 24.01.1984, BC, no: 28; Derneğin kurucu başışçısının öldürülmesi, Crim., 04.10.1995, BC, no: 293.

⁵¹³ Crim., 02.12.2008, BC, no: 242.

⁵¹⁴ Pin, “La privatisation du procès pénal”, 246; Aynı doğrultuda bkz. J.Volff, “La privatisation rampante de l’action publique”, JCP, 2004, 1, 146.

1. Genel Kanun ile şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ile derneklere şahsi taraf olma hakkı tanınması durumunda, kural olarak derneğin hangi suçlar bakımından ve hangi usulle şahsi taraf sıfatını alabileceği kanun metninde belirtilmektedir. Yasal düzenlemede derneklerin şahsi taraf olma hakkı, “şahsi tarafa tanınan haklardan faydalanacağı” şeklinde ifade edilmişse, dernekler, doğrudan davet yoluyla, soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla veya savcı veya mağdur tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanabilirler⁵¹⁵.

Ancak, bazı derneklere sadece savcı veya mağdur tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma hakkı tanınmış olabilir. Örneğin, zor durumda bulunan çocukların korunması ve desteklenmesi alanında faaliyet gösteren dernekler, mağdurlara yardım dernekleri, uyuşturucu madde bağımlılığı ile savaş dernekleri, iş kazası mağdurlarına yardım dernekleri sadece kamu davasının savcı veya mağdur tarafından harekete geçirilmiş olması durumunda davaya katılabilirler (FCMK m. 2-3, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16, 2-18). Benzer şekilde, Basın Kanunu m. 24/5’de düzenlenen suç bakımından⁵¹⁶ ırkçılıkla mücadele eden dernekler veya FCMK m. 2-8’de düzenlenen suçlar nedeniyle⁵¹⁷ hasta ve engelli kişilere yardım dernekleri açılan kamu davasına katılabilirler. Bu dernekler, şahsi dava açmak yoluyla kamu davasını harekete geçiremezler, kamu davasına sadece katılma hakları vardır.

İstisnai olarak, bazı derneklerin şahsi taraf sıfatını kazanmaları mağdurun rızasına bağlı tutulmaktadır. Örneğin, cinsel bütünlüğe saldırı niteliğindeki suçlar bakımından veya İş Kanunu m. 1142-1 ve 1142-2’ye aykırılık durumunda ilgili derneğin şahsi taraf olabilmesi mağdurun rızasına bağlıdır. Benzer şekilde, ırkçılıkla mücadele alanında faaliyet gösteren derneklerin şahsi taraf olabilmesi (tek kişinin hedef alınması durumunda), ilgili kişinin rıza göstermesine bağlıdır⁵¹⁸.

⁵¹⁵ Boulloc, Procédure Pénale, 235.

⁵¹⁶ Crim., 03.03.1980, BC, no: 74; Crim., 07.12.1993, BC, no: 373.

⁵¹⁷ FCK m. 221-1’den 221-5’e kadar, 222-1’den 222-18’e kadar, 222-22’den 222-33-1’e kadar, 223-3, 223-4, 223-15-2, 225-16-2, 312-1’den 312-9’a kadar, 313-1’den 313-3’e kadar, 322-1’den 322-4’e kadar, 434-3.

⁵¹⁸ Crim., 25.09.2007, BC, no: 220, D., 2008; Mağdurun rızasının arandığı durumlarda, mağdur ölmüşse rızası alınamayacağından derneğin şahsi taraf olması mümkün değildir. Bkz. Crim., 25.09.2008, BC, no: 238, Dr.Pén. 2009, Comm., no: 27.

Aşağıda, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2-1 ve devamı maddeleri ile şahsi taraf olma hakkı tanınan derneklere kısaca değinilecektir.

a. Sağlığın korunması

Suçun işlendiği tarihten en az beş yıl önce kurulmuş olmak şartıyla, uyuşturucu maddelere karşı savaş konusunda faaliyet gösteren dernekler, her türlü uyuşturucu madde kullanımı ve ticaretine karşı savcı veya mağdur tarafından açılan davalara katılma hakkına sahiptirler. Kamu davasının savcı veya mağdur tarafından açılmış olması şarttır (FCMK m. 2-16). Dernek, kamu davasını kendisi harekete geçiremez.

b. Yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunması

FCMK m. 2-12'ye göre, trafik kazalarının önlenmesi alanında faaliyet gösteren bütün dernekler, trafik kazaları yoluyla işlenen, taksirle insan öldürme ve yaralama suçları bakımından kamu davasının açılmış olması ve mağdurun rıza göstermesi koşuluyla davaya katılma yoluyla şahsi taraf olma hakkına sahiptirler. Bunun için, derneğin suç tarihinden en az beş yıl önce kurulmuş olması gerekmektedir⁵¹⁹.

Ayrıca, FCMK m. 2-18'e göre, işçinin iş kazası dolayısıyla, taksirle yaralanması veya meslek hastalığına yakalanması halinde, derneğin mağdur veya savcı tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını alma hakkı bulunmaktadır. Bunun için, derneğin suçun işlendiği tarihten en az beş yıl önce kurulmuş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hususta mağdurun rızası da aranacaktır.

c. Özgürlük ve eşitliğin korunması

FCMK m. 2-17'ye göre, kamu yararı güden ve bireysel ve ortak hak ve özgürlükleri savunmak amacıyla kurulan dernekler, en az 5 yıldan beri faaliyet gösteriyor olmak şartıyla, şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar⁵²⁰.

İrkçılığa veya ulusal, etnik, ırk veya din temelli ayrımcılığa karşı faaliyet gösteren dernekler, FCK m. 225-2, 226-19 ve 432-7'de düzenlenen ayrımcılık suçları bakımından, kasten hayata ve vücut bütünlüğüne saldırı, tehdit, hırsızlık, yağma, mala

⁵¹⁹ Pradel, Procédure Pénale, 292.

⁵²⁰ Söz konusu derneklere, işkence, insanlık dışı muamele, şiddet, tehdit, cinsel taciz ve saldırı, yardım ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık ve insanlığa karşı suçlar bakımından davaya katılma hakkı tanınmaktadır.

zarar verme suçlarının kişinin ulusal kökeni, bir gruba dahil olması veya olmaması veya bağlı olduğu etnik grup, ırk veya din nedeniyle işlenmesi durumunda şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar⁵²¹. Derneğin, usulüne uygun şekilde en az beş yıl önce kurulmuş olması ve suçun belirli bir kişiye karşı işlenmiş olması halinde, mağdurun rızasının alınması⁵²² gerekmektedir (FCMK m. 2-1).

FCMK m. 2-6'ya göre, cinsiyet ve yaşama biçimi temelli ayrımcılık ile mücadele alanında faaliyet gösteren dernekler, FCK m. 225-2 ve 437-2'de ve İş Kanunu m. L.123-1'de düzenlenen ayrımcılık suçları bakımından şahsi dava açma hakkına sahiptir. Aynı şekilde, kişinin vücut bütünlüğüne veya hayatına kasten saldırı suçlarının cinsiyet veya yaşama biçimi nedeniyle işlenmesi durumunda da dernek şahsi dava açabilir⁵²³. Benzer şekilde, FCMK m. 2-8'e göre, ayrımcılığa maruz kalan hasta ve engelli kişileri koruyan derneklerin, FCK m. 225-2 ve m. 432-7'de düzenlenen suçlar bakımından şahsi dava hakkına sahip oldukları ifade edilmektedir.

FCMK m. 2-4 ve m. 2-5'e göre, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına karşı faaliyet göstermek üzere kurulan dernekler⁵²⁴ şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar.

d. Kültürel çevrenin korunması

FCMK m. 2-14'ye göre, Fransız dilinin korunması alanında faaliyet gösteren dernekler, şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar.

e. Ailenin ve çocukların korunması

FCMK m. 2-2'ye göre, cinsel bütünlük ve aile içi şiddet alanında faaliyet gösteren dernekler, kasten işlenen hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik suçlar ve cinsel suçlar (cinsel taciz ve cinsel saldırı) bakımından şahsi tarafa tanınan haklardan

⁵²¹ Söz konusu derneklere şahsi dava hakkı sadece FCMK m. 2-1 de sayılan suçlar bakımından tanınmıştır. Bkz. Crim., 16.02.1983, BC, no: 58; Aile birliğinin çıkarlarını korumak üzere kurulmuş bir derneğin şahsi davasının reddedildiği karar için bkz. Crim., 17.12.2002, BC, no: 227.

⁵²² Suçun belirlenemeyen birden çok kişiyi hedef alması durumunda, mağdurun rızasının aranmayacağı konusunda bkz. Crim., 25.10.2007, BC, no: 220, RSC, 2008, 108.

⁵²³ Bu cümle m. 2-6'ya 2000 yılında yapılan Kanun değişikliği ile eklenmiştir.

⁵²⁴ Örneğin, İkinci Dünya Savaşı'nda gösterilen direnişe saygı göstermek, İkinci Dünya Savaşı'nda ölenlerin manevi varlığını korumak, mezarlarına ve anıtlarına zarar verilmesini önlemek amacıyla kurulan dernekler.

yararlanırlar. Bunun için derneğin, suçun işlendiği tarihten en az beş yıl önce usulüne uygun olarak kurulmuş ve mağdurun rızasının alınmış olması gerekir.

FCMK m. 2-3'e göre, tehlikede bulunan çocuğun korunması ve savunulması görevleri bulunan dernekler çocuğa karşı işkence, kötü muamele, cinsel taciz, cinsel saldırı ve kanunda belirtilen diğer suçların⁵²⁵ işlenmesi durumunda davaya katılarak şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar. Bunun için derneğin, suçun işlendiği tarihten en az beş yıl önce kurulmuş olması ve mağdur veya savcı tarafından kamu davasının açılmış olması gerekmektedir.

f. Hayvanların korunması

Fransız Ceza Kanunu'nda düzenlenen, hayvanlara karşı işlenen suçlar bakımından (hayvanlara ağır şekilde kötü muamelede bulunulması ve kasten yaşamlarına son verilmesi), hayvanları korumak amacıyla kurulan ve bu alanda faaliyet gösteren dernekler beş yıl önce kurulmuş olmak şartıyla şahsi tarafa tanınan haklardan faydalanırlar⁵²⁶ (FCMK m. 2-13).

2. Özel kanunlarla şahsi taraf olma hakkı tanınan dernekler

Bazı derneklere şahsi taraf olma hakkı özel kanuni düzenlemelerle tanınmıştır. Hatta, özel kanunlarda yapılan düzenlemelerle, bazı derneklerin şahsi taraf sıfatını alabilmeleri için suçtan doğan zararlarının doğrudan olması şartı dahi aranmamaktadır. Örneğin, ailenin korunması⁵²⁷, tüketicilerin korunması⁵²⁸, hayvanların korunması⁵²⁹, doğa ve çevrenin korunması⁵³⁰, yaşam şartları ve çevrenin korunması ve iyileştirilmesi⁵³¹, suyun korunması⁵³², II. Dünya Savaşı sırasında ülkeyi savunan veya sürgün edilen fransızların onur ve saygınlıklarının korunması⁵³³ konularında faaliyet

⁵²⁵ FCK m. 222-3, 222-4, 222-5, 222-6, 222-8, 222-10, 222-12, 222-13, 222-14, 222-15, 222-24, 222-25, 222-26, 222-29, 222-30, 227-22, 227-25, 227-26, 227-27.

⁵²⁶ Evcil hayvana gerekli bakım ve ilginin gösterilmediği gerekçesiyle şahsi dava açma talebinde bulunan kişinin bu talebinin reddedildiği karar için bkz. Crim., 22.05.2007, BC, no: 133.

⁵²⁷ Ailenin Korunması Hakkında Kanun, m. 211-3.

⁵²⁸ Tüketici Kanunu (Code de la Consommation) m. L.421-1.

⁵²⁹ 10 Temmuz 1976 tarihli Kanun, m. 14.

⁵³⁰ 10 Temmuz 1976 tarihli Kanun, m. 40 ve Çevre Kanunu, m. L.142-2.

⁵³¹ 31 Aralık 1976 tarihli Kanun, m. 44-1 ve 44-2.

⁵³² 3 Ocak 1992 tarihli Kanun, m. 42.

⁵³³ FCMK m. 2-5.

gösteren derneklerin şahsi taraf sıfatını kazanmaları için suç nedeniyle uğradıkları zararın doğrudan olması gerekmez.

Bu anlamda özel kanunların, şahsi taraf olma şartlarını değerlendirecek olan hakim ve mahkemeye daha sınırlı bir takdir alanı bıraktığı söylenebilir.

Aşağıda özel kanunlarla şahsi taraf olma hakkı tanınan bazı derneklere kısaca değinilecektir.

a. Tüketicinin korunması

Fransız Tüketici Kanunu m. L.422/1'e göre, bireysel olarak zarara uğrayan gerçek kişi tüketicilerin zararı, aynı mesleki olaydan ve ortak nedenden kaynaklanıyorsa, tüketici derneklerinin kendilerini temsil edebileceği ve onlar adına tazminat talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir. Bunun için zarar gören en az iki tüketicinin, tüketici derneğini temsilci seçmesi gerekmektedir. Bu seçim yazılı beyanla yapılır. Tüketicinin rızası ile tüketici derneği şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanır⁵³⁴. Dolayısıyla, grup çıkarlarını gözeterek tüketici birliğinin şahsi taraf olabileceği kabul edilmiştir.

b. Sağlığın korunması

Alkolizmle savaş derneklerine, İçki Satış Kanunu'ndaki düzenlemeleri ihlal eden suçlar bakımından şahsi dava hakkı tanınmaktadır (İçki Satış Kanunu, m. L.3355-1)⁵³⁵. Ancak, genel zarar söz konusu olduğunda derneğe sadece savcı veya mağdur tarafından harekete geçirilen kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır⁵³⁶. Benzer şekilde, tütün ve tütün mamülleriyle savaş alanında faaliyet gösteren dernekler, suçun işlenmesi tarihinden en az beş yıl önce kurulmuş olmak koşulu ile katılma hakkına sahiptirler⁵³⁷.

⁵³⁴ Tüketici Kanunu m. L.422/1-2-3.

⁵³⁵ Crim., 02.03.1960, BC, no: 128; Crim., 28.11.1973, BC, no: 441.

⁵³⁶ Crim., 23.06.1983, BC, no: 195.

⁵³⁷ Kamu Sağlığı Kanunu, m. L.3512-1; Crim., 06.05.1998, JCP, 1999, 36. Aktaran: J.H.Robert, "L'éparpillement et la privatisation de l'action publique", Institut de Criminologie de Paris II, 16.01.1995, Dr.Pén., 1995, 17.

c. Çevrenin korunması

Avcı dernekleri, avcılık faaliyeti ile ilgili suçlar dolayısıyla, ortak, maddi ve manevi çıkarlara yönelik doğrudan veya dolaylı bir zarara uğradıkları gerekçesiyle şahsi tarafa tanınan hakları kullanabilirler (Çevre Kanunu m. 421-6).

Balıkçılık mesleği hakkında faaliyet gösteren dernekler (balık yetiştiricileri ve profesyonel balıkçı dernekleri) Çevre Kanunu'nun L.430-1 ve devamı maddelerinde düzenlenen suçlar bakımından şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar. Bunun için, derneğin savunduğu ortak çıkarın doğrudan veya dolaylı olarak zarara uğramış olmasının bir önemi yoktur⁵³⁸ (Çevre Kanunu m. 437-18).

d. Ailenin korunması

Ulusal ve bölgesel alanda kurulan aile birliği dernekleri⁵³⁹, ailelerin maddi ve manevi çıkarlarına zarar veren ve FCK m. 227-24'de düzenlenen suçlar bakımından şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanırlar⁵⁴⁰.

3. Şahsi taraf olma hakkı tanınmayan dernekler

Fransız Hukuku'nda uzun süre derneklere şahsi taraf olma hakkı tanınmamıştır. Gerekçe, derneklerin, sadece bir veya birden çok sayıda üyesini ilgilendiren bireysel zararlar veya savcının yetkisi kapsamında bulunan sosyal zararlar bakımından şahsi dava açamayacakları şeklindedir⁵⁴¹.

FCMK m. 2-1 ve devamı maddelerinde yer almayan ve ayrı bir kanun ile şahsi taraf olma hakkı tanınmayan dernekler, şahsi taraf olma talebinde bulunduklarında, suçtan kaynaklanan zararlarının kişisel ve doğrudan olup olmadığı, daha geniş bir takdir alanı çerçevesinde hakim veya mahkeme tarafından değerlendirilecektir.

⁵³⁸ Crim., 25.10.1995, BC, no: 322.

⁵³⁹ L'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) ve L'Unions Départementales des Associations Familiales (UDAF).

⁵⁴⁰ Çocuk düşürme suçu için bkz. Dijon, 17.05.1949, D., 1949, 505; Çocukları etkileyecek biçimde edep ve hayaya aykırı reklam yapılması hakkında bkz. Trib. Corr. Chambéry, 10.03.1950, JCP, 1951, 2, 6258; Temel besin maddelerinin fiyatı hakkında aldatıcı reklam yapmanın ailelerin maddi çıkarı kapsamında görüleceği ve ilgili derneğin şahsi dava hakkına sahip olacağıyla ilgili bkz. Crim., 03.10.1992, BC, no: 281.

⁵⁴¹ Crim., 20.02.1937, RS, 1938, 1, 279; Crim., 16.12.1954, D., 1955, 287; Crim., 23.06.1986, BC, no: 218; Crim., 06.03.1990, BC, no: 104, RSC, 1991, 116.

Fransız Yüksek Mahkemesi bazı durumlarda, zararın kişisel ve doğrudan olmadığı gerekçesiyle derneklerin şahsi taraf olma yönündeki taleplerini reddetmekte⁵⁴², bazı durumlarda ise sosyal bir zararın bulunduğunu ve bu nedenle sadece savcının kamu davası açmaya yetkili olduğunu belirtmektedir⁵⁴³.

Belirtildiği üzere, toplumsal ve sosyal bir zarar söz konusu ise şahsi dava yolu kapalıdır⁵⁴⁴. Örneğin, fuhşa teşvik suçu bakımından, Kadın ve Çocukları Koruma Derneği'nin şahsi dava talebi kabul edilemez bulunmuştur⁵⁴⁵. Benzer şekilde, ırkçılıkla mücadele alanında faaliyet gösteren derneğin kasten ölüme sebebiyet verilmesi suçu bakımından şahsi dava talebi kabul edilmemiştir⁵⁴⁶. Kamuya açık bir yolda dilenen kötürüm bir kişinin araba çarpması sonucu hayatını kaybetmesi olayında, Engellileri Koruma Derneği'nin şahsi dava talebi yerinde görülmemiştir⁵⁴⁷.

Ancak Fransız Yüksek Mahkemesi'nin, bazı kararlarında derneklerin şahsi taraf olma hakkını daha geniş yorumladığı görülmektedir. Örneğin; II. Dünya Savaşı sırasında sürgüne gönderilenlerin hatıralarını korumak için kurulmuş bir derneğin, savaş suçlarının övülmesi suçu bakımından şahsi dava açabileceği kabul edilmiştir⁵⁴⁸. Benzer şekilde, üyelerinden birinin seyirci tarafından yaralanması olayında, "Paris Futbol Hakemleri Birliği"nin şahsi taraf olabileceği ifade edilmiştir⁵⁴⁹. Tütün ve Tütün Mamülleri ile Savaş Kanunu'na muhalefet suçu dolayısıyla "Fransız Tütün ve Tütün

⁵⁴² Crim., 04.11.1969, BC, no: 281; Crim., 10.06.1970, BC, no: 193; Crim., 04.12.1989, BC, no: 460; Crim., 26.04.1990, BC, no: 157; Crim., 10.06.1991, BC, no: 247; Crim., 10.11.1992, BC, no: 366; Crim., 08.02.1995, BC, no: 56; Crim., 19.06.1996, BC, no: 264; Crim., 12.02.1997, BC, no: 57; Crim., 03.05.2006, BC, no: 116.

⁵⁴³ Crim., 12.04.1988, BC, no: 146; Colmar, 27.06.1983, D., 1983, 550; Ulusal Balıkçılar Derneği'nin hukuka aykırı şekilde ırmağa zehirli madde atılması olayında şahsi taraf olamayacağı hakkında bkz. Crim., 16.01.2007, BC, no: 10.

⁵⁴⁴ Crim., 18.10.1913, RS, 1920, 1, 321.

⁵⁴⁵ Crim., 27.05.1975, BC, no: 133.

⁵⁴⁶ Crim., 22.12.1975, BC, no: 291.

⁵⁴⁷ Crim., 10.06.1991, BC, no: 247.

⁵⁴⁸ II. Dünya Savaşı sırasında sürgün edilmiş Fransız Yahudilerinin Evlatları Derneği: Crim., 04.04.1991, GP 07.01.1992, 11.

⁵⁴⁹ Paris, 25.02.1971, GP, 1971, 1, 191.

Mamülleri ile Savaş Ulusal Derneği'nin⁵⁵⁰, yasak silahla avlanma suçundan dolayı Milli Parklar'ın şahsi taraf olabileceği kabul edilmiştir⁵⁵¹.

Belirtmek gerekir ki, sadece belirli amaca yönelik olarak kurulan derneklerin şahsi dava açabilmeleri için suçtan kaynaklanan zararın kişisel ve doğrudan olması yanında, zararın derneğin kuruluş statüsünde belirtilen çıkar veya çıkarlara yönelik olması da aranmaktadır⁵⁵².

Öğretide bir görüşe göre, ceza mahkemelerindeki tıkanıklığının önüne geçmek için, şahsi dava açarak kamu davasını harekete geçirebilmek yetkisi sadece kamuya yararlı oldukları kabul edilen derneklere tanınmalıdır. Diğer derneklerin ise sadece savcı veya mağdur tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma hakkı bulunmalıdır⁵⁵³.

III. Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Fransız Hukuku'nda uzun süre, kamu hukuku tüzel kişilerinin suç nedeniyle maddi zarara uğraması durumunda (örneğin kamu binasında yangın çıkartılması olayında) şahsi taraf olmaları kabul edilmemiştir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin toplumun genel çıkarlarını temsil etmesi ve genel zararın söz konusu olması dolayısıyla kamu davasının savcı tarafından harekete geçirileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁴.

Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, FCMK m. 2'de, kişisel olarak suçtan zarar görenlerin şahsi dava açabilecekleri ifade edilirken, kamu kuruluşları veya kamu hukuku tüzel kişileri kapsam dışında bırakılmamıştır⁵⁵⁵. Kamu hukuku tüzel kişileri, mağduru oldukları bir suç dolayısıyla şahsi taraf sıfatını alarak, maddi zararlarının

⁵⁵⁰ Sigarayı öven şekilde hukuka aykırı reklam yapılması olayında tütün ve tütün mamülleri ile savaş derneğinin şahsi dava talebi yerinde görülmüştür. Bkz. Crim., 07.02.1984, BC, no: 41; Crim., 29.04.1986, BC, no: 146; Crim., 29.06.1994, BC, no: 261.

⁵⁵¹ Crim., 08.02.1995, D., 1996, 96.

⁵⁵² Crim., 27.02.1927, D., 1928, 1, 124; Crim., 16.10.1963, BC, no: 63; Crim., 04.02.1986, BC, no: 43.

⁵⁵³ Pradel, Procédure Pénale, 299; Kamuya yararlı oldukları kabul edilen dernekler şunlardır: Alkolizmle savaş dernekleri (Code des débits de boissons m. 96), ailenin korunması ile ilgili ulusal ve bölgesel dernekler (CASF m. L.211-3), kamu ahlakının korunması alanında faaliyet gösteren dernekler, fuhuşla savaş alanında faaliyet gösteren dernekler (09.04.1975 Tarih ve 75-229 sayılı Kanun), hayvanları koruma dernekleri (10.07.1976 Tarih ve 76-629 sayılı Kanun), çevreyi koruma ve güzelleştirme dernekleri (Şehir Kanunu m. L.480-1 ve 31.12.1976 tarihli Kanun m. L.160-1).

⁵⁵⁴ "Devlet" kamu tüzel kişisi bakımından bkz. Crim., 01.05.1925, RS, 1926, 1, 137; "Belediye" kamu tüzel kişisi bakımından bkz. Crim., 25.11.1954, BC, no: 350.

⁵⁵⁵ Crim., 07.04.1999, BC, no: 69, RSC, 2000, 645.

tazminini talep edebilirler⁵⁵⁶. Devlet, örneğin hukuka aykırı olarak iş durdurma veya fazla fatura yazma dolayısıyla doğrudan maddi zarara uğradığında, zararına karşılık tazminat talebinde bulunabilir⁵⁵⁷.

Fransız Yüksek Mahkemesi uzun süre, sırf manevi zarar nedeniyle, kamu hukuku tüzel kişilerinin şahsi taraf olma taleplerine sıcak bakmamıştır. Örneğin, memura görevi nedeniyle tehditte bulunulduğu olayda, devletin şahsi taraf olabilmesi için memura tazminat ödemiş olması gerektiği ifade edilmiştir. Karara göre, memura tazminat ödenmediği durumlarda, devletin manevi zarara uğradığı gerekçesiyle şahsi taraf olma talebi kabul edilemez⁵⁵⁸. Çünkü, Mahkeme'ye göre, devletin manevi zararı varsa, bu durum sosyal çıkarın söz konusu olduğunu gösterir. Dolayısıyla, bu durumda koruma kamu davası yoluyla sağlanmalıdır⁵⁵⁹.

Fransız Yüksek Mahkemesi 2004 yılında verdiği bir kararla kamu hukuku tüzel kişilerinin manevi tazminat talebi ile şahsi taraf sıfatını alabileceklerini kabul etmiştir. Bu kararda, kamu hizmetinin işleyişine yönelik iftira ve hakarete bulunulması durumunda devletin manevi tazminat talebiyle şahsi taraf olma hakkı bulunduğu açıkça ifade edilmiştir⁵⁶⁰.

Öğretide, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kamu hukuku tüzel kişilerine şahsi dava yolunu açtığı bu gibi durumlarda, aslında şahsi dava adı altına gizlenmiş bir kamu davası olduğu görüşü de ileri sürülmektedir⁵⁶¹.

Ayrıca, Fransız Hukuku'nda, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ve özel kanunlarla bazı kamu hukuk tüzel kişilerine şahsi taraf olma hakkı tanınmaktadır.

⁵⁵⁶ Kamu hizmetine tahsis edilmiş telefon kulübesine zarar verilmesi olayında hazine kurumunun şahsi taraf sıfatı kabul edilmiştir. Aynı olay bakımından posta idaresinin şahsi dava talebi yerinde görülmemiştir. Bkz. Crim., 27.05.1987, BC, no: 220.

⁵⁵⁷ Boulloc, Procédure Pénale, 241.

⁵⁵⁸ Crim., 18.06.1991, BC, no: 261.

⁵⁵⁹ Nehrin kirlenmesi dolayısıyla turist sayısında azalma olduğu ve bu nedenle manevi zarara uğradığı gerekçesiyle Belediye'nin şahsi dava talebi yerinde görülmemiştir. Bkz. Crim., 13.11.1979, BC, no: 316.

⁵⁶⁰ Devletin memuruna atılan iftiradan dolayı manevi zararı olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Crim., 10.03.2004, BC, no: 64; Crim., 10.05.2005, BC, no: 142; Yalan yere yargı mercilerine ihbarda bulunmak suçu nedeniyle, devletin şahsi taraf olamayacağı hakkında bkz. Crim., 20.01.2009, BC, no:17.

⁵⁶¹ Boulloc, Procédure Pénale, 241.

Örneğin, Çevre Kanunu m. L.132-1’de sayılan kamu hukuku tüzel kişilerinin⁵⁶², doğanın ve çevrenin korunması ve çevre kirliliği ile savaş konularında, doğrudan ve dolaylı zararları bakımından şahsi tarafa tanınan haklardan yararlanacakları ifade edilmektedir⁵⁶³. Bu durumda, yargılama sonunda hükümlüden alınacak tazminat miktarı, çevrenin korunması amacıyla kullanılacaktır. Çevre Kanunu m. L.331-1 ile, doğal çevreyi korumak görevi bulunan Milli Parklar’a şahsi dava açmak hakkı tanınmıştır. Benzer şekilde, FCMK m. 2-7 ile, orman, fundalık, maki gibi yeşil alanlarda kasten yangına sebebiyet verilmesi durumunda, kamu hukuku tüzel kişilerinin yargılama aşamasında davaya katılabilecekleri kabul edilmiş ve yargılama sonunda hükümlüden alınacak tazminat miktarının, yeşil alanlarda yangının önlenmesi amacıyla kullanılacağı ifade edilmiştir.

⁵⁶² Çevre Ajansı, Enerji Kurumu, Göl ve Deniz Kıyılarının Korunması Kurumu, Havzalar Mali Kurumu, Tarihi Anıtlar ve Sit Alanları Ulusal Sandığı.

⁵⁶³ Şehir Kanunu’nun düzenleyici hükümlerinin ihlal edildiği olayda, belediyenin şahsi taraf olma yönündeki talebi yerinde görülmüştür. Crim., 09.04.2002, BC, no: 81.

§4. Şahsi Tarafın Hakları

Önceki bölümlerde ayrıntılı şekilde üzerinde durulduğu gibi, şahsi taraf sıfatının kazanılması, kamu davasının savcı tarafından harekete geçirilmiş olup olmamasına göre farklılık göstermektedir.

Mağdur, ister dava açmak yoluyla, isterse açılmış bulunan kamu davasına katılma yoluyla olsun, “şahsi taraf” sıfatını kazandığı andan itibaren, ceza muhakemesinin “taraf”ı olarak kabul edilir ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun şahsi tarafa tanıdığı haklardan yararlanır. Ancak “taraf” sıfatının kazanılmasının mağdurun aleyhinde olabilecek bazı sonuçları da vardır.

Bu bölümde ilk olarak soruşturma ve kovuşturma evresinde şahsi tarafın hakları üzerinde durulacak, ardından şahsi davanın kötüye kullanılması halinde şahsi taraf aleyhine hükmedilebilecek tedbirler incelenecektir.

I. Soruşturma Evresinde Şahsi Tarafın Hakları

Şahsi tarafa soruşturma evresinde geniş haklar tanınmıştır. Örneğin, bu evrede şahsi taraf ve avukatı dosyayı görebilir ve dosyadaki belgelerin fotokopisini alabilir. Sanık veya müdafî tarafından dosyaya ibraz edilen dilekçeler, tanık listesi, bilirkişilerin isimleri ve duruşma günü şahsi tarafa bildirilir. Şahsi tarafa tanınan bu haklar, şahsi tarafın iddiasını hazırlamasına yardımcı olur. Ayrıca, soruşturmaya katkıda bulunma hakkı gereğince şahsi taraf, delillerin araştırılmasında kolluk ve yargı mercileri ile işbirliği içinde bulunur.

1. Bilgilendirilme hakkı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, mağdurun bilgilendirilme hakkı kamu davası harekete geçirilmeden ve mağdur şahsi taraf sıfatını kazanmadan önce başlar. Bilgilendirilme hakkı, mağdurun muhakemeye adım atmasına yardımcı olur ve şahsi taraf sıfatını kazanmasına hizmet eder⁵⁶⁴. Ayrıca, mağdur şahsi dava açma hakkı

⁵⁶⁴ Méchin, “Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d’un véritable rôle procédural”, 109.

bakımından da bilgilendirildiğinden, bilgilendirilme hakkının aynı zamanda adalete ulaşma hakkına da hizmet ettiği ifade edilmiştir⁵⁶⁵.

Hazırlık ve suçüstü soruşturmasında⁵⁶⁶ kolluk görevlilerinin mağdura bildirim yükümlülüğü vardır (FCMK m. 53-1 ve 75)⁵⁶⁷. Buna göre mağdura; şahsi dava veya katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanabileceği, suçtan doğan zararı nedeniyle tazminat hakkı bulunduğu, şahsi taraf olması durumunda, kendi seçtiği veya talepte bulunması halinde baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği bildirilir.

Savcı, kimliğinin belli olması durumunda mağdura, söz konusu suçun niteliği ve hukuki tasnifi (FCMK m. 40) ve soruşturmaya alternatif kurumlar (FCMK m. 40-2) hakkında bilgi verir. FCMK m. 80-3, soruşturma hakiminin bildirim yükümlülüğünü düzenlemektedir. Maddeye göre, soruşturma hakimi, mağdura soruşturmanın açıldığını bildirir. Şahsi taraf olma hakkının bulunduğunu hatırlatır ve bu sıfatı alma usullerini açıklar. Mağdurun çocuk olması durumunda bilgilendirme yasal temsilcisine yapılacaktır.

Cürüm veya cünha söz konusu olduğunda şahsi tarafa her altı ayda bir, dosyanın gidişatı hakkında soruşturma hakimi tarafından bilgi verilmesi gerekmektedir (FCMK m. 90-1). Bu düzenleme, şahsi tarafın soruşturmanın gidişatı hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamaya yönelik önemli bir düzenlemedir. Ayrıca, şahsi taraf sıfatını kazanan mağdura, yargılamanın önemli kararları tebliğ edilir. Bunun için, şahsi tarafın mahkemenin yetki alanı içerisinde bir adres göstermiş olması gerekmektedir (FCMK m. 89/2, m. 175 ve m. 183).

2. Avukattan yararlanma hakkı

Şahsi taraf, hazırlık ve suçüstü soruşturması sırasında, kendi seçtiği veya talepte bulunması halinde baro tarafından görevlendirilecek bir avukatın hukuki yardımını alabilir. Bu durumda avukatlık ücreti, adli yardımdan faydalanmıyorsa veya adli koruma sigortası yoksa mağdur tarafından ödenecektir (FCMK m. 75/3°).

⁵⁶⁵ Vargas/Adorno, “La Victime en Espagne: Acteur Privilégié du procès pénal”, 89.

⁵⁶⁶ FCMK m. 53’e göre, suçüstü soruşturması aralıksız olarak ve en fazla sekiz gün içinde tamamlanır.

⁵⁶⁷ 09.09.2002 Tarih ve 2002-1138 sayılı Kanun.

Şahsi taraf kendisini bir avukatla temsil ettirebilir. Ancak, şahsi taraf açısından avukatla temsil zorunluluğu yoktur. Şahsi taraf dilerse kendisini bireysel olarak da temsil edebilir (FCMK m. 424).

3. Avukatı hazır bulunmadan dinlenmeme ve yüzleştirilmeme hakkı

Şahsi taraf, açıkça bu haktan vazgeçmedikçe, avukatı hazır bulunmadan soruşturma hakimî tarafından dinlenemez veya şüpheli ile yüzleştirilemez. Şahsi tarafın avukatına, dinlenme veya yüzleştirmenin yapılmasından en az beş gün önce, iadeli taahhütlü mektupla, imzası alınmak koşulu ile sözlü olarak veya faks yoluyla (iletim makbuzu saklanmak koşulu ile) bildirimde bulunulmalıdır (FCMK m. 114).

4. Soruşturmaya katkıda bulunma hakkı

Fransız Hukuku'nda, 1993 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile şahsi taraf soruşturma aşamasında daha aktif hale getirilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, soruşturma aşaması da kural olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ise yargı mercileri kadar mağduru da yakından ilgilendirir⁵⁶⁸.

FCMK m. 82-1'ye göre, şahsi tarafın soruşturma aşamasında soruşturma işlemlerinin uygulanmasını talep etme hakkı vardır. Bu hak, şahsi tarafın delillerin araştırılmasında kolluk ve yargı mercileri ile işbirliği içinde olmasını gerektirir⁵⁶⁹.

a. Delillerin araştırılmasında işbirliği içinde olma hakkı

Delil, şüphe duyulan bir olay veya hak üzerindeki şüphenin ortadan kaldırılmasına hizmet eden bir mekanizmadır⁵⁷⁰.

Delil araştırılmasında işbirliği içinde olmak, şahsi taraf için hem bir hak, hem de bir yükümlülüktür. Şahsi tarafın bu yükümlülüğü Roma Hukuku'nda "actori uncumbit probatio" ilkesi olarak ifade edilmektedir. Yani "ispat yükü davacıya aittir". Şahsi taraf, itham eden taraf olduğundan, iddialarını ispatlamakla yükümlüdür⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ F.Le Gunehec, "La loi du 24 Août 1993- Un rééquilibrage de la procédure pénal", JCP, 1993, 1, 501.

⁵⁶⁹ Hissni, "La victime dans le proces penal", 369.

⁵⁷⁰ Pradel, Procédure Pénale, 363.

⁵⁷¹ H.Levy-Brulh, La preuve judiciaire, Paris 1964, 7.

aa. Tanık bildirme hakkı

FCMK m. 101/1'e göre, soruşturma aşamasında tanıkların belirlenmesi soruşturma hakiminin yetkisindedir. FCMK m. 82-1/1'e göre, şahsi taraf bu aşamada tanık listesi verebilir ve tanığın şüpheliyi teşhis etmesi talebinde bulunabilir. Ancak, soruşturma hakiminin gösterilen tanıkları ve teşhis talebini reddetmesi mümkündür. Red kararı mutlaka gerekçeli olmalıdır. Şahsi tarafın soruşturma hakiminin red kararına karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır. Soruşturma hakiminin kararı verildiği anda kesindir⁵⁷².

bb. Bilirkişi atanmasını isteme hakkı

FCMK m. 81/10'a göre, şahsi taraf soruşturma hakimine başvurarak bilirkişi atanması talebinde bulunabilir⁵⁷³. Başvuru yazılı şekilde yapılmalı ve şahsi taraf veya avukatı tarafından imzalanmış olmalıdır. Soruşturma hakimi, gerekçesini belirtmek şartıyla talebi reddedebilir (FCMK m. 156/2). Bu durumda şahsi taraf soruşturma kurulu başkanına başvurma hakkına sahiptir. Kurul başkanı, başvuruyu sekiz gün içerisinde karara bağlamakla yükümlüdür. Başkanın verdiği karara itiraz edilemez (FCMK m. 167/4).

5 Mart 2007 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile, tayin edilen bilirkişilerin vakit geçirmeden savcı ve taraflara bildirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Buna göre, bilirkişi görevlendirme kararının kopyası ilgililere bildirilir. Taraflar, tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde soruşturma hakimine başvurarak, bilirkişilere yönelmek istedikleri soruları bildirebilirler veya yöneltmiş oldukları sorulara yenilerini ekleyebilirler. Ayrıca, FCMK m. 157'de belirtilen listelerden veya liste dışından yeni bilirkişi seçilmesi talebinde bulunabilirler (FCMK m. 161-1). Şahsi taraf, bilirkişinin duruşmaya çağırılmasını ve duruşmada dinlenmesini isteyebilir (FCMK m. 158 ve 164).

FCMK m. 167/3'e göre, soruşturma hakimi bilirkişi raporunun sonucunu, görüş bildirmelerine imkan tanımak üzere şahsi taraf ve avukatına bildirmelidir. Soruşturma hakimi tarafların görüş bildirmeleri için uygun bir süre belirler. Bu süre zarfında

⁵⁷² Chambon/Guéry, Droit et pratique de l'instruction préparatoire-Juge d'instruction et Chambre d'instruction, 121.

⁵⁷³ Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda bilirkişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. L.Leturmy, "L'expertise pénale", AJ Pén., Février 2006, 58; J.Pradel, Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve en matière pénale, X. Colloque des instituts d'Etudes judiciaires, Paris 1976, 67.

taraflar, ek veya karşı inceleme talebinde bulunabilirler. Soruşturma hakimi tarafından belirlenecek süre kural olarak 15 günden aşağı olamaz⁵⁷⁴.

b. Soruşturma işlemlerinin yapılmasını isteme hakkı

FCMK m. 82-1'e göre, soruşturma evresinde şahsi taraf, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olduğuna inandığı soruşturma işlemlerinin uygulanması talebinde bulunabilir. Talep, soruşturma hakimine verilecek gerekçeli bir dilekçe ile yapılacaktır. Dilekçede uygulanması talep edilen işlem açıkça belirtilmelidir. Ayrıca talep, sınırları belirlenmiş fiilleri konu almalıdır. Örneğin, ifadesinin alınması talebinde bulunulan kişinin kimliği belirtilmelidir⁵⁷⁵.

Şahsi taraf, soruşturma hakiminin hükmetme yetkisi bulunan bütün soruşturma işlemleri bakımından talepte bulunabilir (FCMK m. 81). Bu bakımından şahsi tarafa tanınan hakların savcıyla paralel olduğu söylenebilir. Ancak, savcıdan farklı olarak şahsi taraf soruşturma hakiminden koruma tedbirlerinin uygulanması talebinde bulunamaz. Örneğin şahsi taraf, şüphelinin adli denetim altına konulmasını, yakalanmasını veya tutuklanmasını isteyemeyecektir.

Şahsi taraf, yönelttiği taleplerin soruşturma hakimince reddedilmesi durumunda, red kararına karşı soruşturma kurulu karşısında itirazda bulunabilir.

5. Şahsi çıkarlarının korunmasına ilişkin haklar

a. Geçici önlemler alınması

FCMK m. 5-1'e göre, mağdur ceza mahkemesi veya hakimi karşısında şahsi taraf sıfatını kazanmış olsa da, hukuk hakimi statüsünde olan acil önlem hakimi (juge de référé) soruşturmaya konu olay bakımından gerekli tüm tedbirleri almaya yetkilidir⁵⁷⁶.

Bu madde uyarınca acil önlem hakimi, şahsi taraf lehine tazminatın tamamına veya bir kısmına hükmedebilmektedir⁵⁷⁷. Bu, özellikle uzun süren soruşturmalar

⁵⁷⁴ Teknik veya muhasebe ile ilgili bilirkişi raporları bakımından görüş bildirme süresi bir aydan az olamaz.

⁵⁷⁵ Hissni, "La victime dans le proces penal", 387.

⁵⁷⁶ Bu düzenleme 1983 tarihli kanun değişikliği ile kabul edilmiştir. Bkz. Couvrat, "La protection des victimes d'infractions-Essai d'un bilan", 577; D'Hauteville, "Le nouveau droit des victimes", 456.

⁵⁷⁷ J.Pradel, "Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions, Commentaire de la Loi no: 83-608 du 8 Juillet 1983", D., 1983, Chron., 249.

bakımından mağdurun şahsi çıkarını korumaya yönelik önemli bir düzenlemedir. FCMK m. 5-1'e göre, acil önlem hakiminin şahsi taraf lehine önceden tazminata hükmedebilmesinin tek koşulu, "tazminat yükümlülüğünün varlığının ciddi ve tartışmasız" olmasıdır. Bu şartın mevcut olup olmadığını takdir edecek olan yine hakim kendisidir.

Acil önlem hakimi, sadece gecikmesinde sakınca olan durumlarda geçici önlemlere karar verir, esasa ilişkin karar veremez. Acil önlem hakiminin kararının, ceza hakiminin vereceği karara etkisi yoktur.

b. Şahsi hakların teminat senedi ile garanti altına alınması

Teminat, yargılama sonunda mahkeme tarafından sanık aleyhine hükmedilebilecek para cezasını veya suçun sebep olduğu zarara karşılık şahsi tarafa ödenmesi muhtemel tazminat miktarını garanti altına almak amacıyla şüpheli tarafından soruşturma hakimine depo edilen bir miktar parayı veya para yerine geçen evrakı ifade eder⁵⁷⁸.

FCMK m. 142'de şüphelinin veya sanığın kefil veya teminat göstermesi gereken hallerde, gösterilen kefil veya teminatın garanti altına aldığı alacakların sırası gösterilmektedir. 1993 Tarihli Kanun değişikliği ile⁵⁷⁹, kefil veya teminat gösteren şüpheli veya sanığın alacaklılarının sırası mağdur lehine olacak şekilde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, suçun sebep olduğu zarara karşılık mağdura ödenecek tazminat tutarı birinci sıraya yerleştirilmiştir. Ödeme sırasında idari para cezaları ise mağdura ödenecek tazminat miktarından sonra gelmektedir. Soruşturma hakimi bu sıralamayı göz önünde bulundurmak zorundadır⁵⁸⁰. Bu düzenleme, öğretide mağdur hakları adına önemli bir imtiyaz ve bakış açısı değişikliği olarak kabul edilmektedir⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Pradel, L'instruction préparatoire, 626.

⁵⁷⁹ 04.01.1993 Tarih ve 93-2 sayılı Kanun.

⁵⁸⁰ Crim., 10.02.1966, BC, no: 40, D., 1966, 399.

⁵⁸¹ Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure pénale, 584; Mağdurun tazminat hakkının garanti altına alınması bakımından Fransız Ceza Muhakemesi sisteminin birçok Avrupa devletinden daha ilerde olduğu söylenebilir. Örneğin, Belçika Ceza Muhakemesi sisteminde yargılama sonunda hükmedilen tazminatı tahsil görevi mağdura aittir. Mağdur, çoğu zaman hükmedilen tazminatı henüz tahsil edemediği için icra masraflarını da ödemek zorunda kalmakta, hükümlünün iflas etmiş olması halinde ise, çoğu zaman tazminatına kavuşamamaktadır. Bkz. K.Decramer/L.Gyselaers, "La Victime

Mağdurun kimliğinin belli olmadığı veya mağdurun henüz şahsi taraf sıfatını kazanmadığı durumlarda, şüpheli veya sanıktan alınan teminat miktarı, mağdurun haklarını garantilemek amacıyla, geçici olarak mağdur adına üçüncü bir kişiye veya Hazine'ye aktarılır (FCMK m. 142/son).

II. Kovuşturma Evresinde Şahsi Tarafın Hakları

1. Uygulanacak muhakeme usulünün seçilmesi

Fransız Hukuku'nda ceza yargılamasının daha hızlı ve etkili şekilde yapılabilmesi için “basitleştirilmiş muhakeme” ve “ikrar muhakemesi” olarak isimlendirilen usuller öngörülmüştür. Kanun koyucu bazı durumlarda, uygulanacak usulün seçiminde şahsi tarafa yetki tanımış, seçim konusunda yetki tanınmayan hallerde ise şahsi hakların garanti altına alınması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Aşağıda, basitleştirilmiş muhakeme ve ikrar muhakemesi usulleri üzerinde durulacaktır.

a. Basitleştirilmiş muhakeme usulü

Basitleştirilmiş muhakeme usulü FCMK'nin 524 ve 528-2 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun'a göre bu usul, kabahatler ve yasada sayılan bazı cünhalar bakımından uygulanır. Dolayısıyla, Polis Mahkemesi (beşinci derece dahil kabahatler) ve Asliye Ceza Mahkemesi'nin (bazı cünhalar bakımından) görev alanına giren suçlarda bu usulün uygulanması mümkündür. Basitleştirilmiş muhakeme usulü, tarafların yokluğunda dosya üzerinden yapılan bir usuldür. Kanun koyucu bu usul ile, hem çabuk ve etkili, hem de tarafların haklarına saygılı bir usul geliştirmek istemiştir⁵⁸². Basitleştirilmiş muhakeme usulü, özellikle Polis Mahkemeleri'nde artan iş yükünün önüne geçmek için düşünülmüş yerinde bir düzenlemedir⁵⁸³.

aa. Kabahatler bakımından

FCMK m. 524'e göre, basitleştirilmiş muhakeme usulü, (beşinci derece dahil) bütün kabahatler bakımından kabul edilmiştir. Ancak çocuklar tarafından işlenen

Dans la Procédure Pénale Belge”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 82.

⁵⁸² Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, 915.

⁵⁸³ J.Pradel, “La simplification de la procédure applicable aux contraventions”, D., 1972, Chron., 153.

beşinci derece kabahatler ve iş hukuku kurallarına aykırılık oluşturan kabahatler bakımından bu usul uygulanamaz. Ayrıca, basitleştirilmiş muhakeme kararı verilmeden önce mağdur doğrudan davet yoluyla gitmişse artık bu usulün uygulanması mümkün değildir (FCMK m. 524/2).

FCMK m. 525'e göre, basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulanmasına karar veren savcı, takip dosyasına iddianamesini ekleyerek Polis Mahkemesi'ne gönderir. Bu durumda hakim dosya üzerinden idari para cezasına, bir veya birden fazla ek cezaya veya beraate hükmedebilir. Ancak, hakim duruşma yapılmasının daha yararlı olacağı kanaatine varırsa davanın esasına girmeden dosyayı savcıya geri gönderebilir.

Basitleştirilmiş muhakeme usulü, mağdurun doğrudan davet yoluna gitmesine engel teşkil etmez (FCMK m. 528-2).

Kabahatler bakımından mağdura basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulanması kararına karşı itiraz hakkı tanınmamıştır. Ancak mağdur, savcı ve sanığa tanınan itiraz süresi içerisinde doğrudan davet yoluna giderse, mahkeme kamu davası ve şahsi dava bakımından normal prosedürü uygulamak zorundadır (FCMK m. 528-2/3). Eğer mağdur, savcı veya sanığa tanınan itiraz süresinden sonra doğrudan davet yoluna giderse, normal prosedür sadece şahsi dava bakımından uygulanacaktır (FCMK m. 528-2/4). Dolayısıyla, her iki durumda da mağdur şahsi hakları bakımından ceza mahkemesi önünde basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulanmasını engelleyerek, normal prosedür yolunu işletebilir⁵⁸⁴.

bb. Cünhalar bakımından

FCMK m. 495'e göre, Asliye Ceza Mahkemesi karşısında basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulama alanları şu şekildedir: 1. Karayolları Kanunu kapsamında düzenlenen cünha ve kabahatler bakımından⁵⁸⁵, 2. Karayolları taşımacılığı ile ilgili cünhalar bakımından, 3. Ticaret Kanunu kapsamında düzenlenen ve hapis cezası gerektirmeyen cünhalar bakımından, 4. Kamu Sağlığı Kanunu m. L.3421-1/1'de

⁵⁸⁴ Hissni, "La victime dans le proces penal", 465.

⁵⁸⁵ 09.03.2004 Tarih ve 2004-204 sayılı Karayolları Kanunu. Bu kanun kapsamında düzenlenen suçlar sayıca fazla olmamakla birlikte, suçların işlenme oranı fazla olduğundan, Asliye Ceza Mahkemesi önünde basitleştirilmiş muhakeme usulü yaygın şekilde uygulanmaktadır. Bkz. J.Volff, "L'ordonnance pénale en matière correctionnelle", Journées d'études, D., "Dossier"; Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, D., 2004, 483.

düzenlenen uyuşturucu madde kullanımı suçu bakımından, 5. İmar ve Yerleşim Kanunu m. L.126-3’de düzenlenen suç bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Ancak aşağıdaki hallerde basitleştirilmiş muhakeme usulü uygulanamaz: 1. Sanık, suçu işlediği esnada onsekiz yaşından küçükse, 2. Mağdur soruşturma sırasında tazminat talebinde bulunmuş veya basitleştirilmiş muhakeme usulü kararı alınmadan önce doğrudan davet yoluna gitmişse, 3. Karayolları Kanunu kapsamında düzenlenen suç, taksirle insan öldürme, taksirle yaralama veya kabahatle birlikte işlenmişse.

Basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulanmasına karar veren savcı, takip dosyasına iddianamesini ekleyerek Asliye Ceza Mahkemesi başkanına gönderir. Bu durumda başkan, dosya üzerinden para cezasına, bir veya birden fazla ek cezaya veya beraate hükmedebilir. Ancak hakim, duruşma yapılmasının daha yararlı olacağı kanaatine varırsa veya hapis cezası verilmesini gerektiren bir hal varsa dosyayı savcıya geri gönderir (FCMK m. 495-1).

Söz konusu suçlar bakımından basitleştirilmiş muhakeme usulünün uygulanması, mağdurun Asliye Ceza Mahkemesi karşısında doğrudan davet yoluna gitmesine engel teşkil etmez. Basitleştirilmiş muhakeme usulüne gidileceğine ilişkin karar kesinleştikten sonra, mağdurun doğrudan davet yoluna gitmesi durumunda, mahkeme sadece şahsi haklar hakkında karar verir ve bu oturumda mahkeme tek hakimden oluşur (FCMK m. 495-6). Dolayısıyla, basitleştirilmiş muhakeme usulüne gidileceğine ilişkin karar kesinleşmeden önce mağdur tarafından doğrudan davet yoluna gidilmesi basitleştirilmiş muhakeme usulünü engelleyecektir⁵⁸⁶. Basitleştirilmiş muhakeme usulüne gidileceğine ilişkin karar kesinleştikten sonra mağdur tarafından doğrudan davet yoluna gidilmiş olması halinde ise şahsi haklar bakımından normal usul uygulanacaktır.

b. İkrar muhakemesi usulü

Şüphelinin isnat edilen suçu kabul etmesi durumunda, savcı re’sen veya ilgilinin (veya avukatının) talebi üzerine, para cezasını veya üst sınırı beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından ikrar muhakeme usulünün uygulanmasına karar verebilir (FCMK m. 495-7). Bu durumda savcı şüpheli kişiye, bir veya birden fazla asıl

⁵⁸⁶ Pradel, Procédure Pénale, 837.

veya ek ceza teklif edecektir. Teklif edilen ceza bir yıldan az ve isnat edilen suçun cezasının yarısından fazla olamaz (FCMK m. 495-8). Şüpheli teklif edilen cezayı kabul ederse Asliye Ceza Mahkemesi başkanı veya başkan tarafından görevlendirilen bir naip hakim karşısına çıkar. Tutuklu bulunmayan şüpheli en çok bir ay içerisinde hakim karşısına çıkarılmalıdır. Mahkeme başkanı veya naip hakim, şüpheli kişi ve avukatını dinledikten sonra savcının teklif ettiği ve şüpheli bulunan kişinin kabul ettiği cezanın onaylanmasına karar verebilir. Bu durumda hakim aynı gün içerisinde kararının gerekçesini de bildirir. İkrar muhakemesi kamuya açık olarak yapılır ve muhakemeye savcının katılımı şart değildir (FCMK m. 495-9).

İkrar muhakemesi, yargılamaların hızlandırılması amacını taşımaktadır. Savcının ikrar muhakemesine karar vermesi durumunda, kimliği belli olan mağdur en kısa zamanda savcının bu tercihindan haberdar edilir. Mağdur talep ederse, ikrar muhakemesi esnasında şahsi taraf olma hakkına sahiptir. Mağdurun bu hakkını kullanabilmesine imkan tanımak amacıyla, ikrar muhakemesinin yapılacağı tarih kendisine bildirilir ve Asliye Ceza Mahkemesi başkanının huzuruna davet edilir (FCMK m. 495-13). Bu durumda hakim, hem kamu davası hem de şahsi dava hakkında karar verecektir. Şahsi taraf sıfatını kazanan mağdur duruşmada hazır bulunmasa dahi, FCMK m. 420-1 gereğince, şahsi hakları hakkında karar verilmesi gerekmektedir⁵⁸⁷.

Savcının seçiminden haberdar edilmeyen mağdur şahsi taraf olma hakkını kullanamamışsa, FCMK m. 464/4'e uygun olarak doğrudan davet yoluna gitme hakkına sahiptir⁵⁸⁸. Bu durumda Asliye Ceza Mahkemesi sadece şahsi hakları karara bağlar. Bu hal, şahsi davanın kamu davasına bağlı olması ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır⁵⁸⁹. Çünkü kamu davası, hakimın savcı ve şüpheli arasındaki anlaşmayı onaylaması ile karara bağlanmıştır.

⁵⁸⁷ Pradel, Procédure Pénale, 836.

⁵⁸⁸ Şahsi taraf olma hakkını kullanmayan mağdurun doğrudan davet yoluna gitmesi kabul edilmemelidir. Bkz. Hissni, "La victime dans le proces pénal", 468.

⁵⁸⁹ Pradel, Procédure Pénale, 836.

2. Duruşma aşamasında şahsi tarafın hakları

a. Duruşmada hazır bulunma hakkı

Şahsi taraf, sanıkla aynı koşullarda duruşmada hazır bulunma hakkına sahiptir. Şahsi tarafın duruşmalarda hazır bulunma hakkı, taraflar arasında görüş alış verişine imkan tanıyan önemli bir haktır.

“Duruşmada hazır bulunmak” şahsi tarafa tanınmış bir haktır. Bu hakkın kullanılıp kullanılmaması şahsi tarafın takdirine bırakılmıştır. Şahsi tarafın kural olarak duruşmalarda hazır bulunmak yükümlülüğü yoktur.

Şahsi taraf bireysel olarak duruşmalara katılabileceği gibi, yokluğunda kendisini bir avukatla da temsil ettirebilir (FCMK m. 418/2). Bu durumda, duruşmada hazır bulunmamasının nedeni kendisinden sorulmaz ve şahsi taraf kendisine tanınan tüm hakları kullanmaya devam eder⁵⁹⁰.

Şahsi tarafın duruşmada hazır bulunmaması ve kendisini bir avukat ile temsil ettirmemesi, kamu davasının mağdur veya savcı tarafından harekete geçirilmiş olmasına göre farklı sonuçlar doğurur.

Mağdur doğrudan davet veya soruşturma hakimine şikayet dilekçesi verilmesi yoluyla kamu davasını kendisi harekete geçirdiyse, duruşmalarda hazır bulunmaması davasından vazgeçtiğini gösterir. Bu durumda savcı kamu davasına devam etmek istemezse, şahsi dava ile birlikte kamu davası da sona erecektir (FCMK m. 425)⁵⁹¹.

Sanığın bu yönde bir talebi olmasa da, mahkeme re’sen duruşmada hazır bulunmayan ve kendisini bir avukat ile temsil ettirmeyen şahsi tarafın davasından vazgeçtiğini kabul edebilir⁵⁹².

⁵⁹⁰ P.Lemercier, “Citation, comparution des parties et saisine des juges”, JCP, 1961, 1, 1633.

⁵⁹¹ İspanyol Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi dava yoluna giden mağdur, şahsi davayı takip etmek zorunda değildir. Mağdur şahsi davayı kendisi takip etmiyorsa, davanın mağdur tarafından geri alınmamış olması koşulu ile savcı ceza davası ile şahsi davayı aynı anda yürütmek zorundadır. Bu durum mağdura davaya katılmadan tazminat alma imkanı tanımaktadır. Fransa dahil bir çok ülkede kabul görmeyen bu anlayış, ileri bir bakış açısının ürünüdür ve İspanyol öğretisine göre sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Bkz. Vargas/Adorno, “La Victime en Espagne: Acteur Privilégié du procès pénal”, 90-93.

⁵⁹² JC Proc.Pén., 2001, article 114 à 121, Fass. 20, no: 126.

Şahsi tarafın davasından vazgeçtiğinin kabulü aksi ispatlanabilecek bir karinedir. Diğer bir deyişle, şahsi taraf duruşma sırasında hazır bulunmamasının şahsi davasından vazgeçtiği anlamına gelmediğini kanıtlayabilir. Fransız Yüksek Mahkemesi bir kararında, duruşma tarihini yanlış anlayan ve bu nedenle duruşmada hazır bulunmayan şahsi tarafın davasından vazgeçmiş sayılamayacağını ifade etmiştir⁵⁹³.

Mağdur, savcı tarafından harekete geçirilen kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazandıysa, duruşmada hazır bulunmaması veya kendisini bir avukat ile temsil ettirmemesi davasından vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz. Kamu davasını harekete geçiren mağdur olmadığından, duruşmada hazır bulunması kamu düzeni ile ilgili bir durum değildir⁵⁹⁴.

Şahsi davadan vazgeçtiği kabul edilen mağdurun taraf sıfatı sona erer. Bundan böyle, suçtan kaynaklanan zararının tazmin edilmesini isteyemez. Buna karşın sanık, kamu davasının kötüye kullanıldığı ve haksız yere aleyhine dava açıldığı gerekçesiyle şahsi dava yoluna gidebilir ve zararının tazmin edilmesini isteyebilir.

Şahsi davadan vazgeçilmesi, yetkili hukuk mahkemesi karşısında şahsi dava açmaya engel değildir (FCMK m. 426). Ceza mahkemesi önünde görülen şahsi davasından vazgeçen mağdur, aynı olay nedeniyle sadece hukuk mahkemesi önünde şahsi dava açabilir⁵⁹⁵. Aynı olay nedeniyle tekrar ceza mahkemesi önünde şahsi dava açamaz⁵⁹⁶.

b. Şahsi tarafın duruşmaların kapalı yapılması talebinde bulunma hakkı

Alenilik ilkesi şüpheli ve sanık hakları bakımından getirilmiş önemli bir güvencedir⁵⁹⁷. Duruşmaların aleni şekilde yapılması, mahkemelerde keyfiliği önler ve kamuoyuna güven telkin eder⁵⁹⁸. Fransız Hukuku'nda alenilik ilkesinin iki nedenle sınırlanabileceği kabul edilmektedir. Birincisi, kamu düzeni ve kamu ahlakı, ikincisi ise bireysel çıkarların korunması gereğidir (FCMK m. 306/1 ve 2). Konumuz itibarıyla,

⁵⁹³ Paris, 09.07.1991, Juris-Data, no: 023537.

⁵⁹⁴ Crim., 29.12.1964, BC, no: 346.

⁵⁹⁵ Crim., 02.05.1972, BC, no: 148, D., 1972, Somme., 149.

⁵⁹⁶ Asliye Ceza Mahkemesi karşısında şahsi davanın kabul edilemez bulunması hakkında bkz. Crim., 15.03.2005, BC, no: 90, JCP, 2005, 4, 1901.

⁵⁹⁷ Pradel, Procédure Pénale, 797.

⁵⁹⁸ G.Levasseur, "La publicité dans le procès pénal, rapport introductif", RSC, 1976, 519-530.

sadece bireysel çıkarlar çerçevesinde mağdurun korunması amacıyla aleniyet ilkesinin sınırlanması üzerinde durulacaktır.

Kapalı duruşma talep etme hakkı, şahsi tarafa Kanun’da sınırlı olarak sayılan bazı cürüm niteliğindeki suçlar bakımından tanınmıştır⁵⁹⁹. FCMK m. 306’ya göre şahsi taraf, işkence ve kötü muamele suçunun cinsel amaçla işlenmesi (FCMK m. 222-3/2) ve cinsel saldırı suçu (FCMK m. 222-23, 222-24, 222-25, 222-26) söz konusu olduğunda duruşmanın kapalı yapılması talebinde bulunabilir. Şahsi taraf yargılama bitene kadar bu talebini ileri sürebilir.

Şahsi tarafın yokluğunda, avukatının da duruşmaların kapalı yapılması talebinde bulunma hakkı mevcuttur⁶⁰⁰.

Bu hak, öğretide bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Örneğin Mayer’e göre, mağdurun ruhsal durumunun korunması adına ceza muhakemesinin temel prensiplerinden vazgeçilmesi doğru değildir⁶⁰¹.

c. Tanık gösterme ve tanıkların dinlenmesini isteme hakkı

Savcı tarafından veya taraflarca çağrılan tanıklar duruşma esnasında dinlenirler (FCMK m. 329)⁶⁰². Şahsi taraf tanık göstermek ve gösterdiği tanıkların dinlenmesini istemek hakkına sahiptir.

Şahsi taraf sıfatını almamış şikayetçinin tanık olarak dinlenmesi mümkündür. Ancak şahsi taraf tanık olarak dinlenemez (FCMK m. 335).

d. Soru sorma hakkı

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 2000 yılında “Masumiyet Karinesinin ve Mağdur Haklarının Güçlendirilmesine Dair Kanun”⁶⁰³ ile değişiklik yapılmış ve bu değişiklikle Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen duruşmalarda savcı ve taraf vekillerine, mahkeme başkanından söz alarak sanığa, katılana, tanıklara ve

⁵⁹⁹ Fransız Yüksek Mahkemesi birçok kararında, mağdurun bu hakkı kullanabilmesi için aynı zamanda şahsi taraf sıfatını kazanmış olması gerektiğini açıkça ifade etmektedir. Bkz. Crim., 30.10.1985, BC, no: 337, JCP, 2, 20727; Crim., 22.03.1989, BC, no: 145; Crim., 02.05.2005, BC, no: 145.

⁶⁰⁰ Crim., 15.05.2002, BC, no: 115.

⁶⁰¹ D.Mayer, “Le nouvel éclairage donné au viol par le réforme du 23 Décembre 1980”, D., 1981, 283.

⁶⁰² Crim., 04.12.1939, BC, no: 293.

⁶⁰³ 15.06.2000 Tarih ve 2000-516 sayılı Kanun.

mahkemeye çağrılan diğer kişilere doğrudan soru yöneltebilme imkanı verilmiştir. Sanık ve şahsi tarafın doğrudan soru sorma hakkı yoktur. Şahsi taraf, sanığa, bilirkişilere ve tanıklara mahkeme başkanı⁶⁰⁴ aracılığıyla soru yöneltebilir (FCMK m. 312/2 ve m. 442-1).

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde mahkeme başkanı önce sanığın sorgusunu yapar, sonra tanık ve bilirkişilere soru yöneltir. Bu aşamadan sonra savcı ve taraf vekillerinin doğrudan soru sorabilmeleri mümkündür.

Yeni düzenleme öğretide olumlu karşılanmıştır. Bu düzenleme ile şahsi tarafın vekili, tanıklardan söylediklerini tekrarlamasını isteme, unutulmuş soruları sorabilme, önemli gördüğü hususları vurgulayabilme ve gerçekten savunduğu tarafa destek olabilme imkanını elde etmiştir⁶⁰⁵.

Fransız Hukuku'nda doğrudan soru sorma konusunda mahkeme başkanının önemli ve asli bir yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiye bağlı olarak mahkeme başkanı soruların sırasını, zaman ve düzenini belirleyebilir. Ayrıca, adil yargılanma hakkını zedeleyecek nitelikte yönlendirici veya kötü niyetli soruların sorulmasına da izin vermeyebilir⁶⁰⁶.

e. İddiada bulunma ve söz alma hakkı

FCMK m. 459'a göre, şahsi taraf veya avukatı iddialarını yazılı şekilde bildirebilirler. Mahkemenin, şahsi tarafın iddiası hakkında karar vermesi gerekir. Mahkemenin vereceği karar gerekçeli olmalıdır.

Asliye Ceza Mahkemesi ve Polis Mahkemesi önünde görülen duruşmalarda karar açıklanana kadar, Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen davalarda mahkeme başkanı tarafından duruşma kapanana kadar iddiada bulunulması mümkündür⁶⁰⁷.

⁶⁰⁴ Duruşmanın düzenini mahkeme başkanı sağlar. Mahkeme başkanı, mahkemenin saygınlığına zarar verebilecek ve davanın uzamasına yol açacak herşeyi önler (FCMK m. 309 ve 401).

⁶⁰⁵ C.Ayela/J.Mestre/V.Peronnet, *Vérités Croisées: Cross Examination, Une Petite Révolution Procédurale*, Paris 2005, 15-16.

⁶⁰⁶ Ü.Kocasakal, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. maddesi üzerine Düşünceler", *Hukuk ve Adalet*, Y. 2, S. 6-7, 2005, 41.

⁶⁰⁷ *Crim.*, 14.06.1951, D., 1951, *Somm.*, 80; *Crim.*, 23.04.1981, BC, no: 118.

Duruşmada, söz sırasıyla şahsi tarafa, savcıya, sanığa ve malen sorumlu kişiye verilecektir (FCMK m. 460/1). Son sözün sanığa verilmesi kuraldır⁶⁰⁸.

Ağır Ceza Mahkemesi karşısında görölen davalarda jüri sistemi geçerlidir ve muhakemenin neredeyse tamamı yüz yüzelik ilkesine göre yapılır. Jüri üyeleri, sadece duruşma önünde gördükleri ve duydukları üzerine karar verir. Bu nedenle özellikle Ağır Ceza Mahkemesi önünde şahsi tarafın söz alması büyük önem taşımaktadır.

3. Hüküm aşamasında şahsi tarafın hakları

a. Cezanın belirlenmesi bakımından

Mağdurun cezanın belirlenmesi ve yaptırımın uygulanması bakımından önemli bir rolü vardır⁶⁰⁹. Hakim yaptırımın tayininde önem taşıyan psikolojik verilere mağdur sayesinde ulaşır. Mağdurun kişiliği ve davranışları yaptırımın tespitinde önemli bir veridir⁶¹⁰. Ayrıca, şahsi dava sadece tazminat amaçlı olmadığından (FCMK m. 418/3), şahsi tarafın sanığın cezalandırılmasında da çıkarı bulunmaktadır⁶¹¹.

Sanık hakkında cezaya hükmedilirken, suçun mağdur üzerinde oluşturduğu sonuçlara ve zararlı etkilerin yoğunluğuna bakılmalı ve mağdurun suçtan doğan zararı tayin edilecek ceza bakımından dikkate alınmalıdır⁶¹². Fransız sisteminde, cezanın ertelenmesi (FCK m. 132-45, 5) ve uzlaşma (FCMK m. 41-1, 5°) suçtan kaynaklanan zararın ödenmesi şartına baęlanmıřtır⁶¹³. Bu durumda, mağdurun suçtan kaynaklanan zararının duruşmadan önce, sırasında veya sonrasında karşılanması sanık hakkında hükmedilecek cezaya ve infaza etki etmektedir⁶¹⁴.

⁶⁰⁸ Pradel, Procédure Pénale, 816.

⁶⁰⁹ Pradel, Procédure Pénale, 782.

⁶¹⁰ Noirel, “L’influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l’encontre de l’agent”, 181.

⁶¹¹ Couvrat, “La protection des victimes d’infractions”, 589; Crim., 10.10.1968, BC, no: 248.

⁶¹² Couvrat, “La protection des victimes d’infractions”, 586.

⁶¹³ FCK m. 132-59 vd.

⁶¹⁴ 15 Haziran 2000 tarihli Yasa “Ulusal şartlı Salıverme Kurumu”nda mağdurlara yardım derneklerinden bir temsilci bulunması gerektiğine hükmetmiştir. Öğretide bazı yazarlar bu değişikliği koşullu salıvermenin niteliğine ve amacına aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmişlerdir. Bkz. Méchin, “Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d’un véritable rôle procédural”, 120.

b. Şahsi haklar bakımından

Sanığın suçu işlediği sabit olduğunda, ceza mahkemesi şahsi tarafın FCMK m. 2, 3 ve FMK m. 1382 ve 1383'e göre suçtan kaynaklanan maddi, manevi veya bedensel tüm zararlarına hükmedebilir. Kural olarak ceza mahkemesi bu durumda şahsi taraf lehine tazminata hükmetmek zorundadır⁶¹⁵.

Sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda, kural olarak şahsi tarafın tazminat elde etmesi mümkün değildir. Çünkü şahsi dava kamu davasına bağlıdır. Şahsi dava, kamu davası yanında ikinci derecede olduğundan, şahsi taraf lehine tazminata hükmedilebilmesi, kural olarak sanığın isnat edilen suçu işlediğinin kanıtlanmış olmasına bağlıdır⁶¹⁶. Kamu davası sonunda sanık hakkında beraat kararı verilmişse, ceza mahkemesinin şahsi dava bakımından yetkisi sona erer. Bu durumda, mağdur lehine tazminata hükmedilemez. Hatta, şahsi tarafın dava açmakta haksız olduğu ispatlanmış olduğundan sorumluluğu dahi söz konusu olabilir⁶¹⁷.

2000 Tarihinde yapılan kanuni düzenleme ile bu kurala istisna getirilmiştir (FCMK m. 372 ve 470-1)⁶¹⁸. Mağdur hakları bakımından büyük önem taşıyan bu düzenlemeye göre, Polis Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemesi⁶¹⁹, sanık beraat etmiş olmasına rağmen, şahsi tarafın talebi üzerine, soruşturmanın açılmasına neden olan fiilden kaynaklanan tüm zararın tazmin edilmesine karar verebilir. Bu istisna ancak taksirle işlenen⁶²⁰ suçlar bakımından uygulanabilir (FCMK m. 470-1, FCMK m. 541, FCMK m. 372)⁶²¹. Bu durumda, hükmedilen tazminatin temeli, sanığın suç teşkil etmeyen kusuruna⁶²² veya sözleşmeye aykırı davranışına dayanmaktadır⁶²³.

⁶¹⁵ Crim., 17.05.1976, D., 1977, 650.

⁶¹⁶ Crim., 07.12.1967, BC, no: 319.

⁶¹⁷ J.Foyer, "L'action civile devant la juridiction répressive", Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Paris 1956, no: 19, 341.

⁶¹⁸ 10.07.2000 Tarih ve 2000-647 sayılı Kanun.

⁶¹⁹ Ağır Ceza Mahkemesi, sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş olması durumunda da, talep üzerine şahsi taraf lehine tazminata hükmedebilir.

⁶²⁰ FCK m.121-3, fıkra 2, 3 ve 4'de belirtilen anlamda.

⁶²¹ Crim., 11.05.1986, BC, no: 98; Crim., 03.08.1987, BC, no: 305; Crim., 12.02.1997, BC, no: 56; Crim., 17.10.2002, BC, no: 165; Crim., 02.10.2007, BC, no: 230.

⁶²² Civ.2., 16.09.2003, B.Civ.2, no: 263.

⁶²³ Crim., 17.09.2002, BC, no: 165; Crim., 05.06.2007, BC, no: 152.

Sanık hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen şahsi haklara hükmedilebilmesi için öncelikle, söz konusu şahsi hakkın soruşturmanın nedenini oluşturan fiile dayanması gerekir. Ancak, aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm varsa, mağdur sadece hukuk muhakemesi yolunu işletebilir⁶²⁴.

2000 Yılında getirilen bu düzenlemeden önce, sanığın beraat etmesi durumunda mağdurun hukuk mahkemesinde ikinci bir dava açmaktan başka şansı yoktu⁶²⁵. Bu durumda mağdur suçtan doğan tazminatına çok geç ulaşabilmekteydi. Oysa ceza hakiminin olay hakkındaki bilgisi taze olduğundan tazminat hakkında daha çabuk ve daha etkili bir karar verebilecektir⁶²⁶.

aa. Ağır Ceza Mahkemesi (cürümler bakımından)

Kural olarak, ağır ceza mahkemesi önünde görülen kamu davası sonuçlanır sonuçlanmaz şahsi hakların görüşüleceği duruşmaya geçilir (FCMK m. 371)⁶²⁷. Şahsi haklara ilişkin duruşmalarda jüri bulunmaz⁶²⁸.

Kamu davası sonucunda sanık hakkında beraat kararı verilmiş olsa da, sanığın şahsi haklara ilişkin duruşmalarda hazır bulunması zorunludur. Çünkü şahsi dava kamu davasından bağımsız değildir, bir nevi kamu davasının devamı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁶²⁹. Savcı ve taraflar duruşma sırasında dinlenirler⁶³⁰.

bb. Asliye Ceza Mahkemesi (cünhalar bakımından)

Asliye Ceza Mahkemesi sanığın isnat edilen suçu işlediği kanaatine varırsa cezaya hükmeder. Bu durumda mahkeme, gerekli gördüğü durumlarda, şahsi tarafa tazminatın geçici olarak kısmen veya tamamen ödenmesini emredebilir. Mahkeme, tazminatın miktarı konusunda karar veremeyecek durumda olsa dahi, şahsi tarafa geçici

⁶²⁴ Crim., 13.07.1967, BC, no: 216, RSC, 1968, 92.

⁶²⁵ Yüksek Mahkeme, eski tarihli bazı kararlarında hukuk mahkemesi ve ceza mahkemesi bakımından kusurun birbirinden bağımsız olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Crim., 27.02.1978, BC, no: 63; Crim., 20.10.1993, BC, no: 298.

⁶²⁶ Pradel, Procédure Pénale, 959.

⁶²⁷ Mahkemenin şahsi hakların görüşülmesini bir sonraki oturuma erteleyebileceği hakkında bkz. Crim., 05.02.1909, BC, no: 82; Şahsi haklara hükmedilmesi açısından bir süre sınırının olmadığı hakkında bkz. Crim., 26.02.1991, BC, no: 278.

⁶²⁸ Crim., 26.07.1966, BC, no: 213.

⁶²⁹ Crim., 05.02.1909, BC, no: 82; Crim., 12.01.1972, BC, no: 15.

⁶³⁰ Crim., 09.10.1962, BC, no: 236; Crim., 13.12.2000, BC, no: 269.

olarak ve koruyucu tedbir niteliğinde bir miktar ödenmesine karar verebilir. Bu karar, itiraz veya istinaf olmazsa derhal icra edilir (FCMK m. 464).

Asliye Ceza Mahkemesi, kamu davasını karara bağladıktan sonra, re'sen veya savcı ve tarafların talebi üzerine şahsi dava hakkında karar verilecek duruşmayı ileri bir tarihe erteleyebilir. Şahsi taraf, şahsi talebine ilişkin delillerini hazırlamak amacıyla duruşmanın ileri bir tarihe ertelenmesi talebinde bulunmuşsa, erteleme zorunludur. Bu durumda mahkeme, şahsi davanın karara bağlanacağı yeni bir duruşma günü belirler⁶³¹. Şahsi davanın karara bağlanacağı duruşmalarda Asliye Ceza Mahkemesi, tek hakim olarak karar verecek olan “başkan”dan oluşur. Şahsi hakların görüşüleceği duruşmada savcının bulunması zorunlu değildir (FCMK m. 464/3).

cc. Mağdurdan sorumlu hakimin şahsi haklar hakkında karar verme imkanı

Fransız Hukuku'nda 2007 yılında yapılan Kanun değişikliği ile “Mağdurdan Sorumlu Hakimlik Kurumu⁶³²” getirilmiştir. FCMK m. D.47-6-1'e göre, mağdurdan sorumlu hakim tarafların hakları arasındaki dengeye saygı duyarak, mağdura kanun ile tanınan hakları güvence altına alır.

Mağdurdan sorumlu hakim, FCMK m. 464'e göre Asliye Ceza Mahkemesi'nin kamu davası hakkında karar vermiş olması durumunda, şahsi haklara ilişkin davaya bakması için Asliye Ceza Mahkemesi başkanı tarafından görevlendirilebilir (Adli Organizasyon Kanunu m. R.311-23). Bunun için Mahkeme'nin, FCMK m. 398-1 gereğince sanığın isnat edilen suçu işlediği kanaatine varmış ve cezaya hükmetmiş olması gerekmektedir.

Asliye Ceza Mahkemesi, mağdurdan sorumlu hakimi sadece mağdurun şahsi haklarına ilişkin olarak görevlendirebilir. Bu durumda mağdurdan sorumlu hakim şahsi haklara ilişkin olarak karar verecektir (FCMK m. D.47-6-3). Mağdurdan sorumlu hakim, gerekli gördüğü durumlarda, tazminatın kısmen veya tamamen geçici olarak ödenmesini emredebilir. Hakim tazminatın miktarı konusunda karar veremeyecek

⁶³¹ Mahkemenin şahsi hakların görüşüleceği duruşmayı çok ileri bir tarihe atamayacağı hakkında bkz. Crim., 19.03.1975, BC, no: 85; Crim., 07.02.1991, BC, no: 62.

⁶³² Mağdurdan sorumlu hakimlik kurumu (Juge délégué aux victimes, JUDEVI) 13.11.2007 Tarih ve 2007-1605 sayılı Kararname ile düzenlenmiştir.

durumda olsa dahi, şahsi tarafa geçici olarak ve koruyucu tedbir mahiyetinde bir miktar ödenmesine karar verebilir. Bu karar, itiraz veya istinaf olmazsa derhal icra edilir (FCMK m. D.47-6-1).

Mağdurdan sorumlu hakim “Mağdur Tazminat Fonu’nun (CIVI)”⁶³³ başkanıdır (FCMK m. D.47-6-2). Mağdura rehberlik etmekle ve hükümlü tarafından mağdura ödenecek tazminatın icrasını denetlemekle görevlidir (FCMK m. D.47-6-5). Ayrıca mağdurun talebi üzerine, hükümlünün tahliye edilmesinden sonra hapis cezasının nasıl icra edildiği hakkında mağduru bilgilendirir.

Öğretide bazı yazarlar, mağdurdan sorumlu hakimın tarafsız olamayacağı kanaatindedirler. Çünkü mağdurdan sorumlu hakim, taraflardan birinin açıkça çıkarlarını korumakla görevlidir ve bu amaçla devreye girer⁶³⁴.

Fransız Yüksek Mahkemesi 2008 tarihinde, Bourges Asliye Ceza Mahkemesi’nin başvurusu üzerine bu konuda görüş bildirmiş ve mağdurdan sorumlu hakimın niteliğinin ve yerine getirdiği fonksiyonun taraflı olduğunu göstermeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme’ye göre, mağdurdan sorumlu hakimın tarafsız olup olmadığı tek tek somut olaylar çerçevesinde incelenmelidir⁶³⁵.

4. Şahsi tarafın kanun yollarına gitme hakkı

Kanun yolları aracılığıyla yargı mercileri denetim altında tutulur ve bu mercilerin verdiği yanlış kararlar düzeltilebilir⁶³⁶. Fransız Yüksek Mahkemesi 1925 tarihinde verdiği bir kararda adaletsizliğin önüne geçmek için, yargı mercilerinin kararlarına karşı vatandaşların⁶³⁷ haklarının korunması gerektiğini ifade etmiştir⁶³⁸. Bu anlamda şahsi tarafa tanınan kanun yollarına gitme hakkının aynı zamanda kamu menfaatine hizmet ettiği söylenebilir.

⁶³³ CIVI: Commission d’indemnisation des victimes d’infractions (Suç mağdurlarına tazminat komisyonu).

⁶³⁴ C.Lienbard, “Le Juge délégué aux victimes”, D., 2007, 3120; N.Bastuk/A.Metz, “le Juge des victimes critique - les professionnels de la compassion”, Le Monde, 15 janvier 2008; A.Salles, “Une Avocate de Macon récuse l’impartialité du juge des victimes”, Le Monde, 23 janvier 2008.

⁶³⁵ Temyiz Mahkemesi’nin 20 Haziran 2008 tarihli görüşü. Aktaran: A.Giudicelli, “Principes directeurs de la procédure pénale”, RSC, 2008, 631 vd.

⁶³⁶ F.Bussy, “L’erreur judiciaire”, D., 2005, Chron., 2552.

⁶³⁷ Kararda “mağdur” değil, “vatandaşlar” (les citoyens) ifadesi kullanılmıştır.

⁶³⁸ Crim., 28.05.1925, Bencker, D., 1926, 1, 121.

Fransız hukuk sisteminde kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları “itiraz” ve “istinaf”, olağanüstü kanun yolu ise “temyiz”dir.

a. İtiraz hakkı

aa. Genel olarak

Fransız Hukuku’nda itiraz, taraflardan birinin yokluğunda alınan karar ve hükümler aleyhine gidilen olağan bir kanun yoludur.

İtiraz kanun yoluna; Asliye Ceza Mahkemesi (FCMK m. 489 vd), Asliye Ceza Mahkemesi için istinaf kurulu (FCMK m. 512), Polis Mahkemesi (FCMK m. 545) olağan yargılamalar bakımından; FCMK m. 527 basitleştirilmiş muhakeme bakımından düzenleme içermektedir) ve bazı durumlarda Yargıtay tarafından tarafların yokluğunda verilen karar ve hükümler bakımından gidilebilir (FCMK m. 579). Cürümler bakımından itiraz kanun yolu kapalıdır.

Aleyhine kanun yoluna gidilecek karar ilk derece mahkemesi tarafından alınmışsa, kanun yoluna gitmek isteyen taraf, itiraz veya istinaf arasında bir seçim yapacaktır. Öğretide bir görüşe göre, gıyabında karar alınan taraf, ilk derece yargılamasından geçmediği için ikinci derece yargılaması olan istinaf kanun yoluna gidememelidir. Çünkü aksi halde, tarafların (özellikle sanığın) lehine olarak kabul edilmiş bir ilke olan “iki dereceli yargılama ilkesi” ihlal edilmiş olacaktır⁶³⁹.

FCMK m. 487’ye göre duruşma, usulüne uygun olarak davet edildiği halde belirtilen gün ve saatte duruşmada hazır bulunmayan kişinin yokluğunda yapılacaktır⁶⁴⁰. Bu düzenleme asıl olarak sanığa ilişkin olmakla birlikte, Fransız Yüksek Mahkemesi bu maddenin şahsi taraf bakımından da uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir⁶⁴¹. Mahkeme’ye göre, yerel mahkeme FCMK m. 487’yi dikkate almak suretiyle şahsi tarafın yokluğunda şahsi dava hakkında karar verecektir⁶⁴². Şahsi taraf, yokluğunda verilen kararlara karşı itiraz kanun yoluna gitme hakkına sahiptir. Savcı kural olarak her duruşmada bulunacağından itiraz kanun yoluna gitmesi söz konusu olmaz.

⁶³⁹ Fourment, Procédure Pénale, 309.

⁶⁴⁰ FCMK m. 410, 411, 414, 415, 416 ve 424’de sayılan haller saklı kalmak üzere.

⁶⁴¹ Crim., 14.10.1965, JCP, 1966, 2, 14712; Crim., 25.10.1988, BC, no: 363.

⁶⁴² Crim., 10.12.2002, BC, no: 222.

Sanık usulüne uygun olarak davet edildiği halde mazeretsiz olarak duruşmada hazır bulunmamışsa itiraz yolu kapalıdır (FCMK m. 412)⁶⁴³. Şahsi tarafın duruşmada hazır bulunma yükümlülüğü kural olarak bulunmadığından, usulüne uygun olarak davet edildiği halde duruşmada hazır bulunmamış veya kendisini bir avukat ile temsil ettirmemiş olsa bile itiraz kanun yoluna gidebilir⁶⁴⁴.

Şahsi taraf itiraz kanun yoluna ancak şahsi hakları bakımından gidebilir. Örneğin, FCMK m. 425 gereğince, duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle yokluğunda şahsi davadan vazgeçtiği kabul edilen şahsi taraf bu karara karşı itiraz ve istinaf kanun yoluna gidebilecektir. Ancak şahsi taraf, sanık hakkında verilen beraat kararına karşı itiraz kanun yoluna gidemez⁶⁴⁵.

bb. Şahsi haklar bakımından

İtirazın “erteleyici etkisi” gereğince itiraz süresince kararın icrası geri bırakılır, “sona erdirici etkisi”ne bağlı olarak gıyaben alınan karar ortadan kalkar. Ayrıca, itirazın “tekrar ettiren” etkisi vardır. Buna göre, dava yeniden ve bütünüyle ele alınır. Yeniden yapılan yargılama sonunda sanık hakkında beraat kararı verilebileceği gibi, daha ağır bir cezaya hükmedilmesi de mümkündür⁶⁴⁶. İtiraz, kararı veya hükmü veren mahkemeye karşı yapılır.

İtiraz üzerine yeniden yapılan yargılama sırasında, itirazda bulunan taraf tekrar hazır bulunmazsa (tekrar eden yokluk hali), yapılan itiraz düşmüş sayılır ve itiraz edilen kararın geçerli olmama durumu ortadan kalkar (FCMK m. 494 ve 494-1). Bu durumda, yapılan itirazı düşüren karar aleyhine ancak istinaf kanun yoluna gidilebilir.

Sadece sanık tarafından, yani sanığın lehine olarak, itiraz kanun yoluna gidilmiş olsa dahi, mahkeme şahsi taraf lehine tedbir niteliğinde kısmen veya tamamen tazminata hükmedebilir (FCMK m. 464). Bu, sanığın şahsi hakların icrasını geciktirmek amacıyla kanun yoluna gitmesi ihtimalini bertaraf etmek amacıyla getirilmiş, şahsi tarafı korumaya yönelik bir düzenlemedir⁶⁴⁷.

⁶⁴³ Hissni, “La victime dans le procès pénal”, 528.

⁶⁴⁴ Crim., 07.10.1997, BC, no: 325.

⁶⁴⁵ FCMK m. 497 ve 499; Crim., 03.06.2004, BC, no: 146.

⁶⁴⁶ Fourment, Procédure Pénale, 311.

⁶⁴⁷ J.Goulesque, “Les effets de l’opposition avant son jugement”, RSC, 1969, 720.

Sanık itiraz kanun yoluna sadece hükmün cezai yönüne ilişkin olarak gitmiş olsa da, yapılan itiraz şahsi haklar bakımından verilmiş kararı da etkiler. Mahkeme, itirazdan sonra hem cezai açıdan, hem de şahsi haklar açısından tekrar karar verecektir⁶⁴⁸.

b. İstinaf hakkı

aa. Genel olarak

İstinaf, ilk derece mahkemesinin hukuk kurallarını eksik veya yanlış uyguladığı gerekçesiyle, çelişmeli muhakemede verdiği karar ve hükümler aleyhine gidilebilen olağan kanun yoludur⁶⁴⁹. Bu kanun yoluna, Polis Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemesi (15 Haziran 2000 Kanun değişikliğinden itibaren) tarafından verilen kararlar bakımından gidilebilir⁶⁵⁰.

İstinaf kanun yolunda, bir üst mahkemede uyuşmazlığın esasına ilişkin yeni bir değerlendirme yapılmaktadır. Yapılan bu ikinci değerlendirme “iki dereceli yargılama ilkesi⁶⁵¹” gereğidir⁶⁵². İstinaf değerlendirmesini yapacak olan mahkeme, kabahatler⁶⁵³ ve cünhalar⁶⁵⁴ bakımından, “Asliye Ceza Mahkemesi İstinaf Kurulu”, cürümler⁶⁵⁵ bakımından ise, “Ağır Ceza Mahkemesi İstinaf Kurulu”dur.

İlk derece mahkemesi hükmü, üst derece mahkeme tarafından maddi ve hukuki açıdan gözden geçirilir. Maddi mesele yeniden ele alınır⁶⁵⁶.

bb. Şahsi haklar bakımından

Kural olarak, ceza muhakemesinde “taraf” sıfatına sahip olan kişilerin ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümlere karşı istinaf kanun yoluna gitme hakkı vardır.

⁶⁴⁸ Crim., 16.05.2006, BC, no: 135.

⁶⁴⁹ Lemercier, “Observation sur la mise en œuvre de deux institutions communes à la procédure civile et pénale (le défaut et l’appel)”, 1909.

⁶⁵⁰ Pradel, Procédure Pénale, 889.

⁶⁵¹ İHAS, ek 7 no’lu Protokol, m. 2-1 ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 14 iki dereceli yargılama zorunluluğunu düzenlemektedir.

⁶⁵² Merle/Vitu, Traité de droit criminel-Procédure Pénale, 961.

⁶⁵³ FCMK m. 546-549.

⁶⁵⁴ FCMK m. 496-520.

⁶⁵⁵ FCMK m. (380-1)-(380-15).

⁶⁵⁶ Konumuzun dışında olması nedeniyle, Fransız Hukuku’nda istinaf kanun yolu bakımından öngörülen usul ve şekil kuralları üzerinde durulmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, istinaf bakımından kabul edilen usul ve şekil kuralları kamu düzenini ilgilendirdiğinden, temyiz mahkemesi tarafından re’sen dikkate alınırlar. Bkz. Crim., 25.02.1991, BC, no: 91; Crim., 23.03.1993, BC, no: 126.

Fransız Yüksek Mahkemesi, şahsi tarafın istinaf kanun yoluna gitme hakkı olduğunu kabul etmiş ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 6/1'e ve Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Başlangıç Bölümü'ne atıf yaparak "hakkında hüküm verilen herkesin, bu hükmü başka bir mahkeme önünde denetletme hakkı olduğunu" ifade etmiştir⁶⁵⁷. Ancak, şahsi tarafın istinaf kanun yoluna ancak şahsi çıkarları ile sınırlı olarak gidebileceği kabul edilmiştir.

Şahsi tarafın, ilk derece mahkemesinde görülen yargılama sırasında "taraf" sıfatını kazanmış olması gerekmektedir⁶⁵⁸. Bu sıfatın soruşturma aşamasında kazanılmış olması yeterli değildir. Soruşturma aşamasında kamu davasını harekete geçirerek bu sıfatı kazanmasına rağmen, yargılama aşamasına katılmayan ve avukat da göndermeyen şahsi tarafın istinaf kanun yoluna gitme hakkı olmadığı kabul edilmektedir⁶⁵⁹. Çünkü, kamu davasını harekete geçiren ancak duruşmalara katılmayan şahsi tarafın davasından vazgeçtiği kabul edilir⁶⁶⁰.

Şahsi taraf, Polis Mahkemesi⁶⁶¹ (FCMK m. 546/3) ve Asliye Ceza Mahkemesi (FCMK m. 497) tarafından verilen şahsi haklarıyla ilgili tüm kararlara karşı istinaf kanun yoluna gidebilir.

Cürümler bakımından, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanun yolu 15 Haziran 2000 Kanun değişikliği ile açılmıştır (FCMK m. 380-1 den m. 380-15'e kadar)⁶⁶². Öğretide bu değişikliğin tarihi bir öneme haiz olduğu ifade edilmektedir⁶⁶³. Şahsi taraf sadece şahsi haklarına ilişkin olmak üzere cürümler

⁶⁵⁷ Crim., 07.10.2003, BC, no: 181, RSC, 2004, 131.

⁶⁵⁸ Crim., 07.12.1956, BC, no: 716.

⁶⁵⁹ Crim., 18.06.2003, BC, no: 215; Crim., 14.05.2003, BC, no: 97.

⁶⁶⁰ Crim., 12.02.1904, RS, 1906, 1, 296, D., 1905, 1, 81.

⁶⁶¹ JC Proc.Pén., 2007, article 544 à 549, Fass.Comm.: Tribunal de police, Défaut, Opposition, Appel, no: 43, 11.

⁶⁶² Bu kanun değişikliğinin ilk hali Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ceza içeren hükümlere karşı istinaf kanun yoluna gidilebileceği şeklindeydi. 04.03.2002 Tarih 2002-307 sayılı ve 09.09.2002 tarih 2002-1138 sayılı Kanun değişiklikleri ile, Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından verilen "beraat kararları" bakımından da istinaf kanun yolu açılmıştır.

⁶⁶³ H.Temime, "L'appel des arrêts d'assises", RSC, 2001, 83; Pradel, "L'appel contre les arrêts d'assises; un apport heureux de la loi du 15 Juin 2000", D., 2001, 1965.

bakımından istinaf yoluna gidebilir. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararına karşı istinaf kanun yolu sadece savcıya açıktır⁶⁶⁴.

İstinaf kanun yolunun “erteleyici etkisi” vardır. İstinaf kanun yolu sonuçlanana ve hüküm kesinleşene kadar ilk derece mahkemesinin verdiği kararın icrası ertelenir. Ancak, şahsi haklar bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, sanık tarafından istinaf kanun yoluna gidilmiş olsa dahi, mahkeme şahsi taraf lehine tedbir niteliğinde kısmen veya tamamen tazminata hükmedebilir (FCMK m. 464/2). Bu, itiraz kanun yolunda olduğu gibi, sanığın şahsi hakların icrasını geciktirmek için kanun yoluna gitmesi ihtimalini bertaraf etmek amacıyla getirilmiş, şahsi tarafı korumaya yönelik bir düzenlemedir.

Şahsi taraf istinaf kanun yolunda yeni talepler ileri süremez. Ancak yerel mahkeme tarafından hükmedilen tazminat miktarının artırılması talebinde bulunabilir (FCMK m. 515/3). İstinaf kanun yolu sonunda verilecek karar, şahsi tarafın sadece şahsi hakları üzerinde etkili olacaktır. Şahsi taraf, sanık hakkında verilen beraat kararına karşı istinaf kanun yoluna gidemez⁶⁶⁵.

İstinaf kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağı söz konusudur. Sadece şahsi tarafça istinafa gidilmiş olması durumunda, yerel mahkeme tarafından şahsi taraf lehine hükmedilen tazminat miktarı, istinaf yargılaması sonucunda şahsi tarafın aleyhine olacak şekilde değiştirilemez. Ancak, sanık tarafından gidilen istinaf sonucunda tazminat miktarı indirilebilir.

c. Temyiz hakkı

aa. Genel olarak

Olağanüstü kanun yolu olan temyiz, hükmün veya kararın hukuka aykırı olmasına dayanır⁶⁶⁶. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 567’den 621’e kadar olan maddeler, temyiz kanun yolunu düzenlemektedir. Temyiz sebebi ancak kararın veya

⁶⁶⁴ Crim., 23.07.2003, no: 03-84.118, AJ Pén., 2003, 68; J.Danet, “Le procès d’assises après la réforme; Regards sur les pratiques”, RSC, 2003, 289.

⁶⁶⁵ Crim., 02.12.1980, BC, no: 326.

⁶⁶⁶ J.Boré/L.Boré, La cassation en matière pénale, Paris 2004, 7.

hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir. Temyiz mahkemesi maddi olay incelemesi yapamaz. Bu nedenle üçüncü derece yargılama makamı olarak kabul edilmez⁶⁶⁷.

Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve cezaya hükmeden nihai kararlara karşı (FCMK m. 573), Asliye Ceza Mahkemesi ve Polis Mahkemesi tarafından verilen beraat veya cezaya hükmeden kararlara karşı (FCMK m. 567) temyiz kanun yoluna gidilebilir. Dolayısıyla kural olarak Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilemez.

Savcı sadece kamu davasına ilişkin olmak üzere, şüpheli, sanık veya hükümlü ise hem kamu davasına hem de şahsi davaya ilişkin olmak üzere temyiz kanun yoluna gidebilir. Şahsi taraf, sadece şahsi çıkarları ile ilgili olarak ve şahsi çıkarlarına zarar veren kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidebilir⁶⁶⁸.

Şahsi taraf, kural olarak, soruşturma kurulu tarafından verilen kararlar bakımından temyiz hakkını ancak savcı tarafından temyiz kanun yoluna gidilmişse kullanabilir. Bu durumda şahsi tarafın savcı tarafından açılan davaya katılması söz konusudur⁶⁶⁹. Ancak FCMK m. 575’de bu kurala istisnalar getirilmiştir. Buna göre, şahsi taraf, soruşturma kurulu tarafından verilen, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararına karşı⁶⁷⁰, şahsi davanın kabul edilemez bulunması kararına karşı⁶⁷¹, kamu davasını sona erdiren kararlara karşı⁶⁷², re’sen veya talep üzerine verilen yetkisizlik kararlarına karşı⁶⁷³, suçlamalardan birine cevap vermeyen kararlara karşı⁶⁷⁴ savcıdan bağımsız olarak temyiz kanun yoluna gidebilir. Ayrıca, kararda önemli bir usule aykırılık olması durumunda⁶⁷⁵ ve kararın bireysel özgürlüklere saldırı niteliğinde olması

⁶⁶⁷ Fourment, Procédure Pénale, 317.

⁶⁶⁸ Crim., 25.06.1975, BC, no: 164; Crim., 25.01.1983, BC, no: 30.

⁶⁶⁹ Crim., 19.07.1994, BC, no: 281.

⁶⁷⁰ Crim., 04.12.1952, BC, no: 294; Crim., 23.10.2007, BC, no: 249.

⁶⁷¹ Crim., 05.05.1953, BC, no: 153; Crim., 25.04.1974, BC, no: 152.

⁶⁷² Zamanaşımı nedeniyle: Crim., 15.12.1959, BC, no: 547; Crim., 12.07.1972, BC, no: 240; Af nedeniyle: Crim., 14.11.1963, BC, no: 322, D., 1964, 265.

⁶⁷³ Crim., 22.06.1978, BC, no: 210; R.Merle/A.Vitu, Traite de droit criminel-Procédure Pénale, T. 2, no: 595, 688.

⁶⁷⁴ Crim., 29.04.1986, BC, no: 144.

⁶⁷⁵ Crim., 07.01.1955, BC, no: 7; Crim., 20.12.1955, BC, no: 576.

halinde⁶⁷⁶ şahsi tarafın savcıdan bağımsız olarak temyiz kanun yoluna gitmesi mümkündür⁶⁷⁷.

bb. Şahsi haklar bakımından

Temyiz kanun yoluna gidebilmesi, mağdurun şahsi taraf sıfatını kazanmış olmasına bağlıdır⁶⁷⁸. Şahsi taraf olma hakkı olduğu halde bu sıfatı almayan kişi temyiz kanun yoluna gidemez⁶⁷⁹. Mahkeme veya hakim tarafından belirlenen teminat miktarını yatırmadığı için şahsi taraf niteliğini kazanmamış mağdurun da temyiz yoluna gitmesi mümkün değildir⁶⁸⁰.

Temyiz kanun yoluna gidebilmesi için mağdurun ceza davası sırasında taraf sıfatını kazanmış olması yetmez. Ayrıca dava boyunca bu sıfatın korunmuş olması gerekmektedir⁶⁸¹. Dolayısıyla şahsi tarafın temyiz kanun yoluna gidebilmesi için istinaf sırasında da taraf niteliğini korumuş olması şarttır.

Şahsi taraf kural olarak ve aksi yasada belirtilmedikçe, sadece ceza mahkemesi tarafından alınan ve suçtan kaynaklanan zararının tazmini ile ilgili tüm kararlara karşı temyiz kanun yoluna gidebilir⁶⁸². Talep ettiği tazminatın kısmen veya tamamen reddedilmesi kararlarına karşı temyiz yolu açıktır (FCMK m. 573).

Ceza mahkemesi tarafından alınan kararın şahsi haklar üzerindeki etkisi dolaylı da olsa şahsi taraf temyiz kanun yoluna gidebilir. Diğer bir deyişle, kamu davasına ilişkin olarak verilen karar şahsi haklar üzerinde etkili ise şahsi tarafın temyiz kanun yoluna gitme hakkı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin şahsi taraf, sanık hakkında verilen beraat kararı nedeniyle ceza mahkemesi önünde tazminat elde edemiyorsa bu

⁶⁷⁶ Crim., 05.01.1973, BC, no: 7, D., 1973, 541.

⁶⁷⁷ İstisnalar sınırlı sayıdadır. Şahsi taraf, bu sayılan haller dışında, doğrudan temyiz kanun yoluna gidemez. Bkz. Crim., 20.06.1985, BC, no: 238; Crim., 05.05.1998, BC, no: 150.

⁶⁷⁸ Crim., 23.05.2000, BC, no: 199; Crim., 19.09.2000, BC, no: 271.

⁶⁷⁹ Crim., 12.04.1988, BC, no: 151.

⁶⁸⁰ Crim., 07.03.2000, BC, no: 104.

⁶⁸¹ Crim., 09.02.1988, BC, no: 63; Cass.Ass.Plén, 12.07.2000, BC, no: 258.

⁶⁸² Şahsi tarafın istisnai olarak kamu düzenine ilişkin bir kuralın ihlal edildiği gerekçesiyle kamu davasına karşı da temyiz kanun yoluna gidebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Crim., 19.12.1995, BC, no: 390; Crim., 06.02.2001, BC, no: 34.

karara karşı temyiz kanun yoluna gidebilir. Benzer şekilde, kamu davasını sona erdiren kararlara karşı da temyiz yolu açıktır⁶⁸³.

FCMK m. 91, m. 371 ve m. 472 gereğince, şahsi dava yolunu kötüye kullandığı gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkum edilen şahsi taraf bu karara karşı da temyiz kanun yoluna gidebilecektir. Şahsi davanın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için öngörölmüş tedbirler aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

⁶⁸³ Crim., 27.02.2001, BC, no: 49.

§5. Şahsi Davanın Kötüye Kullanılmasının Önüne Geçmek İçin

Öngörölmüş Tedbirler

Şahsi taraf sıfatı dava açma yoluyla kazanıldığında, aynı anda kamu davası da harekete geçtiğinden, kanun koyucu bu hakkın kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla bazı tedbirler öngörmüştür⁶⁸⁴.

Mağdur, ceza mahkemesi önünde şahsi dava yolunu masum insanlara zarar vermek (örneğin şantaj yapmak) veya ileride hukuk mahkemesi karşısında açacağı davanın delillerine daha kolaylıkla ulaşmak amacıyla kullanabilmektedir. Hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin kararını bekletici mesele yapabileceğinden, hukuk mahkemesinde görülen davayı uzatmak amacıyla da bu yola gidilebilmektedir⁶⁸⁵. Ancak belirtmek gerekir ki, 2007 tarihinde yapılan kanun değişikliği ile hukuk mahkemesinin ceza mahkemesi kararını bekletici mesele yapma zorunluluğu kaldırılmıştır⁶⁸⁶.

Kötüye kullanımı engellemek amacıyla öngörülen bu tedbirler, dava açmak yoluyla şahsi taraf sıfatının kazanılması halinde uygulanmaktadır. Mağdur, savcı tarafından açılan kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanmışsa kendisine tedbir uygulanması mümkün değildir.

Şahsi dava yolunu kötüye kullanmanın önüne geçmek için öngörölmüş tedbirler; “kötüye kullanım gerçekleşmeden önce uygulanacak tedbirler (önleyici tedbirler)” ve “kötüye kullanım gerçekleştikten sonra uygulanacak tedbirler (onarıcı tedbirler)” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

⁶⁸⁴ Belirtmek gerekir ki, şahsi taraf sıfatının kazanılması aynı zamanda iftira suçuna sebebiyet vermiş olabilir. Bu durumda şahsi taraf hakkında hapis cezası ve adli para cezasına hükmedilebilir (FCK m. 226-10). Fransız Ceza Yasası’nda, iftira suçu kişilere karşı işlenen cürüm ve cünhalar başlığı altında düzenlenmektedir. Suçun oluşabilmesi, belirli bir kişi aleyhine işlenmiş olmasına bağlıdır. FCK m. 226-10’a göre, isnat ettiği fiili işlemediğini tamamen veya kısmen bildiği halde, kişinin cezai, idari veya disipliner bir yaptırımla karşılaşmasına yol açan kişi hakkında 5 sene hapis cezası ve 45.000 Euro adli para cezasına hükmedilir. İhbar, şikayet veya bildirim, adli veya idari polise, yargı mensubuna veya disiplin cezası vermeye yetkili diğer bir merciye (amir veya işverene) yapılmış olabilir.

⁶⁸⁵ Ceza muhakemesi medeni muhakemeyi askıya alır: “Le criminel tient le civil en état”.

⁶⁸⁶ 05.03.2007 Tarih ve 2007-291 sayılı Kanun.

I. Önleyici Tedbirler

Kanun koyucu, öngördüğü önleyici tedbirlerle şahsi davanın kötüye kullanılmasının önüne geçmek istemiştir. Bu tedbirler uyarınca, suç isnat edilen kişiye “şüpheli” sıfatının verilmesinden önce ek inceleme ve araştırmalar yapılması veya soruşturma hakiminin onayının alınması gerekebilir. Örneğin savcı, şahsi taraf olma yönündeki dilekçeyi inandırıcı bulmazsa veya gerekçeler bakımından yetersiz bulursa, iddianame hazırlamadan önce soruşturma hakiminden şahsi tarafı dinlemesi yönünde talepte bulunabilir (FCMK m. 86/3).

2007 Yılında yapılan kanun değişikliği ile kabul edilen, şikayet yoluyla şahsi taraf sıfatını kazanmak için bu talebi içeren dilekçeye savcının ilgili olay nedeniyle dava açamayacağını gösterir belgenin eklenmesi zorunluluğu da şahsi davanın kötüye kullanılmasını engellemek amacı taşımaktadır (FCMK m. 85/2).

Ayrıca savcı, şahsi taraf olma yönündeki dilekçeyi inandırıcı bulmazsa veya gerekçeler bakımından yetersiz bulursa, hazırladığı iddianameyi şüphelinin adını belirtmeden (X kişi şeklinde) soruşturma hakimine sunabilir. Bu durumda, iddianamede adı belirtilmeyen kişi şüpheli sıfatıyla değil, tanık sıfatıyla dinlenecektir⁶⁸⁷ (FCMK m. 86/2). Böylelikle, mağdurun şahsi taraf sıfatını kazandığı her durumda, şikayet dilekçesinde belirtilen kişi şüpheli statüsüne sokulmamaktadır. Bu düzenleme ile, suç isnat edilen kişinin ileride masum olduğunun anlaşılması durumunda, kendisine manevi tazminat ödenmesini gerektirecek bir hak ihlalinin de önüne geçilmek istenmiştir.

FCMK m. 190’a göre, takipsizlik kararı ile şahsi taraf sıfatı sona eren mağdur, aynı olay nedeniyle tekrar soruşturma açılması talebinde bulunamaz. Yeni deliller karşısında soruşturmayı tekrar başlatma yetkisi sadece savcıya tanınmıştır.

II. Onarıcı Tedbirler

Kötüye kullanım gerçekleşikten sonra uygulanan tedbirlerdir. Buna göre, şahsi dava yolunu kötüye kullanan kişi “tazminat” veya “para cezası” ödemeye mahkum edilebilir.

⁶⁸⁷ FCMK, m. 113-2.

1. Tazminata hükmedilmesi

a. Soruşturmaya son verilmesi kararı üzerine tazminata hükmedilmesi

FCMK m. 91'e göre, hakkında yürütülen soruşturma "soruşturmaya son verilmesi" kararı ile son bulan kişi, haksız soruşturmaya maruz kalması nedeniyle⁶⁸⁸, asliye ceza mahkemesi önünde tazminat talebinde bulunabilir. Bu usule başvurulması, iftira suçu dolayısıyla ayrı bir soruşturma yürütülmesine engel değildir (FCMK m. 91/1).

Bu tedbirin uygulanabilmesi için öncelikle, ceza davasının mağdur tarafından şahsi dava yoluyla harekete geçirilmiş olması gerekmektedir. Savcı tarafından harekete geçirilen kamu davasına katılma yoluyla şahsi taraf sıfatının kazanıldığı hallerde şahsi taraf hakkında bu tedbir uygulanamaz⁶⁸⁹.

Ayrıca, şahsi tarafça hakkında soruşturma açılan kişinin kimliği belli veya tespit edilebilir olmalıdır. Dolayısıyla, önleyici tedbir olarak savcının suç isnat edilen kişinin kimliğini belirtmeden iddianame düzenlemiş olması halinde, kişi şüpheli konumuna sokulmadığından, mağdur hakkında tazminata hükmedilemez.

Yapılan soruşturma "soruşturmaya son verilmesi" kararı ile sona ermiş olmalıdır. Yargılama sonunda sanık hakkında beraat kararı verilmişse onarıcı tedbir olarak tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Ayrıca soruşturmaya son verilmesi kararının esastan verilmiş olması gerekmektedir⁶⁹⁰. Başka bir deyişle, af veya zamanaşımı gibi nedenlerle sona eren soruşturmalarda bu tedbir uygulanamaz.

Son olarak, şahsi taraf sıfatı Medeni Kanun m. 1382'de ifade edildiği şekilde ayıplanacak düşüncesizlik veya ihmal sonucu kazanılmış olmalıdır. Şahsi taraf sıfatını kazanan kişinin amacı şüpheliye zarar vermek ise bu tedbir uygulanamaz⁶⁹¹. Şahsi taraf kötü niyetli ise bu durumda iftira suçu söz konusu olabilir.

⁶⁸⁸ J.Dumont, "Constitution de partie civile", JC Proc.Pén., art. 85 à 91.

⁶⁸⁹ Crim., 30.01.1984, BC, no: 35; Tüzel kişi adına temsilcisinin bu yola gidebileceği hakkında bkz. Crim., 26.11.1996, BC, no: 427, Procédures, 1997, Comm., 63.

⁶⁹⁰ Crim., 26.11.1974, BC, no: 346; Crim., 14.02.1984, BC, no: 57.

⁶⁹¹ Crim., 09.06.1970, JCP, 1970, 4, 203.

Onarıcı tedbir niteliğindeki tazminat davası, “soruşturmaya son verilmesi kararı”nın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde⁶⁹², soruşturmanın açıldığı yerdeki asliye ceza mahkemesinde⁶⁹³ açılmalıdır. Duruşma asliye ceza mahkemesi hakiminin odasında yapılır ve duruşma esnasında sadece taraflar ve savcı hazır bulunabilir⁶⁹⁴. Hüküm kamuya açık oturumda verilecektir⁶⁹⁵.

İstinaf ve temyiz kanun yoluna gidilmesi bakımından genel kurallar geçerlidir (FCMK m. 91/4 ve 5).

b. Beraat kararı üzerine tazminata hükmedilmesi

FCMK m. 470’e göre mahkeme, isnat edilen fiilin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmediği, iddia edilen suçun işlenmediği veya suç işlenmiş olmakla beraber sanığa yüklenemeyeceği kanaatine varırsa beraat kararı ile yargılamayı sonuçlandırır.

Hakkında yapılan yargılama Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararı ile sona eren eski sanığın talebi üzerine, şahsi taraf tazminat ödemeye mahkum edilebilir⁶⁹⁶ (FCMK m. 472, 516/2 ve 549). Şahsi taraf aleyhine tazminata hükmedilebilmesi, ceza davasının şahsi tarafça harekete geçirilmiş olmasına bağlıdır (FCMK m. 472). Tazminat kararı, aynı mahkeme tarafından, aynı dava kapsamında verilecektir.

2. Para cezasına hükmedilmesi

2000 Yılında yapılan kanuni düzenleme ile, şahsi taraf sıfatının kötüye kullanıldığı veya davayı uzatma amacı taşıdığı anlaşıldığında, şahsi taraf hakkında 15.000 Euro’ya kadar para cezasına hükmedileceği hüküm altına alınmıştır.

Şahsi taraf aleyhine hükmedilen para cezası sivil görünüşlü olmasına rağmen cezai niteliklidir. Hukuka aykırılık karşılığı hükmedilen para cezasından farklıdır.

⁶⁹² Crim., 21.10.1975, BC, no: 219.

⁶⁹³ Crim., 18.10.1973, BC, no: 366, JCP, 1974, 2, 17649.

⁶⁹⁴ Crim., 21.07.1977, BC, no: 268; Kanun koyucu, son sözün hakkında yargılama yapılan kişiye verilmesi şartını aramamaktadır. Bkz. Crim., 26.11.1996, BC, no: 427.

⁶⁹⁵ Crim., 14.06.1971, BC, no: 202.

⁶⁹⁶ Bu düzenlemenin kabahatler bakımından uygulanamayacağı hakkında bkz. Crim., 21.11.1991, BC, no: 423.

Öğretide, bu durumda şahsi taraf aleyhine hükmedilen para cezasının devlet hazinesine kalan tazminat niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶⁹⁷.

FCMK m. 177-2'ye göre, şahsi tarafça başlatılan soruşturma, “soruşturmaya son verilmesi” kararı ile sonuçlandığında, soruşturma hakimi, savcının talebi üzerine ve gerekçesini belirtmek şartıyla, şahsi tarafı 15.000 Euro'ya kadar para cezasına çarptırabilir⁶⁹⁸. Bunun için, şahsi taraf sıfatının haksız yere kazanılmış olması veya davayı uzatma amacı taşıması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, para cezasına şahsi tarafın yokluğunda yapılan yargılamada hükmedilmesi mümkündür⁶⁹⁹. FCMK m. 212-2'ye göre, soruşturma kurulu da, para cezasına hükmetme konusunda soruşturma hakimi ile aynı yetkilere sahiptir.

Şahsi taraf, Asliye Ceza Mahkemesi karşısında doğrudan davet yoluyla şahsi dava açmışsa, Asliye Ceza Mahkemesi, sanık hakkında verilen beraat kararı ile birlikte, kusurlu bulunan şahsi taraf hakkında para cezasına hükmedebilir. Bunun için de, savcının talepte bulunması gerekmektedir. Talep, sanığın savunması alındıktan ve şahsi taraf dinlendikten sonra, ancak yargılama bitmeden önce yapılmalıdır (FCMK m. 392-1/2).

Şahsi taraf, aleyhine para cezasına hükmeden karara karşı istinaf kanun yoluna gidebilir. Şahsi taraf hakkında para cezasına hükmedilmesi talebi soruşturma hakimi tarafından reddedilen savcının da, istinaf kanun yoluna gitme hakkı vardır⁷⁰⁰.

3. İlan karar verilmesi

Hakkında yürütülen soruşturma takipsizlik kararı ile son bulan kişi, takipsizlik kararının gazete veya kamu iletişim servisleri⁷⁰¹ yoluyla ilan edilmesini talep edebilir. Bu hakkın kullanılabilmesi, kişinin kimliğinin açıklanmış olmasına bağlıdır (FCMK m. 177-1 ve 212-1).

⁶⁹⁷ Pradel, Procédure Pénale, 610.

⁶⁹⁸ Tebliğ edilmeyen takipsizlik kararının yok hükmünde olduğu hakkında bkz. Crim., 08.10.2002, BC, no: 180; Crim., 09.01.2007, BC, no: 1.

⁶⁹⁹ Crim., 09.11.2004, BC, no: 271.

⁷⁰⁰ Crim., 26.02.2002, BC, no: 44.

⁷⁰¹ Services de communication au public.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKU'NDA

MAĞDURUN MAKAM OLARAK YERİ

§1. Kavram, Hukuki Nitelik, Amaç

I. Kavram

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde mevcut olan “şahsi dava” kurumu kaldırıldığından, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde suçtan zarar gören kişinin ceza muhakemesinde yer alarak muhakeme sürecine dahil olması “davaya katılma” ile mümkündür.

Davaya katılma, suçtan zarar gören kimsenin, kamu davasında, savcının yanında yer alıp, ondan bağımsız olarak, kendisine tanınan hak ve yetkilerle muhakemenin gidişinde ve hükmün verilmesinde etkili olabilmesidir⁷⁰². Davaya katılmada, suçtan zarar gören açılmış olan bir kamu davasına kendi yararı noktasında müdahale ederek⁷⁰³, savcının yanında yer alır ve bazı hak ve yükümlülükler üstlenerek ceza muhakemesine etki eder⁷⁰⁴.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 237. maddesinde davaya katılma hakkı, “mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu kişilere”

⁷⁰² YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 810; Kanun koyucu diğer hukuk dallarında mevcut olan katılma ile farkını belirtmek amacıyla “kamu davasına katılma” terimini de kullanmıştır. Öğretide Özbek, “Kamu davasına katılma” teriminin kullanılmasına gerek olmadığını ifade eder. Yazara göre, CMUK döneminde bu ifade kamu davası ve şahsi dava ayrımını belirtmek için kullanılmaktaydı. Şahsi dava kaldırılmış olduğundan, ceza muhakemesinde açılan tüm davalar kamu davası niteliğindedir. Bu nedenle sadece “davaya katılma” demek yeterli olacaktır. Bkz. Özbek, CMK İzmir Şerhi, 905; B.Öztürk/M.R.Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, 317.

⁷⁰³ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 454.

⁷⁰⁴ Y.Ünver/H.Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2012, 777; Özbek’e göre katılma, suçtan zarar görenin açılmış olan kamu davasında hüküm verilinceye kadar şikayetçinin sahip olduğu haklara sahip olarak yer almak istemesidir. Bkz. Özbek, CMK İzmir Şerhi, 905.

tanınmıştır. “Suçtan zarar gören” kavramı, suçtan doğrudan ve dolaylı zarar gören kişileri kapsadığından ve mağdur da suçtan doğrudan zarar gören kişi olduğundan, 237. maddenin ifadesi kanaatimizce yerinde olmamıştır⁷⁰⁵. Bunun yerine “mağdur, suçtan zarar gören diğer gerçek kişiler, tüzel kişiler ve malen sorumlu olanlar” şeklinde bir ifade kullanılması daha yerinde olurdu⁷⁰⁶. Bu nedenle biz, Türk Ceza Muhakemesi sisteminin incelendiği bu bölümde mağdur ve suçtan zarar gören diğer kişileri kapsayan bir ifade olması nedeniyle “suçtan zarar gören” kavramını kullanmayı uygun gördük.

II. Hukuki Nitelik

1. Davaya katılmanın hukuki niteliği

Öğretide davaya katılmanın hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür⁷⁰⁷. Bazı yazarlar, ceza davasının “kamu davası” niteliği üzerinde durarak, katılmanın bağımsız bir dava olmadığını kabul ederler⁷⁰⁸. Bu yazarlar, ceza davasını cezai uyuşmazlığı ilk defa hakim önüne getirmek şeklinde kabul ettiklerinden katılmayı

⁷⁰⁵ 5271 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, mağdur, suçtan zarar gören ve şikayetçi kavramlarının özenli olarak kullanılmadığı hakkında bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 806; Z.Hafızoğulları, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, ABD, Y. 64, S. 3, 2006, 31; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, şahsi dava yolunu düzenleyen beşinci kitap, “Suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki” başlığını taşımaktaydı. Şahsi dava yoluna gidilebilecek suçları gösteren 344. maddede ise “zarar gören kimse” ifadesine yer verilmişti. Yine, davaya katılma hakkını düzenleyen 365. maddede, “suçtan zarar gören herkesin tahkikatın her halinde müdahale yolu ile hukuku amme davasına iltihak edebileceği” ifade edilmekteydi. Dolayısıyla 1412 sayılı Kanun döneminde de mağdur ve suçtan zarar gören kavramları belirli bir kurala göre kullanılmamıştır.

⁷⁰⁶ Hükümet tasarısında kamu davasına katılma hakkı olanlar “suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar” şeklinde düzenlenmişti. Tasarı Adalet Komisyonu’nda görüşülürken metne “mağdur” kelimesi de eklenmiş ve madde bu şekilde kanunlaşmıştır. Ancak Adalet Komisyonu raporunda tasarıda yapılan değişikliklerle ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bkz. TBMM Dönem 22, Yasama Yılı 3, S. 698, 181, 243, 321.

⁷⁰⁷ Öğretide Erem, davaya katılmanın hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşleri dört başlık altında toplar. Bu sınıflandırmada, ilk görüşe göre, devletle birey arasında dava ile takip edilen yararlarda ortaklık vardır. Bu nedenle devletin kamu davası suçtan zarar görenin açtığı davayı da içine alır. İkinci görüşe göre, katılan sadece savcının yardımcısıdır. Ceza muhakemesi içerisinde bağımsız bir suje değildir. Üçüncü görüş, katılma davası ile kamu davasının iki bağımsız dava olduğunu, aralarında bağlantı olması nedeniyle birleştirildiklerini ifade eder. Dördüncü görüş ise, kamu davasının tamamen özel hukuk usulüne ait olduğunu ve özel hukuktaki katılmayı ifade ettiğini kabul etmektedir. Bkz. Erem, Ceza Usul Hukuku, 660.

⁷⁰⁸ Bennecke-Beiling’e göre katılmanın amacı, ceza kovuşturmasını desteklemek ve cezai uyuşmazlıkla şahsen ilgisi bulunmadığı için işi gereği gibi sıkı tutmayan savcıyı denetlemektir. Bkz. B.Beiling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts, Breslau 1900, 644. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 24.

dava olarak görmezler. Bu görüşe göre, katılma durumunda ortada tek bir kamu davası vardır⁷⁰⁹.

Öğretide bazı yazarlar ise, katılma davasının birinci derecede olan kamu davası yanında ikinci derecede dava olduğunu ifade ederler. Katılan zaten yürümekte olan bir kamu davasına dahil olmakta, bağımsız bir dava yürütmemektedir. Ayrıca, katılma yeni bir şüphe ifade etmediğinden ve katılma talebi davayı durdurmadığından, katılmanın bağımsız bir dava olarak kabul edilmesi doğru olmaz⁷¹⁰. Suçtan zarar gören bu davayı bağımsız olarak değil, açılmış olan kamu davasıyla birlikte görülmek üzere, kamu davasına katılmak suretiyle açabildiğinden, katılma kamu davasının fer'idir⁷¹¹. Kural olarak, kamu davası açma ve yürütme görevi Cumhuriyet savcısının olduğundan suçtan zarar gören tarafından açılan ve fer'i olan katılma davası, kamu davası içerisinde erimektedir⁷¹².

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde Kantar, katılmanın ayrı bir dava olduğu görüşünü benimsemiştir. Yazara göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda davaya katılmayı düzenleyen 365 ve devamı maddeleri "Müdahale yolu ile dava" başlığını taşıdığından kanun koyucunun katılmayı ayrı bir dava olarak kabul ettiği açıktır⁷¹³. Ancak belirtelim ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılma kurumunu düzenleyen CMK m. 237 "Kamu davasına katılma" başlığını taşıdığından bu gerekçe dayanağını yitirmiştir.

Öğretide bir görüşe göre, davaya katılma durumunda ortada iki ayrı dava olup, bu davalar, bağlantı nedeniyle birleştirilmiştir. Davaya katılma ile suçtan zarar gören ayrı bir dava açmakta ve savcı ile birlikte iddia makamını işgal etmektedir⁷¹⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu görüşü destekler nitelikte kararları vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1981 tarihli bir kararında katılmanın bir dava olarak kabul edilmesi gerektiği üzerinde durmuş, katılma davasının kamu davasından bağımsız bir niteliği

⁷⁰⁹ Erem'e göre, ancak katılan, katılma ile birlikte şahsi haklarını da istemişse, bu durumda bağlantı sebebiyle birlikte görülen, hukuk ve kamu davası olmak üzere iki dava olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Erem, Ceza Usul Hukuku, 549-550.

⁷¹⁰ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 202; E.H.Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstraßprozesses, Berlin 1900, 160. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 18.

⁷¹¹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 24.

⁷¹² H.Dikmen, "Kamu Davasına Katılma", Adalet Dergisi, 1985, Y. 75, Temmuz-Ağustos, S. 4, 1306.

⁷¹³ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 454.

⁷¹⁴ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 206.

olduğunu ifade etmiştir⁷¹⁵. 1996 tarihli bir başka kararda, katılma davasının kamu davasından ayrı, tali nitelikte bir dava olduğu belirtilmiştir. Kamu davasına katılma durumunda, bağlantı dolayısıyla birleşmiş iki dava vardır⁷¹⁶.

Kanaatimizce, uygulamada ve öğretide kamu davasına katılabilmek için “dava ehliyeti şartı” aranması, kişinin kısıtlı bulunması halinde hukuk mahkemesinden husumet izni alınması gerekliliği katılmanın bir dava olduğunu gösterir niteliktedir. Ancak, suçtan zarar gören bu davayı bağımsız olarak değil, açılmış olan kamu davasıyla birlikte görülmek üzere, kamu davasına katılmak suretiyle açabildiğinden katılma davasının tali bir ceza davası olduğunu kabul etmek gerekir. Asıl ceza davası tektir, katılma davası ise asıl ceza davasına bağlı tali bir ceza davasıdır⁷¹⁷. Bu nedenle, ana davanın düşmesi durumunda katılma yoluyla açılan dava da düşer. Ancak tersi durumda, yani katılma yoluyla açılan davanın düşmesi durumunda asıl ceza davası devam eder.

2. Katılanın hukuki niteliği

a. Makam itibarıyla suje oluşu

Ceza muhakemesinde suje, kendine özgü statüsü bulunan, muhakeme sürecinde tek başına işlem yapabilen, taleplerde bulunabilen ve talepleriyle muhakemeye yön veren kişidir⁷¹⁸. Öğretide bir görüşe göre, ceza muhakemesinde iki sınıf suje vardır. Katılan, sanık ve savcı birinci sınıf sujedir. İkinci sınıf sujeler ise, ceza muhakemesinde birinci sınıf sujeler hazır bulunmadığında vekil olarak, hazır bulunduklarında yardımcı olarak ceza muhakemesine etki ederler. Örneğin, katılanın avukatı ikinci sınıf sujeye örnektir⁷¹⁹.

⁷¹⁵ Üç kişinin yaralanması dolayısıyla açılan kamu davasında mağdurlardan ikisi bir, diğeri ayrı bir avukatla temsil edilmiş ve davaya katılmışlardır. Sonuçlanan davada, iki ayrı maktu vekalet ücretine hükmolunmasının yanlış olduğunu bildiren özel daire kararına karşı Yargıtay Ceza Genel Kurulu, katılmanın bir dava olarak kabul edilmesi gerektiği üzerinde durmuş, katılma davasının kamu davasından bağımsız bir niteliği olduğunu ifade etmiştir. Kamu davasına birden fazla kişinin katılması durumunda, katılma sayısınca dava bulunduğu kabul edilecektir. Her bir davanın kamu davası içinde hukuksal varlığı vardır ve ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi yerinde bulunmuştur. Bkz. YCGK, 26.01.1981, 9-439/9, Aktaran: Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1307.

⁷¹⁶ YCGK, 16.04.1996, 4-71/83, YKD, Y. 1996, S. 10, 1621.

⁷¹⁷ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 804.

⁷¹⁸ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 102; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 124.

⁷¹⁹ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 147.

Ceza muhakemesinde sujelik makam veya şahıs itibariyle olabilir. Bir sujenin hak ve yükümlülükleri o sujenin uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi düşünülmeden düzenlenmişse, makam itibariyle sujelikten bahsedilir. Savcılık, mahkeme ve müdafii makam itibariyle sujedir. Makam itibariyle sujelik işgal edilen makamdan kaynaklandığından, örneğin, yargılama sırasında savcının veya müdafinin değişmesinin makama etkisi yoktur⁷²⁰.

Uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi bulunanlar, muhakemede hak ve yükümlülüklerle sahip olabilir ve bağımsız faaliyette bulunabilirler. Bu durumda şahıs itibariyle sujelik söz konusu olacaktır⁷²¹. Bu kişilerin sujeliği kişisel durumlarından kaynaklanmaktadır. Suçtan zarar gören şahıs olarak sujedir. Suçtan zarar gören davaya katıldığı anda, iddia makamının hak ve yetkilerine sahip makam itibariyle suje olarak kabul edilmektedir⁷²². Davaya katılma suçtan zarar görene tanınmış bir hak olduğundan, suçtan zarar gören kişi davaya katılma iradesi göstermediğinde şahıs itibariyle suje olarak kendisine tanınan hakları kullanmaya devam eder⁷²³.

b. Katılanın Cumhuriyet savcısı karşısındaki durumu

Katılanın, savcının yanında yer alarak bireysel iddia makamını oluşturması, katılanın savcı karşısındaki durumu hakkında öğretilerde farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur.

Bir görüşe göre, katılan Cumhuriyet savcısının açmış olduğu davaya katılmak suretiyle yardım etmektedir. Katılan, toplumsal iddia görevini yürüten Cumhuriyet savcısı yanında yer alır ve onun bir çeşit yardımcısı konumundadır. Bireysel iddia

⁷²⁰ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 103.

⁷²¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 103.

⁷²² Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 107.

⁷²³ Alman Ceza Muhakemesi Hukuku'nda mağdur teminat yatırmakla yükümlüdür ve sanığın beraat etmesinde veya şikayetin geri alınmasında masraflar mağdura aittir (Alman CMK Parag. 383/II). Bkz. S.Walther, "Victim's Rights: Procedural and Constitutional Principles for Victim Participation in Germany", Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. Ed: E.Erez/M.Kilchling/J.Wemmers, North Carolina 2011, 103; R.Juy-Birmann, "The German System", European Criminal Procedures. Ed: M.D.Marty/J.R.Spencer, Cambridge 2002, 301.

makamı olan ve kişisel menfaatlerini gözetken katılan, bu sebeple kamu menfaatlerinin savunucusu sıfatıyla yetki sahibi olamaz⁷²⁴.

Diğer bir görüşe göre, katılmanın bir dava olarak kabul edilmesi dolayısıyla, katılanın da davacı olarak kabul edilmesi gerekir⁷²⁵. Bu görüşün yansıması olarak, bazı yazarlar katılanı “katılan davacı” olarak ifade etmektedirler⁷²⁶.

Öğretide bazı yazarlarca, katılanın ceza muhakemesinde “taraf” değil, “taraf yardımcısı” olduğu ifade edilmektedir⁷²⁷. Ceza isteme hakkı sadece devlete ait olduğundan taraf sıfatı da devlete aittir. Katılan cezalandırılma talep ettiğinde devletin talep hakkını ileri sürer. Bu nedenle katılan taraf değil, taraf temsilcisidir. Katılan ancak “şahsi hak” talep ettiğinde, “taraf” olarak kabul edilebilir⁷²⁸.

Katılan Cumhuriyet savcısının yanında onun yetkilerini kullanmakla beraber, ondan bağımsız bir sujedir⁷²⁹. Cumhuriyet savcısı ile hiyerarşik bir bağlantı içerisinde değildir. Katılan, kimseden emir ya da talimat almadan yasa ile tanınan haklar çerçevesinde kendi başına hareket eder. Savcının sanığın beraatini istemesi halinde, katılan sanığın cezalandırılmasını talep edecektir. Savcı ile katılan arasında bir ortaklık ve menfaat birliği yoktur. Savcı toplumsal menfaat, katılan ise bireysel menfaati için ceza muhakemesinde bulunur.

Kanaatimizce, katılanın savcıya yardım için bulunduğu görüşü doğru değildir. Çünkü katılan, savcı tarafından ileri sürülmeyen taleplerde bulunmak hakkına da sahiptir. Katılanın yaptığı muhakeme faaliyeti ile savcının iddia faaliyetine katkı sağlaması, onun savcının yardımcısı olduğu anlamına gelmez. Katılmanın kabul

⁷²⁴ Erem, Ceza Usul Hukuku, 661; Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 130; Aynı yönde bkz. N.Kunter, “Amme Davasına Müdahale”, Adliye Ceridesi, 1943, 846; Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 201; Erem, Ceza Usul Hukuku, 661.

⁷²⁵ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 202.

⁷²⁶ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 475.

⁷²⁷ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 1957, 454; Öğretide katılanı ifade etmek üzere “tali iddia makamı” terimi de kullanılmaktadır. Bkz. A.Kufacı, “Ceza Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, Adalet Dergisi, S. 6, 1987, 57.

⁷²⁸ E.H.Rosenfeld, Die Nebenklage des Reichsstrafprozesses, Berlin, 1900, 160. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 18.

⁷²⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 805.

edilmesindeki tek amaç suçtan zarar görenin savcıya yardım etmesini sağlamak değildir. Kanun koyucunun amacı bu olsaydı, katılma hakkının herkese tanınması gerekirdi⁷³⁰.

Katılanın davacı, dava arkadaşı, taraf yardımcısı şeklinde ifade edilmesi de doğru değildir. Bu tür kavramlar özel hukuk ile ilgilidir. Katılan, kamu davasında mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişi ve malen sorumlu olarak sanığın cezalandırılmasında veya cezalandırılmamasında çıkarı bulunan, bu nedenle katılma davası açarak kamusal iddia makamı yanında yer alarak iddia faaliyetinde bulunan, muhakemeye etki eden, muhakeme hukuku tarafından haklarla donatılan ceza muhakemesi sujesidir⁷³¹.

Belirtmek gerekir ki, 31.03.2011 tarih ve 6217 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna geçici 2, 3 ve 4. maddeler eklemiştir. Yeni düzenlemeye göre, 1 Ocak 2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır. Bu durumda 2014 senesine kadar, sulh ve asliye ceza mahkemelerinde görülen davalar bakımından katılanın kamusal iddia makamı yanında yer aldığı söylenemez. Bu hallerde katılan savcıdan bağımsız olarak iddia makamını tek başına oluşturacaktır.

III. Amaç

Katılma davasının konusu, muhakemede kanuni bir sujelik talebidir. Katılmanın amacı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri, “kişisel tatmin amacı”, “suçtan doğan zararı tazmin amacı”, “kontrol (denetim) amacı” ve “aydınlanma amacı” olmak üzere dört ana grupta toplamak mümkündür.

Öğretide bir görüşe göre, katılma hem kamunun ve bireyin tatminini sağlamaya, hem de failin fiiline uygun bir karşılık görmesine hizmet eder⁷³². Diğer bir görüşe göre, katılmanın amacı kişisel tatmin ve tazmindir. Ancak cezalandırılma amacı, tazmin amacından önce gelmektedir. Suçtan zarar görenin davaya katılmasındaki asıl amaç sanığın cezalandırıldığını görmektir. Mağdurun ceza muhakemesinden talebi kendisine

⁷³⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 388.

⁷³¹ Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 8.

⁷³² Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 317.

veya yakınlarına karşı suç işlendiğinin kamuya ilanır. Böylelikle suçtan zarar gören kişi kişisel tatmin sağlar⁷³³.

Öğretide bir başka görüşe göre, davaya katılmanın amacı, suçtan zarar gören kişiye davaya taraf olma olanağı vererek, sanığın cezalandırılmasına katkı sağlamasını ve bu sayede şahsi intikam duygularını tatmin etmesini sağlamaktır⁷³⁴. Katılan, davaya katılma talebi ile sanığın cezalandırılması yönündeki iradesini belirtmektedir⁷³⁵. Çünkü, özellikle ağır suç mağdurları için kişisel haklarının tazmin edilmesi amacı ikinci planda kalmaktadır⁷³⁶.

Davaya katılmanın amaçlarından biri de, iddia makamı yanında yer alarak savcılık makamını kontrol altında tutmak ve denetlemektir. Savcı, kamu davasını yeterince iyi takip edemeyebilir. Suçtan zarar gören davaya katılarak, iddia faaliyetinin daha doğru biçimde yürütmesine ve buna bağlı olarak da maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder⁷³⁷.

Katılmanın amaçlarından bir diğeri, suçtan zarar gören kişinin muhakemenin gidişi hakkında bilgilendirilme hakkını güvence altına almaktır. Katılan sıfatı olmayan suçtan zarar görenin bilgilendirilme hakkı, katılana göre daha sınırlı olduğundan, davaya katılma suçtan zarar görenin bilgilendirilme hakkından daha etkin şekilde yararlanmasına da hizmet eder⁷³⁸.

1945 Tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda⁷³⁹, davaya katılma kurumunun amacı üzerinde durulmuş ve “bir ceza davasına ceza tertibi maksadı ile girmeleri caiz ve faydalı görülen suçtan zarar gören kimselerin, sonradan aynı mahkemede şahsi zararlarının da tazminini isteyebilmelerinin ceza muhakemeleri usulü kanununun kabul ettiğı bir diğeri usul olduğu” ifade edilmiştir. Dolayısıyla İçtihadı Birleştirme Kararı ile, davaya katılmanın asıl amacının “sanığın cezalandırılmasını

⁷³³ W.Beulke, Strafprozessrecht, 9. Neubearbeitete, Auflage, Heidelberg 2006, 347; J.Philip Reemtsma, “Was Sind Eigentlich Opferinteressen?”, Rechtsmedizin, 15: 86-91, 2005, 87. Aktaran: Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 46 ve 49.

⁷³⁴ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 467.

⁷³⁵ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 306.

⁷³⁶ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 805.

⁷³⁷ Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 52.

⁷³⁸ Özbek, CMK İzmir Şerhi, 896.

⁷³⁹ YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505.

istemek” olduğu kabul edilmiştir. Benzer şekilde, Yargıtay 1950 yılında verdiği bir başka kararda, yalnızca tazminat talebini katılma talebi olarak kabul etmemiştir⁷⁴⁰.

Kanaatimizce, katılmanın birden fazla amacı vardır. Ancak katılmanın asıl amacının, kamu davasını desteklemek ve sanığın cezalandırılmasını istemek olduğu söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, katılmanın asıl amacının sanığın cezalandırılması olması, katılmanın öç alma amacına hizmet ettiği anlamına gelmez. Sanığın hak ettiği cezaya çarptırılmasını istemek ile öç alma talebi aynı değildir. Bu iki kavram birbirine karıştırılmamalıdır. Aksine, davaya katılma kurumu, aynı zamanda öç almanın önüne geçilmesi amacına da hizmet eder. Mevzuatımızda davaya katılmada suç türleri bakımından herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş ve suçtan zarar görenlere genel olarak davaya katılma hakkı tanınmış olması, kanun koyucunun hem savcıya yardım etmek, hem de öç almanın önüne geçmek esaslarını birlikte kabul ettiğini göstermektedir⁷⁴¹. Davaya katılma öç alma amacına değil, aksine öç alma eylemlerinin önüne geçilmesine hizmet eder. Davaya katılma durumunda, suçtan zarar gören maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile tatmin edilmiş olacaktır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile “şahsi hak davası” kaldırıldığından, katılmanın, suçtan kaynaklanan zararın tazmin edilmesi amacına hizmet ettiği görüşü artık savunulamaz. Ancak uygulamada, çoğu zaman, suçtan zarar gören kişi ileride açacağı hukuk davasında iddialarını güçlendirmek amacı ile kamu davasına katılmakta ve herhangi bir muhakeme gideri riski taşımadan kendi lehinde bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle, davaya katılmanın dolaylı da olsa, tazmin amacına da hizmet ettiğini kabul etmek gerekir.

⁷⁴⁰ YCGK, 16.10.1950, 251/277.

⁷⁴¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 388.

§2. Davaya Katılmanın Şartları

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında davaya katılmanın şartlarını üç başlık altında toplamıştır. Karara göre, davaya katılabilmek için bu üç şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar, dava konusu suçtan doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmek veya malen sorumlu olmak, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar davaya katılma iradesini açıklamış bulunmak ve davaya katılma hakkını kaybetmemektir⁷⁴². Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı suçtan dolaylı zarar görenlerin de davaya katılma hakkı olduğunu açıkça ortaya koyması bakımından önemlidir.

I. Objektif Şartlar

1. Suçun varlığı

Kamu davasına katılabilmenin ilk şartı, ortada bir “suç” bulunmasıdır^{743 744}. Mevzuatımızda suç türleri bakımından herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş, mağdurlara genel olarak davaya katılma hakkı tanınmıştır⁷⁴⁵.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 3207 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, suçtan zarar gören kişinin kamu davasına katılabilmesi, söz konusu suçun hayata, ırza, şahsi haklara ve mallara yönelik olmasına bağlı tutulmuştu. 3207 Sayılı Kanun ile bu sınırlama kaldırılmıştır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi

⁷⁴² YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com.

⁷⁴³ Abonelik sözleşmesi olmadan sayaçtan elektrik geçirilmesi suretiyle elektrik kullanmak eylemi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde suç olarak düzenlenmemiş olduğundan, davaya katılmak mümkün görülmemiştir. Bkz. Y6CD, 28.11.2005, 12985/10895, www.kazanci.com.

⁷⁴⁴ 765 Sayılı TCK'nun 549. maddesinde düzenlenen ve kabahat türünden olan ruhsatsız av tüfeği bulundurmak fiilinden dolayı davaya katılmak mümkün değildir. Bkz. Y2CD, 06.04.2006, 7536/6948, YKD, Y. 2006, S. 11, 1840.

⁷⁴⁵ Alman CMK m. 395, sınırlı sayıda gösterilmiş bazı suçlarda ve teşebbüs derecesinde kalmış az sayıda suçta doğrudan zarar gören kişiye ve öldürülen kişinin anne babasına, eşine, çocuklarına, kardeşlerine ve özel yasalar uyarınca belli memurlara davaya katılma hakkı tanımaktadır. Bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 805; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 387; H.Kury/M.Kilchling, “Accessory Prosecution in Germany: Legislation and Implementation”, Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. Ed: E.Erez/M.Kilchling/J-Anne Wemmers, North Carolina 2011, 46; Alman Ceza Muhakemesi'nde “davaya katılma” (Nebenklage) hakkı tanınan suçların çoğunlukla kişi özgürlüğüne karşı yapılmış ağır saldırılar olduğu söylenebilir. Bkz. M.Merigeau, “La Victime et le Système Pénal Allemand”, RSC, 1994, 57; Walther, “Victim's Rights: Procedural and Constitutional Principles for Victim Participation in Germany”, 103.

Kanunu, bu uygulamayı devam ettirmiş ve suç sınırlamasına gitmeden davaya katılma hakkı tanımıştır.

2. Kamu davasının varlığı

a. Asıl ceza davası

Katılma davası bireyin açtığı tali bir ceza davası olduğundan⁷⁴⁶, davaya katılma ortada derdest asıl bir ceza davası⁷⁴⁷ bulunmasına bağlıdır⁷⁴⁸. Diğer bir deyişle, davaya katılmak için, kamu davasının açılmış olması gerekir. Katılan, savcıdan bağımsız bir suje olsa da, kamu davasını harekete geçiremez. Bu nedenle açılmış bir kamu davasının varlığı katılma için öncelikli şarttır.

Davaya katılma için, asıl ceza davası bulunması şartı, sadece adli yargı ilk derece mahkemelerinde görülen davalarla sınırlı değildir. 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Muhakeme Usulü Kanunu’nun 257. maddesi, davaya katılma kurumu bakımından Ceza Muhakemesi Kanunu’na atıf yapmıştır. Dolayısıyla, askeri mahkemelerde görülecek davalara katılma hallerinde de Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri geçerlidir.

Davaya katılma, Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatıyla yaptığı yargılamalarda da mümkündür. Yargıtay bir kararında, Yargıtay başkanı ve üyeleri aleyhine açılan davayı Yüce Divan sıfatıyla gören Anayasa Mahkemesi’nde davaya katılmanın mümkün olduğunu kabul etmiştir⁷⁴⁹.

Davaya katılmak için açılmış bir kamu davası olması şartının istisnası “fikri içtima” halidir. Türk Ceza Kanunu’nun düzenlemesi nedeniyle, kişi suçtan zarar gördüğü halde, zarar gördüğü suç nedeniyle dava açılmıyorsa, diğer bir deyişle zarar görülen suç daha ağır bir suçun içinde erimişse, suçtan zarar gören açılan davadaki suç nedeniyle değil de, ağır suç içinde eriyen suç nedeniyle davaya katılabilir.

Örneğin, sanıkların eyleminin aynı anda hem “genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması” hem de “mala zarar verme” suçunu oluşturduğu ve bu iki suç arasında fikri

⁷⁴⁶ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 168.

⁷⁴⁷ Ceza davalarının türleri için bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 206.

⁷⁴⁸ Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 379.

⁷⁴⁹ Y3HD, 24.12.1963, 3381/9098. Aktaran: Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 126.

içtima halinin söz konusu olduğu bir olayda, TCK m. 170/1-c uyarınca genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu bakımından ceza tayin edilmiş ve mala zarar verme suçu bu suç içerisinde erimiştir. Yargıtay’a göre, mala zarar verme suçundan açılan davaya katılmak olanaklı bulunduğundan, suçtan zarar görenin açılan kamu davasına katılması kabul edilmelidir. TCK m. 170/1-c fıkrasında kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı ve panik yaratacak tarzda eylemlerin yaptırıma bağlanması amacı güdüldüğünden, kişilerin mağduriyeti öne çıkmaktadır. Bu nedenle, suçtan zarar gören kişilerin bu türden kamu davalarına katılabilmesini kabul etmek gerekir⁷⁵⁰.

b. Tali ceza davaları

Asıl ceza davasının görülmesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların, ya da asıl ceza davasında görülmemiş, unutulmuş hususların, infazda çıkan sorunların giderilmesi, yanlışlıkla verilmiş kararların düzeltilmesi, kararın eksik bıraktığı hususların doldurulması veya bunların tespit edilmesini sağlayan davalar “tali ceza davalarıdır”⁷⁵¹.

Tali ceza davaları, öğretide kanun yolu davaları, hadise davaları ve infaz davaları şeklinde sınıflandırılmaktadır.

aa. Kanun yolu davaları

Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır (CMK m. 237/2). Bu düzenleme ile katılmanın ilk derece mahkemelerinde kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar mümkün olduğu, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay aşamasında yapılacak katılma taleplerinin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır⁷⁵².

⁷⁵⁰ YCGK, 26.12.2006, 8-317/319. Aktaran: S.Donay, CMK Şerhi, İstanbul 2009, 383.

⁷⁵¹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1597.

⁷⁵² Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de katılma son karar verilene kadar mümkündü. Öğretide Kunter ve Onursal’a göre, davaya katılanın son kararı temyiz edebileceğinden söz eden CMUK m. 371/1’in karşıt anlamından, davaya katılmamış olanların kanun yoluna başvuramayacakları anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla, kanun yolu süresi içerisinde, hüküm verilip mahkeme elini işten çektikten sonra davaya katılmak mümkün değildir. Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 215.

Kovuşturma evresinde katılan sıfatını almayan bir kimsenin, olağan kanun yollarından olan temyiz aşamasında kamu davasına katılması kanunen m¼mk¼n deđildir⁷⁵³. Bu durum ¼đretide eleştirilmektedir. ¼rneđin, bir g¼r¼ře g¼re, temyizdeki muhakeme “tahkikat” değil “tetkikat”tır⁷⁵⁴. Bu nedenle, kanun yolu aşamasında da davaya katılmanın m¼mk¼n olduğunu kabul etmek, kurumun ruhuna daha uygun d¼řecektir. ¼¼nk¼, suçtan zarar g¼ren kişi kamu davasının takibini savcıya bırakmış, ancak, neticede verilen h¼km¼ beğenmemiş olabilir. Davaya katılmada, katılana savcı kadar hak ve yetki tanıyan ve kovuşturmanın her aşamasında katılmanın m¼mk¼n olduğunu kabul eden kanun koyucunun, kanun yolunda katılmayı reddetmesi manalı deđildir⁷⁵⁵. Bu nedenle, davaya katılma temyizi de i¼ine alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Bu şekilde, suçtan zarar g¼ren kişiye, kamu davasına katılmak zorunda kalmadan, davanın neticesini beklemek ve bu netice kendisini tatmin etmediğinde davaya katılmak imkanı tanınmış olacaktır⁷⁵⁶.

Kanaatimizce, kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamayacağını ifade eden CMK m. 237/2’yi sadece olağan kanun yolları şeklinde anlamak gerekir. Olağan ¼řt¼ kanun yollarında ise, kurumun ¼z¼ne uygun olması şartıyla davaya katılmanın kabul edilmesi doğru olur. ¼rneđin, olağan ¼řt¼ kanun yollarından olan yargılamanın yenilenmesinde davaya katılmak m¼mk¼n g¼r¼lmelidir. Yargılamanın yenilenmesi duruşması, eski duruşmanın devamı olmadığından duruşmaya ilişkin yasa h¼k¼mlerinin t¼m¼n¼n uygulanması gerekir⁷⁵⁷.

Elbette, yargılamanın yenilenmesinin duruşmasız olarak yapıldığı hallerde suçtan zarar g¼ren kişinin yargılamanın yenilenmesi davasına katılması m¼mk¼n değildir. Kural olarak yargılamanın yenilenmesi duruşmalı olarak yapılır (CMK m. 321). Ancak, h¼k¼ml¼ ¼lm¼řse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra h¼k¼ml¼n¼n beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir. Diğer hallerde de mahkeme, bu hususta yeterli delil varsa

⁷⁵³ YCGK, 21.03.2006, 9-44/54, www.kazanci.com.

⁷⁵⁴ Kunter, “Amme davasına m¼dahale”, 850; Kunter, “Ceza Muhakemeleri Usul¼ Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi İ¼in Hazırlanan ¼ntasarının Beşinci Kitaba Taalluk Eden Maddeleri Hakkında M¼talaalar”, 577.

⁷⁵⁵ Kunter, “Amme davasına m¼dahale”, 850.

⁷⁵⁶ Onursal, Kamu Davasına M¼dahale, 77; YCGK, 29.05.2001, 6-111/116, YKD, Y. 2002, S. 5, 778.

⁷⁵⁷ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 793.

Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü aldıktan sonra duruşma yapmaksızın hükümlünün derhal beraatine karar verir (CMK m. 322).

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde suçtan zarar görenin açılmış olan yargılamanın yenilenmesi davasına katılabilmesi mümkündür⁷⁵⁸. Bu dönemde, olağan ve olağanüstü kanun yolları ayırımına gidilmemişti. Yargılamanın yenilenmesi ise, bir kanun yolu olarak sayılmamış, ancak, kanunyolu hakkındaki hükümlerin yargılamanın yenilenmesi talebinde de uygulanacağı kabul edilmişti (CMUK m. 333). Bu dönemde, suçtan zarar görenin açılmış olan yargılamanın yenilenmesi davasına katılabilmesi için önceki davaya katılmış olması gerekli değildi. Davanın hükümlü veya akrabaları tarafından lehe veya savcı tarafından aleyhe açılmış olmasının da bir önemi yoktu. Ancak, ilk davaya katılmış olsa da, suçtan zarar görenin yenilenen davaya katılmak için yeniden katılma talebinde bulunması gerekirdi. Mahkeme, ilk davaya katılmış olması şartıyla, katılma talebinde bulunan kimsenin suçtan zarar görüp görmediği hususunu tekrar araştırmazdı. Sadece, katılma talebinde bulunan kişinin reşit olup olmadığı, kısıtlı bulunup bulunmadığı ya da tüzel kişi adına katılma talebinde bulunan kişinin tüzel kişiyi temsile yetkili olup olmadığı gibi hususların araştırılması gerekirdi⁷⁵⁹.

bb. Hadise davaları

Hadise davaları, suç dolayısıyla ortaya çıkan ikinci derecede öneme sahip, somut uyuşmazlık nedeni olan bir durum için açılan, suçun ve suçlunun tespiti ve yaptırımın

⁷⁵⁸ 1412 Sayılı Kanun döneminde bazı yazarlar, suçtan zarar görenin şahsi davacıya kıyasla, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabileceğini kabul etmişlerdir. Örneğin Kunter, yasada muhakemenin yenilenmesine kimlerin başvurabileceği hususu ayrıca gösterilmemiş olduğundan ve bu husus için kanun yolu kısmına atıf yapıldığından, kanun yolu davası açabilenlerin yargılamanın yenilenmesi davası da açabileceklerini kabul eder. Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1026; Aksi görüşte olan Erem, suçtan zarar gören kişi asıl ceza muhakemesinde katılan sıfatını almamış ise, yargılamanın yenilenmesi de bir ceza davası olduğundan ve suçtan zarar gören kişi ilk defa ceza davası açamayacağından sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamayacağı görüşündedir. Bkz. Erem, Ceza Usul Hukuku, 641; Onursal da benzer görüştedir. Yazara göre, katılanın muhakemenin yenilenmesi isteği ceza davasını ilk olarak açmak anlamına gelecektir. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 83; Evvelki davanın sona ermesi ile katılanın yetkileri de sona ermiştir. Bu nedenle katılan yargılamanın yenilenmesini isteyemez. Bkz. E.Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968, 153.

⁷⁵⁹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 85.

belirlenmesi ile doğrudan ilgisi bulunmayan davalar olarak tanımlanmaktadır⁷⁶⁰. Bunlara örnek olarak müsadere ve infaz davaları gösterilebilir.

aaa. Müsadere davaları

Müsadere bir mahkumiyetin sonucu olarak, suçla ilgili eşyanın veya suçtan elde edilen kazancın mülkiyetinin devlete geçmesini ifade eder⁷⁶¹. Müsadere, Kanun'da gösterilen hallerde mahkumiyet kararı bulunmasa bile uygulanır⁷⁶².

Mahkumiyet kararı üzerine Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin istemiyle veya re'sen suç eşyasının veya değerinin veya suçtan elde edilen kazancın müsadere karar verilir. Asıl ceza davasında verilen mahkumiyet kararı üzerine, eşyanın iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaması koşuluyla müsadere karar verilecektir. Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse, müsadere kararı verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir (CMK m. 256/1). Belirtmek gerekir ki, bu talep hukuken bir dava açmadır⁷⁶³.

Mahkeme müsadere hakkında duruşmalı olarak karar verir (CMK m. 257/1). Suç konusu olmayıp, sadece müsadereye tabi eşyanın müsadereye sulh ceza hakimisi tarafından karar verilir ve bu durumda duruşma yapılmaz (CMK m. 259)⁷⁶⁴.

CMK m. 256/1'de kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse katılanın davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurarak müsadere talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu bir katılma değildir. Katılan sıfatını kamu davası sırasında kazanmış olan suçtan zarar gören tarafından açılan tali bir dava niteliğindedir. Ancak, kamu davası açılmadığından müsadereye karar verilememişse, suçtan zarar görenin müsadere davasını katılan sıfatıyla açması mümkün değildir. Kanaatimizce, bu durumda yetkili mahkemenin

⁷⁶⁰ Onursal'a göre, hadise davalarına katılma, katılma kurumunun nitelik ve amacına uygun düşmez. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 69.

⁷⁶¹ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 534; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 498; Hakeri, Ceza Hukuku, 569; İ.Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, 704.

⁷⁶² Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 851.

⁷⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 925.

⁷⁶⁴ Bu usul, suçta kullanılmak üzere hazırlanmış eşya hakkında da uygulanabilir. Bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 536.

müsadere davası açma yoluna giden kişinin katılan sıfatını almaya haiz olup olmadığı hususunu değerlendirmesi gerekecektir.

bbb. İnfaz davaları

İnfaz davaları, yargı halini almış kararın bu niteliğine dokunmaksızın ve mahkumiyet kararını değiştirmeyi amaçlamadan, sadece infazla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için muhakeme makamlarına yapılan başvurulardır⁷⁶⁵.

İnfazla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların muhakemesinde uygulanacak olan kurallar, Ceza ve Güvenlik Tedbirleri'nin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir (CGİK m. 98-101). Bu Kanun'un 101. maddesinde infaz muhakemesinin duruşmasız olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

İnfaz muhakemesi tali bir ceza muhakemesidir. Olay yargılamasının zorunlu olduğu haller dışında ispat sorunu çözümlenmez, sadece hukuki değerlendirme yapılır ve yargılama sonunda infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmakla yetinilir⁷⁶⁶. İnfaz muhakemesinin niteliği ve duruşmasız yapılması dolayısıyla infaz davalarına katılmak mümkün değildir.

3. Sıfatın varlığı

Davaya katılma hakkı mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olan kişilere tanınmıştır (CMK m. 237). Davaya katılabilmek için, Kanun'da sınırlı olarak sayılan kişilerden biri olmak şarttır.

a. Mağdur

Mağdur kelimesi “gudre” kelimesinden türemiştir. Gadre (haksızlığa) uğramış kişi anlamına gelen “mağdur” dilimize arapçadan geçmiştir⁷⁶⁷. Batı dillerinde

⁷⁶⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1613.

⁷⁶⁶ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 861.

⁷⁶⁷ Arapçada “gudre” sellerden arta kalan su birikintisi, “gadr” sözleşmeden dolayı haksızlığa uğrama, ahdi bozma veya ahdin bozulması anlamına gelmektedir. Bkz. Akdemir, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, 7.

“mağdur”un kökeni, latince “victima” kelimesi olup, kurban etmek, adamak, suç kurbanı manalarına gelmektedir⁷⁶⁸.

Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “mağdur” tanımı yapılmamıştır. Ceza Muhakemesinde Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesi mağduru, “suçtan ve haksız eylemden zarar gören kişi” olarak tanımlamıştır. Ancak bu tanım suçtan zarar gören kavramından bile daha geniş yorumlanmaya müsaittir. Ayrıca, kanun koyucunun bilinçli olarak tanım yapmaktan kaçındığı bir hususta, Yönetmelik tarafından tanımlama yoluna gidilmesi yerinde olmamıştır.

aa. Mağdurun belirli bir kişi olması

Mağdur, suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin sahibi yani suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişidir⁷⁶⁹. Suçtan zarar gören kişi, aynı zamanda o suçun mağduru olabileceği gibi, mağdurdan başka bir kimse de olabilir. Suçtan zarar gören her kişinin aynı zamanda mağdur olduğu söylenemez⁷⁷⁰.

Öğretide bir görüşe göre, mağdur suçun maddi konusunun ait olduğu kişidir⁷⁷¹. Bir diğer görüşe göre, suç ile zarar verilen veya tehlikeye sokulan suçun konusunun ilgili olduğu kişi mağdurdur⁷⁷². Mağduru suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenen kişi olarak tanımlayan yazarlara da rastlanmaktadır⁷⁷³.

⁷⁶⁸ Öğretide mağdurlar, “tahrikçi mağdurlar”, “iştirakçi mağdurlar”, “sahte mağdurlar” ve “potansiyel mağdurlar” olarak sınıflandırılmaktadır. Mağdur türleri için bkz. M.Açıkgözoğlu, Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı, Ankara 2000, 37-39; Sokullu-Akıncı, suçun doğrudan doğruya mağduru olmuş kişilere “birincil mağdurlar”, suçun işlenmesine tanık olanları, mağdurun aile bireylerini ve geniş manada toplumu “ikincil mağdurlar” olarak sınıflandırmaktadır. Bkz. F.Sokullu-Akıncı, Viktimoloji, İstanbul 2008, 4.

⁷⁶⁹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 189; Özbek, CMK İzmir Şerhi, 905; M.Koca/İ.Üzülmez, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, HPD, S. 7, Temmuz 2006, 147.

⁷⁷⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 313; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 198; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 102; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 118.

⁷⁷¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 313.

⁷⁷² Y.Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, 145.

⁷⁷³ V.Ö.Özbek/P.Bacaksız/K.Doğan/M.N.Kanbur, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, 93.

Şikayetçi, suçtan zarar görmesi nedeniyle kanunun kendisine şikayet hakkı tanıdığı kişidir⁷⁷⁴. Şikayetçi, aynı zamanda suçtan zarar gören olduğundan, doğrudan doğruya zarar gören mağdur dışında, suçtan dolaylı olarak zarar gören kişilerin de şikayetçi sayılıp sayılmayacağı sorunu ortaya çıkabilir⁷⁷⁵. Öğretide şikayetçi kavramının mağdur yanında suçtan zarar göreni de içine alacak şekilde geniş bir anlamı olduğu, şikayetçi kavramından sadece takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkına sahip kişilerin değil, suçun işlenmesi ile haklı yararı zedelenen suçtan zarar gören kişilerin de anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷⁶. Dolayısıyla bir kişinin şikayetçi olabilmesi için icra hareketlerinin üzerinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁷⁷⁷. Bu nedenle, örneğin bir suçun doğrudan doğruya mağduru olan bir çocuğun velisi de şikayet hakkına sahiptir⁷⁷⁸.

bb. Mağdurun toplumu oluşturan bireyler olması

Bazı suçlarda mağdur belirli bir kişi ya da kişiler olabilir. Mağdurun belirli olmadığı bazı suçlarda ise, toplumu oluşturan herkes mağdurdur. Örneğin zimmet, rüşvet gibi suçlarda mağdur (suçla korunan hukuki değer sahibi) devlet değil, toplumu oluşturan herkeştir. Benzer şekilde, kamunun sağlığına karşı suçlar (TCK m. 185 vd), kamu güvenine karşı suçlar (TCK m. 197 vd), devletin güvenine karşı suçlar (TCK m. 302 vd) bakımından mağdur, toplumu oluşturan bireylerdir⁷⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki, suçun konusu ile mağdur farklı kavramlardır. Türk Ceza Hukuku sistemine göre, suçun maddi konusunun ait olduğu kimse olan mağdur, yalnızca gerçek kişiler olabilir⁷⁸⁰. Tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar, ancak suçtan zarar gören olabilirler⁷⁸¹. Bazı suç tiplerinde, tüzel kişiliğin kendisi suçun konusunu

⁷⁷⁴ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 332.

⁷⁷⁵ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 86.

⁷⁷⁶ Z.Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, Ankara 2007, 105; Koca/Üzülmez, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", 145.

⁷⁷⁷ Özbek, CMK İzmir Şerhi, 891.

⁷⁷⁸ O.Yaşar, Ceza Muhakemesi Kanunu, C. 2, Ankara 2011, 2338.

⁷⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 314.

⁷⁸⁰ Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin suç faili olamayacakları açıkça belirtilmiştir. Nitekim TCK m. 20'ye göre, "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır".

⁷⁸¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 308; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 205; M.Koca/İ.Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, 102-103;

oluşturmakta ise de mağduru değildir. Örneğin, TCK m. 301'deki suç tipinde suçun konusunu bizzat Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti gibi kamu hukuku tüzel kişilikleri oluştururken, bu suç tipinde mağdur toplumu oluşturan herkeştir⁷⁸².

Yargıtay, mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu suçlar bakımından kişisel zararı dikkate almamakta ve davaya katılmayı kabul etmemektedir. Diğer bir deyişle, mağduru toplum olan bir suçun aynı zamanda kişisel zarara da sebebiyet verebileceği gerçeği göz ardı edilmekte, bu suçtan zarar gören kişi, davaya katılma hakkı olan suçtan zarar gören olarak kabul edilmemektedir.

Suçun mağdurunu belirleyebilmek için, suçla ihlal edilen hukuki menfaati belirlemek gerekir. Suçla menfaati ihlal edilen kişi mağdurdur⁷⁸³. Bazı suçlarda, toplumu oluşturan herkes mağdur olduğu gibi, belirli bir kimse de suçtan haksızlığa uğramış olabilir. Örneğin iftira suçunda hem kendisine iftirada bulunulan kişi, hem de toplumu oluşturan herkes mağdurdur⁷⁸⁴. İftira suçu hem adliyenin işleyişine, hem de kişinin onuruna zarar verir⁷⁸⁵. Bu nedenle, bu suçlar bakımından suçtan zarar gören kişiye davaya katılma hakkı tanımamak doğru değildir.

Yargıtay bazı kararlarında, suçun kanunda düzenlendiği yeri dikkate alarak, suçtan zarar gören kişinin davaya katılma hakkı olmadığına karar vermektedir. Ancak, benzer suç ve olaylarda Yargıtay'ın farklı kararlar verdiği de görülmektedir. Bu bakımdan uygulamada bir birlik ve bütünlük olduğu söylenemez.

Örneğin, 7478 sayılı Köy İçme Suları Kanunu'na aykırılık oluşturan suçlar bakımından köy halkından olan kişilerin doğrudan doğruya zarar görmedikleri gerekçesiyle davaya katılamayacakları kabul edilmiştir⁷⁸⁶. Oysa, karara konu olayda, sağlığa zararlı suyu içen bizzat köy halkı olup, bu kişilerin suçtan doğrudan doğruya

Koca/Üzülmüş, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", 153; H.Hakeri, Ceza Hukuku, Ankara 2012, 118; Türk Ceza Hukuku Sitemi'nde tüzel kişilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Z.İçer, "Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, 83 vd.

⁷⁸² Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 313-314.

⁷⁸³ Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 137.

⁷⁸⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 314.

⁷⁸⁵ N.Centel/H.Zafer/Ö.Y.Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 2011, 8.

⁷⁸⁶ Y7CD, 13.10.2005, 13043/18426, www.kazanci.com.

zarar gördükleri bir gerçektir. Buna rağmen kişisel çıkar, kamusal çıkar içerisinde erimiş ve köy halkına kamu davasına katılma hakkı tanınmamıştır. Yine Yargıtay bir başka kararında, Gıda Maddeleri Tüzüğü'ne aykırı davranış suçunun niteliği gereğince Belediye'nin katılma hakkı olmadığını kabul etmiştir⁷⁸⁷.

Benzer şekilde, uyuşturucu ve uyarıcı madde verilmesinden dolayı zarar gören kişilerin kamu sağlığına yönelik olarak açılan kamu davalarına katılamayacakları kabul edilmektedir. Mahkeme'ye göre, bu kişiler ancak uyuşturucu veya uyarıcı maddeden dolayı taksirle veya kasten yaralama suçundan açılan kamu davasına katılabilirler. Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçları Türk Ceza Kanunu'nun "topluma karşı suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, "kamunun sağlığına karşı suçlar" başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiş olduğundan, mağdur veya suçtan zarar gören sıfatıyla bu davalara katılmak mümkün değildir⁷⁸⁸.

Yargıtay'a göre, "Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar" arasında düzenlenen zimmet ve görevi kötüye kullanma suçu bakımından da davaya katılmak mümkün değildir. Örneğin, sanık köy muhtarı hakkında, zimmet ve görevi kötüye kullanma suçlarından açılan kamu davasına, köy halkından kişilerin katılamayacakları kabul edilmiştir⁷⁸⁹. Benzer şekilde, Belediye meclisi üyesi olan belde sakinlerinin, belediye başkanı aleyhine görevi kötüye kullanma suçundan dolayı açılan kamu davasına, doğrudan zarara uğramadıkları gerekçesiyle katılmaları kabul edilmemiştir⁷⁹⁰.

Yargıtay, memura yalan beyanda bulunmak suçu bakımından da aynı sonuca varmış ve bu suç kamuya karşı işlenen suçlardan olduğundan, şikayetçinin davaya katılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir⁷⁹¹.

Bir başka kararında Yargıtay diş hekimi olmadığı halde muayene açarak hasta muayene eden sanık aleyhinde açılan kamu davasına, Hekimler Odası Başkanlığı'nın katılma talebini yerinde görmemiştir. Yargıtay'a göre, "her ne kadar, Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu gereğince ilgili kurumlar diş hekimliği mesleğinin onurunu,

⁷⁸⁷ Y2CD, 28.05.1976, 4039/4138. YKD, Y. 1976, S. 4, 557.

⁷⁸⁸ Y10CD, 26.02.2008, 8169/3249, www.kazanci.com.

⁷⁸⁹ Y5CD, 14.01.1985, 4649/13.

⁷⁹⁰ YCGK, 11.04.2000, 4-65/69; YCGK, 26.09.2000, 1-0156/164, www.kazanci.com.

⁷⁹¹ Y11CD, 22.06.2006, 2853/5840, www.kazanci.com.

genel hak ve çıkarlarını ilgili merciler nezdinde savunmak yetkisine sahip ise de, bu kurumun söz konusu suç bakımından doğrudan doğruya zarara uğradığından söz edilemez”⁷⁹².

Ancak Yargıtay, “kamu güvenine karşı” işlenen suçlardan olan sahte resmi belge düzenlemek suçundan dolayı, idarenin zarar gördüğünü kabul etmiş ve hazinenin davaya katılma isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹³. Belirtmek gerekir ki, devlet de bir tüzel kişidir. Devletin mülkiyet hakkının temsilcisi olarak kabul edilen hazineye tanınan bu hakkın, diğer tüzel ve gerçek kişilere tanınmaması eşitsizlik ve adaletsizliğe sebebiyet verecek niteliktedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de Yargıtay’ın benzer kararlarına rastlanmaktadır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 282. maddesine göre, bilirkışilikten kaçınma suçu, “Kanunen ifası lazım gelen bir hizmetten imtina” başlığı altında düzenlenmiş olup, adliye aleyhinde cürümlerden sayılmaktaydı. Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na alınmamıştır. Yargıtay, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verdiği bir kararda, “bilirkışilikten imtina suçu adliye aleyhine işlenen suçlardan olduğundan, doğrudan doğruya ve gerçek anlamda zarar görmeyen tarafın, açılan kamu davasına katılma hakkı olmadığını” kabul etmiştir⁷⁹⁴. Yüksek Mahkeme bu kararında, suçun kanunda düzenlendiği bölümü esas almış ve adliyeye karşı işlenen suç dolayısıyla kişinin doğrudan doğruya zarar gören olamayacağını ifade etmiştir.

Oysa Yargıtay yine 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde verdiği bir kararda, adliyeye karşı suçlardan olan “Yalan tanıklık” suçu bakımından farklı bir sonuca varmıştır (765 sayılı TCK m. 286). Örnek olayda, boşanma davasının taraflarından biri dava esnasında aleyhine tanıklık yapan kişi hakkında yalan tanıklık suçundan şikayette bulunmuş ve tanık hakkında ceza davası açılmıştır. Yargıtay, şikayetçinin davaya katılma isteminin kabul edilmesi gerektiğine işaret etmektedir⁷⁹⁵.

Yargıtay’ın, mağduru toplum olan suçlar bakımından, malen sorumlu olan kişiye davaya katılma hakkı tanıdığı kararlarına rastlanmaktadır. Örneğin, özel belgede sahtecilik suçlarından sanık hakkında açılan kamu davasında, sanığın çalıştığı firmanın

⁷⁹² YCGK, 10.05.1993, 2-122/148.

⁷⁹³ Y11CD, 29.01.2007, 4234/303. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1515.

⁷⁹⁴ Y2CD, 11.11.2002, 23355/19268, www.kazanci.com.

⁷⁹⁵ YCGK, 01.10.1973, 1972/4-285, YKD, Y. 1973, S. 3, 598.

suçtan kaynaklanan zararının doğrudan olduğu kabul edilmiş ve davaya katılma talebinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁶. TCK m. 207’de düzenlenen “özel belgede sahtecilik” suçu, kamu güvenine karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olmasına rağmen, sanığın, şikayetçi firmanın çalışanı olması dikkate alınarak davaya katılan olarak kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay, “irtikap suçu” bakımından da malen sorumluya davaya katılma hakkı tanımaktadır. Söz konusu olayda, devlet hastanesinde genel cerrahi uzmanı olarak çalışan sanık hakkında, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlardan olan “irtikap” suçunu işlediği iddia olunarak kamu davası açılmıştır. Sağlık Bakanlığı’nın yargılama sonucuna göre, sanık hakkında disiplinler nitelikte işlem yapma yetkisi ve kanunen katılma hakkı bulunması dolayısıyla doğrudan zararı olduğu dikkate alınarak davaya katılması kabul edilmiştir⁷⁹⁷.

Öğretide bir görüşe göre, Ceza Kanunlarında suçların yer verildiği kısım ve bölümler suçun gerçek mağdurunun tespitinde başvurulacak kriterlerdir. Örgüt kurma suçu (TCK m. 220), Topluma Karşı Suçlar arasında, Kamu Barışına Karşı Suçlar başlığını taşıyan beşinci bölümde düzenlendiğinden ve topluma karşı işlenen bir suç olduğundan bu suç bakımından müdahale söz konusu olamaz. Bu suçun doğrudan mağduru toplum, diğer bir deyişle toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Bu nedenle, bu gibi davalara katılmak mümkün değildir. Aksi takdirde, toplumdaki tüm bireylerin davaya katılabileceğini kabul etmek gibi bir sonuç ortaya çıkar⁷⁹⁸.

Uygulamada, mağdurun toplumu oluşturan bireyler olduğu suçlar bakımından davaya katılma hakkının bu kadar dar yorumlanmasının sebebi kanaatimizce 1412 sayılı Kanun döneminde şahsi dava bakımından denetlenen “kamu menfaati” kavramının 5271 sayılı Kanun dönemine yansımalarının bir sonucudur. Bilindiği gibi, 1412 sayılı Kanun döneminde, şahsi dava açılması savcının bu davada kamu yararı görmemiş olmasına bağlıydı. Savcının şahsi davada kamu yararı görmesi durumunda şahsi dava

⁷⁹⁶ Y11CD, 30.04.2008, 1774/3890, www.kazanci.com.

⁷⁹⁷ Y5CD, 26.05.2008, 1416/5163, www.kazanci.com.

⁷⁹⁸ Örneğin YCGK’nun 11.03.2008, 5-253/52 sayılı kararında, suçun gerçek mağdurunun tespitinde suçun Kanun’da düzenlendiği yer kriteri esas alınmıştır. Aktaran: H.Zafer, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde açılan 10/32 Esas sayılı dava dosyasına sunulan 23.05.2011 tarihli Bilimsel Görüş, 4.

kamu davasına dönüşmekteydi⁷⁹⁹. Ancak unutulmamalıdır ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde suç şahsi dava yolu ile takip edilebilecek suçlardan olup da, bu yolla açılmış davada kamu yararı görülüp CMUK m. 359 gereğince işlem yapılmışsa, şahsi davacı başka bir usuli işleme veya talebe gerek kalmadan katılan sıfatını kazanmaktaydı (CMUK m. 347)⁸⁰⁰. Dolayısıyla kamu yararı görülen suçlar bakımından davaya katılmak mümkündü. 5271 Sayılı Kanun döneminde ise kamu yararı kavramı davaya katılmaya engel görülmektedir.

Klasik ceza hukuku öğretisinde, suçtan gerçek anlamda zarar görenin mağdur birey olduğu gerçeği göz ardı edilerek, her suçun zorunlu mağdurunun devlet olduğu kabul edilmisti⁸⁰¹. Ancak bu kabul, devleti bir hak sujesi olarak gören eski anlayışın bir ürünü olduğundan modern devlet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Günümüzde tüm hukuksal değerlerin sahibinin yalnızca birey olduğu, devletin görevinin ise bireylere hizmet etmek olduğu kabul edilmektedir⁸⁰². Hak sujesi ancak bireyler olabilir⁸⁰³.

Kanaatimizce, davaya katılma hakkı olan suçtan zarar göreni tespit ederken söz konusu suçun kanunda düzenlendiği bölüme bakmak her zaman adil sonuç vermez. Birden fazla hukuki değere zarar veren suçlarda, kanun koyucu hangi hukuki konuyu daha çok korunmaya layık görürse, suçu o değer korunduğu bölüme yerleştirir⁸⁰⁴. Bu nedenle, bu hususun takdiri ve tespiti hukuki olmaktan ziyade politiktir⁸⁰⁵. Esasen topluma karşı işlendiği kabul edilen bir suç, aynı zamanda bireylere de doğrudan ve kişisel olarak zarar veriyor olabilir. Kaldı ki, “devletin şahsiyetine” karşı işlenen suçlarda dahi gerçek kişilerin fiilen suçtan zarar görmesi söz konusudur⁸⁰⁶. Bu nedenle ceza hakimi, kanun koyucunun suçu sınıflandırma biçiminden bağımsız olarak, her

⁷⁹⁹ CMUK m. 346: 344 üncü maddede yazılı hallerde alakadarların müracaatı üzerine Cumhuriyet Müddeiumumisinin hukuku amme davasını açabilmesi ancak amme menfaatinin bulunmasına bağlıdır.

⁸⁰⁰ Y2CD, 17.11.1949, 11731/11088. Aktaran: B.Akmanlar, “Takibi şikayete veya şahsi dava açılmasına bağlı suçların meşhuden işlenmesinde davaya müdahale”, Adalet Dergisi, Y. 57, Mart 1966, S. 3, 211.

⁸⁰¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 805.

⁸⁰² Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 314; Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 141-142.

⁸⁰³ Ç.Özek, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Prof.Dr. Sahir Erman’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1999, 27 vd.

⁸⁰⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 8; N.Torosl, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, 370.

⁸⁰⁵ C.Saatçioğlu, “Davaya Katılma, Kişisel Dava Kaçakçılık ve Orman Davalarında Davaya Katılma”, Adalet Dergisi, Y. 1964, Mayıs-Haziran 1973, S. 5-6, 431.

⁸⁰⁶ Özek, “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, 14.

somut olayda mağdurun kişisel bir zararının olup olmadığını araştırmalıdır. Mağduru toplumu oluşturan bireyler olmakla birlikte, kişisel menfaatin de ağır şekilde ihlal edildiği suçlar bakımından davaya katılma olanaklı görülmelidir.

b. Suçtan zarar gören

Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suçtan zarar gören kavramı tanımlanmamıştır. Bir görüşe göre, Kanun'da suçtan zarar gören kavramının tanımlanamamasının nedeni, bu kavramın yakın ilişki içinde olduğu kavramlarla değişik şekillerde ortaya çıkabilmesidir⁸⁰⁷. Muhakeme hukuku suçtan zarar görene çeşitli haklar tanır. Suçtan zarar görene tanınan bu haklarda kanun koyucu farklı ölçütlerle hareket etmiş olabilir. Tanınan bu yetkilerin muhakeme hukuku kurumunun niteliğine ve amacına göre birbirinden farklı olması mümkündür. Suçtan zarar görene şikayet hakkında başka, davaya katılma hakkında başka hak ve yetkiler tanınabilir⁸⁰⁸. Örneğin, hakim reddi bahsinde geçen “suçtan kendisi zarar görmüşse” ifadesini en geniş şekilde yorumlamak gerekmektedir (CMK m. 22/1-a)⁸⁰⁹. Dolayısıyla yasalarda “suçtan zarar gören” tanımı aramak gereksizdir. Bu tanım yeterli olamaz ve faydadan çok zarar getirebilir. Bu nedenle, bu tanımın içeriğinin ve kapsamının belirlenmesini öğretiyeye bırakmak daha uygun olacaktır⁸¹⁰.

Suçtan zarar gören kavramı, suçtan doğrudan zarar gören mağduru ve suçtan dolaylı zarar gören kişileri içine alan bir kavramdır. Suç tanımıyla korunan hak ve menfaatin dışında kalan hak ve menfaati zedelenen kişi, dolaylı olarak suçtan zarar gören olarak adlandırılır⁸¹¹.

Kunter, suçtan zarar göreni, ceza muhakemesi sujeleri bölümünde, şahıs itibariyle taraf sujeliği başlığı altında, zarar gören fert tarafı olarak ele almaktadır. “Suçtan zarar gören” bir muhakeme hukuku terimi olmasına rağmen, “mağdur” suç

⁸⁰⁷ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 41.

⁸⁰⁸ YCGK, 29.06.1992, 4-176/201. Aktaran: Z.Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, Ankara 2007, 109-111.

⁸⁰⁹ N.Kunter/F.Yenisey, Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2005, 269.

⁸¹⁰ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 41.

⁸¹¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 86; Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 55 vd.

hukuku terimidir⁸¹². Bu sıfatların bir kimsede toplanması mümkün olduğu gibi, bunların ayrı şahıslar olması da mümkündür⁸¹³.

Öğretide suçtan zarar görenin kim olduğunu tanımlamanın zorluğu karşısında, suçun mağdurunun suçtan zarar gören olduğu şeklindeki kabulün en kolay tanım olacağı ifade edilmektedir⁸¹⁴. Ancak, bu tanım suçtan zarar gören ve mağdur arasındaki farkı ortaya koymaktan uzaktır.

Suçtan zarar görenin kim olduğu konusunda öğretide ileri sürülen görüşleri, dar ve geniş anlamda suçtan zarar gören başlığı altında toplayabiliriz.

aa. Dar anlamda suçtan zarar gören

Bu görüş taraftarları, suçun maddi unsuru ile korunan hukuki çıkarı zedelenen kişiyi suçtan zarar gören olarak kabul ederler⁸¹⁵. Bu durumda fiilin hareket kısmı hangi kişiye yönelmiş ve sonuçları kimin üzerinde doğmuş ise, suçtan zarar gören kişi odur.

Suçtan zarar göreni mağdurla bir kabul eden bu görüş yanlıları, sadece suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdurun davaya katılma hakkı olduğunu savunurlar. Bu görüşe göre, ancak suçtan doğrudan doğruya hak ve menfaati ihlal edilmiş kimse davaya katılabilir⁸¹⁶. İddia görevi asıl olarak savcıya ait olduğundan, davaya katılma hakkı bakımından suçtan zarar gören kavramını dar yorumlamak iddia görevi bakımından bir eksiklik yaratmayacaktır. Suç ile uvzu, şerefi veya itibarı ihlal edilmiş kişi mağdurdur. Suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanmalı ve kavramdan sadece suçtan doğrudan zarar görenler anlaşılmalıdır. Aksi halde “zarar gören” kavramına bir sınır çizilemeyecektir⁸¹⁷. Örneğin, babasına küfredildiği için üzülen ve onuru kırılan oğul doğrudan suçtan zarar gören olarak kabul edilemez⁸¹⁸.

Erem, usul hukuku bakımından suçtan zarar gören kavramını daha geniş yorumlamak için bir neden olmadığını ifade eder ve davaya katılma hakkı bakımından

⁸¹² N.Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1955, 119.

⁸¹³ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 299.

⁸¹⁴ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 334-336.

⁸¹⁵ A.Onbaşıoğlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”, Adalet Dergisi, S. 12, 1951, 1821.

⁸¹⁶ Kunter, “Amme davasına müdahale”, Adliye Ceridesi, 847; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 210; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 380.

⁸¹⁷ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 173 ve 431.

⁸¹⁸ Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, 145.

suçtan zarar göreni maddi ceza hukukuna atf yaparak açıklar. Ona göre, davaya katılma hakkı belirlenirken, maddi ceza hukukuna göre şikayet hakkı olan suçtan zarar gören kavramı esas alınmalıdır. Dolaylı zarar gören kişinin kamu davasına katılması kabul edilmemelidir⁸¹⁹.

bb. Geniş anlamda suçtan zarar gören

Suçun maddi unsuru ile korunan hukuki çıkarı zedelenen kişiyi suçtan zarar gören olarak kabul eden görüşün mutlak olarak kabul edilmesi, bazı durumlara cevap verememektedir. Örneğin, insan öldürme suçunda hareketin yöneldiği ve yaşam hakkına son verilen kişi öldürülendir⁸²⁰. Suçun mağduru ölen kişi olmasına karşın, suçtan zarar gören, ölen kişinin yakınlarıdır⁸²¹.

İnsan öldürme suçunda olduğu gibi, suç dolayısıyla mağdur dışındaki kişilerin de hukuken korunan bir çıkarı zarar görmüş olabilir. Bu kişiler mağdur değil, suçtan zarar görendir. Suçun mağduru, suçtan doğan cezai uyumsuzluğun tarafı olmasına karşılık, suçtan zarar gören ancak hukuki uyumsuzluğun tarafıdır. Dolayısıyla suçtan zarar görenin iddiası kural olarak sadece hukuki özellik gösterir⁸²².

Geniş yorum, iddia edilen fiil ile haklı çıkarı zedelenen kişinin suçtan zarar gördüğünü kabul eder. Bu görüş yanlıları, cezalandırılması istenen fiille haklı bir çıkarı zedelenen kişinin, o suçun kovuşturulması konusundaki isteğini, tatmin edilme gereksinimini göz önünde bulundurmakta ve suçun kişi üzerinde yarattığı psikolojik etkiyi dikkate almaktadır⁸²³. Geniş yorum yanlıları, suçtan haklı çıkarı zedelenen herkesin suçtan zarar gördüğünü kabul ederler. Ancak suçtan zarar göreni saptarken, bir sınırlamaya gitmek gereksinimiyle doğrudan, dolaylı ve vasıtalı biçimde zarar görenleri ayırırlar. Bu görüş, özellikle insan öldürme suçlarında ölenin yakınlarının davaya katılmalarına ve sanığın cezalandırılmasını istemelerine imkan verecektir. Ancak bu

⁸¹⁹ Erem, Ceza Usul Hukuku, 553; Erem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 202.

⁸²⁰ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 55-58;

⁸²¹ Bu nedenle şikayetçi kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir. Öldürülen kişinin yakınlarının da suç dolayısıyla haklı menfaatlerinin zedelendiğini ve zarar gördüklerini yetkili makamlara bildirmeleri halinde, şikayetçiye tanınan haklardan yararlandırılmaları gerekir. Bkz. Koca/Üzülmüş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, 145.

⁸²² Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2, 427.

⁸²³ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 56-58; Yurtcan, CMUK Şerhi, C. 3, 414.

görüŖte de bir kesinlik yoktur. Haklı çıkarı zedelenen kiŖiyi belirleyecek olan hakimin iyi bir değerlendirme yapması gerekecektir.

Öğretide bir görüŖe göre, suçun maddi unsuru ile korunan ıkarla yakın ve haklı görülecek bir ilgisi bulunan herkes suçtan zarar görendir. Sadece suçun unsuru olarak olayı teşkil eden maddi sonuç bakımından değil, bu neticenin kiŖi üzerinde oluŖturduęu elem ve acının etkisi bakımından da bir inceleme yapılmalıdır. Suçun ihlal ettiği menfaatte, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kiŖi arasındaki ilginin yoğunluğu dikkate alınırŖa, suçtan “doğrudan”, “dolaylı” veya “vasıtalı” zarar gören ayırımına da gerek kalmayacaktır⁸²⁴.

Kanunda mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının tanımlanmamıŖ olması, hakime genel hukuk ilkeleri çerçevesinde geniŖ bir takdir yetkisi vermektedir⁸²⁵. Hakim, kiŖinin suçtan zarar görmüŖ olup olmadığını belirlerken, iŖlendięi iddia edilen suçla haklı bir çıkarı zedelenen kiŖinin, ceza kovuŖturması konusundaki isteğini ve zarar gördüğü suç nedeniyle doğan tatmin edilme ihtiyacını göz önünde tutmak ve bu talepler haklı görüldüğünde, kiŖiyi suçtan zarar gören olarak kabul etmek durumundadır⁸²⁶.

cc. Kanaatimiz

Kanaatimizce, suçtan zarar gören kiŖi tespit edilirken neticenin kiŖi üzerinde meydana getirdiği elem ve tesirin dikkate alınması gerekir. Davaya katılma hakkı bakımından suçla korunan menfaatte yakın ve haklı görülecek ilgisi bulunan herkes suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir⁸²⁷. Bu ilgi, suçların özelliğine göre dar veya geniŖ yorumlanabilir. Taner, bu görüşü destekler Ŗekilde, iŖlenen suçtan dolayı kendisini zarar gören durumunda kabul eden kiŖinin suçtan zarar gören olduğunu ve kamu davasına katılma hakkı bulunduğunu kabul etmektedir⁸²⁸. Gerçekten de, suçun ihlal ettiği menfaatte, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kiŖi arasındaki ilginin yoğunluğu

⁸²⁴ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 57.

⁸²⁵ OnbaŖıoęlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”, 1812 vd.

⁸²⁶ Yurtcan, Ŗahsi Dava ve Uygulaması, 57; Aynı doğrultuda bkz. YCGK, 29.06.1992, 4-176/201; YCGK, 17.06.2003, 1-172/194, www.kazanci.com.

⁸²⁷ H.Zafer, “Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları”, MTÜHFD, 2003, S. 1, 128.

⁸²⁸ Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 114.

dikkate alınır, suçtan doğrudan veya dolaylı zarar gören ayırımına da gerek kalmayacaktır⁸²⁹.

c. Malen sorumlu

Malen sorumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir (CMK m. 2; YGİY m. 4)⁸³⁰. Suçtan zarar gören malen sorumlu olan kişiler de iddia makamının yanında davaya katılabilirler.

Yargıtay'ın, malen sorumlunun davaya katılma hakkına işaret eden birçok kararına rastlanmaktadır. Örneğin, şikayetçi idareye ait aracın kullanılması sırasında meydana gelen suç bakımından malen sorumlu olan idarenin davaya katılma hakkı olduğu kabul edilmiştir⁸³¹. Benzer şekilde, Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi'nde başhekim olan sanık hakkında disiplin yaptırımını uygulanacağı ve sanığın kurumda çalıştırılmasına devam edilmeyeceği gerekçesiyle Sosyal Sigortalar Kurumu'nun davaya katılma talebi yerinde görülmüştür^{832 833}.

Malen sorumlu kişilerin kamu davasına katılmalarını, kanun tekniği açısından bir katılma olarak görmeyen görüşe göre, teknik anlamda katılma, davalısı sanık olan bir bireysel ve tali ceza davasıdır. Bu tali ceza davasının davacısı, davalı olarak karşısına sanığı almıyor, onun cezalandırılmasını talep etmiyorsa dava teknik olarak bir katılma davası değildir. Katılan, sanık aleyhine açılmış bir davada sanığın cezalandırılmasını isteyen ceza iddiacısıdır⁸³⁴. Oysa malen sorumlunun çıkarı, sanığın beraat etmesine dayanır. Kanaatimizce, malen sorumlu savunma makamı yanında yer

⁸²⁹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 57.

⁸³⁰ Malen sorumluları sadece adam çalıştıranlar olarak anlamamak gerekir. Başkasının eyleminden hukuken sorumlu olan bütün kişiler malen sorumludur. Bkz. Erem, Ceza Usul Hukuku, 191.

⁸³¹ Y9CD, 16.11.2006, 5851/6223. Aktaran: A.Parlar/M.Hatipoğlu, CMK Yorumu, C. 2, Ankara 2009, 1500.

⁸³² Y5CD, 26.05.2008, 1416/5163; Y5CD, 10.12.2007, 10494/9823, www.kazanci.com; Y5CD, 12.12.1996, 3965/295, YKD, Y.1997, S. 1, 1.

⁸³³ Zihinsel Özürlüler Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürü'nün rüşvet aldığı gerekçesiyle aleyhinde açılan kamu davasına, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Genel Müdürlüğü'nün yargılama sonucuna göre sanık hakkında disiplin cezası vermeye yetkili olması nedeniyle katılması kabul edilmiştir. Bkz. Y5CD, 09.04.1997, 1133/1367, YKD, Y. 1999, S. 1, 118.

⁸³⁴ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 35.

aldığı halde, kendisine kamu davasına katılma hakkı tanınması, davaya katılma kurumunun amacına uygun düşmemektedir⁸³⁵.

Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, yeni ceza muhakemesi sisteminde şahsi hak davası kaldırılmış olmasına rağmen, malen sorumluya davaya katılma hakkı verilmiş olması hatalıdır⁸³⁶.

4. Zararın varlığı

Suçtan doğan zarar maddi veya manevi olabileceği gibi, bir hakkın kullanılamaması şeklinde de ortaya çıkabilir. Zarara uğramak, kıymeti para ile ölçülebilen taşınır veya taşınmaz malların veya hayat, sağlık, şeref gibi para ile ölçülemeyen varlıkların kıymetini kaybetmesi veya bu malların tamamen yitirilmesidir. Hatta bazı hallerde ümit edilen kardan mahrumiyet de zarar olarak kabul edilebilir⁸³⁷.

a. Zararın doğmuş olması

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, davaya katılma talebinin kabul edilmesi, kişinin suçtan doğan bir zararının bulunmasına bağlıdır. Suç dolayısıyla zarara uğramayan kişinin davaya katılması mümkün değildir⁸³⁸.

Örneğin, Yargıtay, istediği zirai mücadele ilacını etiketinde yazılı fiyatın üzerinde satışa arz etmekten dolayı sanık hakkında açılan kamu davasında, katılma talebinde bulunan kişinin teklif edilen fiyatı kabul etmeyerek satın almaktan vazgeçmiş olması nedeniyle kişisel zararı bulunmadığından, katılma talebinin kabulüne karar verilmesini yerinde bulmamıştır⁸³⁹. Benzer şekilde, dere yatağında bulunan söğüt ağaçlarını odun yaparak evine götürdüğü iddiasıyla sanık hakkında hırsızlık suçundan açılan kamu davasına Belediye'nin katılamayacağı kabul edilmiştir. Çünkü, söz konusu

⁸³⁵ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 809; Özbek, CMK İzmir Şerhi, 905.

⁸³⁶ Koca/Üzülmüş, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", 147.

⁸³⁷ Kunter, "Amme davasına müdahale", 847.

⁸³⁸ Suçtan herhangi bir zararı bulunmayan belediyenin, sanık hakkında rüşvet teklif etme suçundan açılmış bulunan kamu davasına katılma olanağı yoktur. Bkz. Y5CD, 21.03.2006, 8204/2231, www.kazanci.com.

⁸³⁹ Y2CD, 17.05.1979, 3285/4221, YKD, Y. 1979, S. 7, 1066.

söğütlerin dere yatağında bulunması ve tescile konu yerlerden olmaması nedeniyle Belediye'nin suçtan zarar gördüğü söylenemez⁸⁴⁰.

aa. Maddi zarar

Kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen zarara maddi zarar denir. Bu tanıma göre, maddi zararın üç unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar, malvarlığı, malvarlığında azalma ve azalmanın zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmesidir⁸⁴¹. Zarar, malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kardan veya pasifin artmasından ileri gelebilir⁸⁴².

Örneğin, yedieminin “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler” başlığı altında düzenlenen görevi kötüye kullanma⁸⁴³ suçunu işlediği olayda, suça konu icra dosyasından alacaklı olan şikayetçinin açılan kamu davasına katılabileceği kabul edilmiştir⁸⁴⁴. Bu kararda Yargıtay alacak hakkı çerçevesinde suçtan zarar görenin malvarlığının aktifinin azalmasını dikkate almıştır.

bb. Manevi zarar

Suçtan zarar gören kişinin uğradığı zarar manevi de olabilir⁸⁴⁵. Bir kimsenin şahsiyetine yapılan tecavüzden duyduğu elem ve üzüntü manevi zarar olarak ifade edilir⁸⁴⁶.

Bazı yazarlara göre, manevi zarar, kişilikte meydana gelen eksilmedir. Bu tanım, mağdurda ortaya çıkan acı, elem, üzüntü gibi etkileri dikkate almadığından “objektif teori” olarak adlandırılmaktadır. Bazı yazarlar ise, manevi zararı mağdurun yaşadığı elem, üzüntü, acı veya yaşama sevinci kaybı olarak tanımlarlar. Bu teori mağdurdaki subjektif etkileri dikkate aldığından “subjektif teori” olarak adlandırılmaktadır. Son

⁸⁴⁰ YCGK, 04.11.1997, 6-209/226, www.kazanci.com.

⁸⁴¹ F.Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, 472-473.

⁸⁴² K.Oğuzman/T.Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, 40.

⁸⁴³ 765 Sayılı TCK m. 228, 230 ve 240.

⁸⁴⁴ Y4CD, 13.02.1984, 1176/801, YKD, Y. 1984, S. 9, 1436.

⁸⁴⁵ Kunter, “Amme davasına müdahale”, 847.

⁸⁴⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 39.

olarak “karma teori” manevi zararı “kişilikte meydana gelen objektif eksilme sonucu uğranılan psikolojik kayıplar” olarak tanımlamaktadır⁸⁴⁷.

Yargıtay çoğunlukla, suç nedeniyle manevi zarara uğramış olmayı davaya katılma için yeterli görmemektedir. Örneğin bir Yargıtay kararında, karısına yapılan hakaretten dolayı açılan kamu davasına kocanın katılamayacağı kabul edilmiştir⁸⁴⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre itibar ve güven kaybı ancak dolaylı zarar olarak görülebilir ve bu kişilerin davaya katılması kabul edilemez^{849 850}.

cc. Hak kaybına uğramak veya mevcut hakkın kullanılamaması

Suç nedeniyle hak kaybına uğrayan veya mevcut bir hakkını kullanamayan kişilerin, suçtan zarar gören olarak davaya katılmaları mümkündür⁸⁵¹. Özellikle Anayasal haklar Yargıtay tarafından öncelikle dikkate alınmakta ve işlenen suç nedeniyle anayasal hakkı ihlal edilen kişilerin suçtan zarar gören olarak davaya katılma hakkı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, köy muhtarı olan sanığın, Türkiye’de ikamet etmekte olup, henüz vatandaşlığa geçmemiş göçmenleri kanuna aykırı şekilde kütüğe kaydettiği olayda, Parti İlçe İdare Kurulu Başkanı’nı temsilen vekilin davaya katılma talebi uygun bulunmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na göre, katılma talebinin kabulü yerindedir. Çünkü, sanığın Kanun’a aykırı olarak kütüğe kaydettiği göçmenlerin muhalefet partisine oy vermeleri kadar, iktidar partisine oy vermeleri ihtimali de bulunmaktadır. Katılma talebi kabul edilen suçtan zarar gören partinin bu göçmenlerin verecekleri oy nedeniyle zarara uğraması daima mümkündür⁸⁵². Benzer şekilde, muhtar

⁸⁴⁷ A.G.Ardemir, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat”, İstanbul 2008, 177.

⁸⁴⁸ Y4CD, 14.12.1985, 519 /935.

⁸⁴⁹ YCGK, 25.03.2003, 5-41/54, www.kazanci.com.

⁸⁵⁰ 6098 Sayılı TBK’nun manevi tazminatı düzenleyen 56. maddesine göre, ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat ödenmesine karar verilebilir. Eski Borçlar Kanunu’nun manevi tazminatı düzenleyen 47. maddesine göre sadece cismani zarara uğrayan kimseye veya ölüm halinde ailesine manevi tazminat verilebilmekteydi. Yeni Borçlar Kanunu manevi tazminat hakkını genişletmiş ve ağır bedensel zarar durumunda yakınların manevi zararını tanımıştır. Bkz. F.Erlüle, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara 2011, 332.

⁸⁵¹ Y8CD, 12.12.2005, 10131/11857. Aktaran: Donay, CMK Şerhi, 384.

⁸⁵² YCGK, 15.02.1960, 19/15. Aktaran: M.Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanunu, C. 3, Ankara 1966, 431.

adayı olan kişinin, sanıkların haksız yere geçersiz saydıkları oylar nedeniyle zarar görmüş olma ihtimali bulunduğundan davaya katılma talebi yerinde görülmüştür⁸⁵³.

Seçmen kütüğüne yazılma hakkı bulunan seçmenleri listeye yazmadığı gerekçesiyle sanık hakkında açılan kamu davasına listeye yazılmadıklarını iddia eden seçmenlerin katılma hakkı olduğu kabul edilmiştir. Çünkü Yargıtay’a göre, Anayasa’nın seçme ve seçilme hakkını düzenleyen maddesi gereğince tanınan vatandaşlık hakkı, kamu davasına katılma hak ve yetkisi de vermektedir⁸⁵⁴.

dd. Zararın gerçekleşme ihtimali: Tehlike

Zarar kavramı tehlikeyi de içine alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır⁸⁵⁵. Bu görüşü destekler nitelikte Yargıtay’ın, “tehlike”yi zarar kapsamında değerlendirdiği kararlarına rastlamak mümkündür. Örneğin, mühür bozma suçunda Belediye Başkanlığı’nın kamu davasına katılabileceği kabul edilmiştir. Çünkü çarpık kentleşme ve yapılaşmanın önüne geçilebilmesi için imar planları uygulaması belediyelerin asli görevleri arasında yer alır. Zarar tabiri tehlikeyi de içine aldığından, sanığın mühür bozma eyleminden dolayı belediyenin zarar gördüğünü kabul etmek gerekir⁸⁵⁶.

b. Zararın doğrudan suçtan kaynaklanması

Türk uygulamasında, kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilebilmesi ve davaya katılabilmesi için, zararının doğrudan suçtan kaynaklanıyor olması gerekir. “Doğrudan suçtan kaynaklanan zarar”, kaynağı ve nedeni suça dayanan zarardır.

Yargıtay, tedbirsizlik ve dikkatsizlikle ölüme sebebiyet verme suçunda vasıtanın hasara uğramasından doğan zararı yeterli görmemekte ve davaya katılabilmek için ölüm sebebiyle zarara uğramış olmayı aramaktadır⁸⁵⁷. Diğer taraftan, suç nedeniyle doğan

⁸⁵³ Y8CD, 20.06.1995, 8482/9444, YKD, Y. 1995, S. 11, 1821.

⁸⁵⁴ Y8CD, 05.03.1979, 1034/1792, YKD, Y. 1979, S. 6, 925; Benzer şekilde, seçmen kütüğüne kaydı yapılmayan şikayetçinin anayasal hakkı olan seçme hakkını kullanamayacağı dikkate alınarak suçtan doğrudan zarar gördüğü kabul edilmiş ve sanık hakkında açılan kamu davasına katılma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Y8CD, 12.12.2005, 10131/11857, www.kazanci.com.

⁸⁵⁵ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 296-300.

⁸⁵⁶ YCGK, 29.06.1992, 7-176/201. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 109-111; Y4CD, 24.05.2006, 5003/11310, www.kazanci.com; Yargıtay’ın aksi yönde kararları için bkz. Y4CD, 12.02.1970, 602/1348; Y4CD, 28.01.1983, 7876/306; Y4CD, 24.04.1984, 2881/3024. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 68-69.

⁸⁵⁷ Tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesi ölüme sebebiyet verilen olayda Kara Yolları Genel Müdürlüğü’nün aracı hasar görmüştür. Yargıtay, suçtan zarar gören niteliğini kazanabilmek için

tazminat ödeme yükümlülüğü de, doğrudan suçtan kaynaklanan zarar olarak görülmemektedir. Çünkü Yüksek Mahkeme'ye göre, bu durumda zarar, doğrudan suçtan değil, yasadan veya suç doğmadan önce taraflar arasında yapılan sözleşmeden doğmaktadır⁸⁵⁸. Örneğin, mağdurun oğluna taahhütlü mektupla gönderdiği banka kartının, PTT memurlarınca açılıp karttan para çekildiği iddiasıyla hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü suçtan zarar gören olarak görülmemiş ve davaya katılması kabul edilmemiştir. Söz konusu olayda, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü, kurum itibarının zedelenmesi ve güven kaybetmesi ve mağdura tazminat ödemesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek katılma talebinde bulunmuş ve ödenen tazminatın faiziyle birlikte sanıklardan tahsilini talep etmiştir. Yargıtay'a göre, tazminat ödenmiş olması ancak dolaylı zarar olarak görülebilir. Olayda suçtan doğrudan zarar gören, suça konu bankamatik kartının sahibi kişidir. İdarenin mağdura ödediği tazminat ise bankamatik kartının bedeli olmayıp, taahhütlü postanın yerine ulaştırılmaması nedeniyle ödenen posta ücretinin otuz katı tutarındaki yasal tazminattır. Bu nedenle kurumun suçtan doğrudan zarar görmediği ve davaya katılamayacağı kabul edilmelidir⁸⁵⁹.

Bir başka Yargıtay kararında, kasten yaralama suçu mağduru polis memuruna Nakdi Tazminat Yasası'na göre ödenmesi gereken tazminat, doğrudan zarar kapsamında görülmediğinden İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün davaya katılması kabul edilmemiştir⁸⁶⁰. Çünkü, tazminattan doğan maddi zarar doğrudan suçtan kaynaklanmamaktadır.

c. Zararın kişisel olması

Davaya katılma, katılma talebinde bulunan kişinin suçtan doğan zararının kişisel olması şartına bağlıdır.

maddi zararın yeterli olmadığına ve mağdurun ölümünden dolayı bir zarara uğramayan Milli Savunma Bakanlığı'nın açılan kamu davasına katılma yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. Bkz. Y1CD, 23.12.1959, 3191/3720. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 758.

⁸⁵⁸ YCGK, 22.10.2002, 4-234/366. Aktaran: S.Bakıcı/Ö.Bakıcı Yel, TCK-CMK-CGTİHK İctihadi Birleştirme ve CGK Kararlarıyla (1988-2008), Ankara 2009, 591.

⁸⁵⁹ YCGK, 25.03.2003, 5-41/54, www.kazanci.com.

⁸⁶⁰ YCGK, 22.10.2002, 4-234/366. Aktaran: Bakıcı/Bakıcı Yel, TCK-CMK-CGTİHK İctihadi Birleştirme ve CGK Kararlarıyla (1988-2008), 591.

Yargıtay'ın kişisel zarar kavramını yorumlarken, çoğunlukla “doğrudan zarar görme” ilkesine bağlı kalarak dar yorum yaptığı görülmektedir. Suçtan zarar gören kişi, suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdur olarak yorumlanmakta ve davaya katılma hakkı sadece doğrudan zarar gören mağdura tanınmaktadır⁸⁶¹. Diğer bir deyişle, sadece suç tipinin maddi unsuru ile korunan hukuki çıkarı zedelenen kişinin (mağdurun) zararının kişisel olabileceği kabul edilmekte, suçtan dolaylı zarar gören kişilerin de suçtan doğan zararlarının kişisel olabileceği gerçeği göz ardı edilmektedir.

Yargıtay, insan öldürme suçu bakımından, suçtan zarar gören kavramını kısmen geniş yorumlamakta ve mağdurun yakınlarının suç nedeniyle doğan zararlarını dikkate almaktadır. Bu kapsamda ölen kişinin kardeşine⁸⁶², nişanlısına⁸⁶³ veya aralarında evlilik bağı olmasa bile maktulün maddi ve manevi desteği altında olup nüfus kayıtlarına göre maktulle üç ortak çocuğu bulunan gayri resmi eşe⁸⁶⁴ davaya katılma hakkı tanındığı görülmektedir.

aa. Doğrudan mağdurun davaya katılmış olması

Sadece suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişinin davaya katılma hakkı olduğu görüşünün yansıması olarak, mağdurun davaya katılmış olması halinde suçtan zarar gören diğer kişilerin davaya katılamayacağı öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir. Örneğin, Yargıtay, kasten insan öldürmeye teşebbüs suçunda, hayatta olan mağdur davaya katıldığından eşinin davaya katılamayacağını kabul etmiştir⁸⁶⁵. Benzer şekilde, mağdur reşit olup davaya katılmış olmasına rağmen, suçtan doğrudan zarar

⁸⁶¹ Y4CD, 14.12.1985, 519/935.

⁸⁶² Y1CD, 09.10.2006, 3356/4200. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1501.

⁸⁶³ Resmi nikah hazırlıkları içerisindeyken ölen mağdurun nişanlısının davaya katılma hakkı olduğunu kabul etmiştir. Buna göre, nişanlılık evresinde nişanlısını kaybeden ve ondan bebek bekleyen D'nin hukuken koruma altında bulunan nişanlılık statüsü nedeniyle suçtan kişisel olarak zarar gördüğü kabul edilmelidir. Bkz. YCGK, 15.07.2008, 9-95/195. Aktaran: Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 779.

⁸⁶⁴ Uzun yıllardan beri maktulle gayri resmi olarak karı koca hayatı yaşayan, maktulün maddi ve manevi desteği altında olup nüfus kayıtlarına göre maktulle üç ortak çocuğu bulunan şikayetçinin maktulün ölümünden dolayı suçtan zarar gören olduğu kabul edilmiştir. Yargıtaya göre, bu durumda müsterek çocuğun da idari yoldan nüfusa kaydının sağlanmasından sonra velayeten davaya katılmasına karar verilmesi gerekir. Bkz. Y1CD, 06.12.2006, 289/5503, www.kazanci.com.

⁸⁶⁵ Y1CD, 04.04.2000, 299/888, YKD, Y. 2000, S. 6, 955.

görmeyen babasının da davaya katılan sıfatıyla kabulünün bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir⁸⁶⁶.

Öğretide bir görüş, doğrudan mağdur kamu davasına katılmışsa veya katılabilecek durumdaysa, dolaylı mağdurun davaya katılma hakkı olmadığını kabul eder⁸⁶⁷. Ancak bazı yazarlara göre, aile düzenine karşı işlenen suçlar ve öldürme suçları ayrı tutulmalıdır. Çünkü, bu suçların işlenmesi durumunda aile bireylerinin zarar gördüğü muhakkaktır. Bunun dışındaki suçlarda doğrudan mağdur kamu davasına katılmış veya katılabilecek durumda ise dolaylı mağdurun katılma hakkı olmadığı kabul edilmelidir⁸⁶⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, ırza ilişkin suçlarda, mağdurun yalnızca suça doğrudan maruz kalan kişi olduğu yolundaki görüş Türk Hukuku için doğru olamaz. Ergin çocuğun davaya katılmış olup olmamasına bakılmadan, anne ve babasının da davaya kabulü yasaya uygundur. Ancak anne ve baba varken, diğer akrabaların böyle bir hakkı söz konusu değildir. Anne ve baba yoksa, mağduru öz çocuğu gibi yetiştiren kimsenin de suçun işlenmesiyle şeref ve haysiyetinin çiğnenmiş olduğu ve kamu davasına katılabileceği kabul edilmelidir. Burada göz önünde tutulacak ölçü, suçun kendisine karşı işlendiği kimse ile, suçtan zarar gördüğü iddiasında bulunan kişinin yakınlığıdır⁸⁶⁹. Benzer bir kararda Yargıtay, ırza geçme suçunda mağdurenin annesi ve babası davaya katılmışken, kardeşlerin davaya katılamayacaklarını ifade etmiştir⁸⁷⁰. Kardeşlerin davaya katılabilmeleri ancak, anne ve babanın sağ olmadığı hallerde, mağdurun kendileri tarafından yetiştirilip, bakılması durumunda mümkündür⁸⁷¹.

⁸⁶⁶ Y1CD, 19.11.1959, 2334/3299. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 759; Küçük mağdurun yaralanmasından dolayı babası asaleten değil velayeten davaya katılabilir. Bkz. Y7CD, 01.02.2006, 7427/388, www.kazanci.com.

⁸⁶⁷ Kunter, “Amme davasına müdahale”, 847.

⁸⁶⁸ Onbaşıoğlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”, 1816 vd.

⁸⁶⁹ YCGK, 30.11.1964, 453/482. Aktaran: Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 53.

⁸⁷⁰ Aile düzenine karşı işlenen zorla kaçırma suçunda ergin olmayan mağdurenin babası kızına velayeten ve aile başkanı olarak kendi adına davaya katılmışken dedenin davaya katılma talebi yerinde görülmemiştir. Bkz. Y5CD, 02.11.1983, 3031/3564. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 71; Y5CD, 12.04.1983, 915/1256, YKD, Y. 1983, S. 6, 910.

⁸⁷¹ YCGK, 03.04.2001, 5-39/55, YKD, Y. 2001, S. 8, 1254; Y5CD, 07.12.1984, 3937/4705. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 180.

Aile düzenine karşı işlenen suçlar bakımından, velinin kendi adına da davaya katılabileceği kabul edilmektedir. Örneğin, akli dengesi yerinde olmayan ve cinsel saldırı suçunun mağduru olan kızın annesi, velayeten ve vesayeten değil, kendi adına davaya katılma talebinde bulunmuştur. Suçun aile nizamına karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle mağdurenin annesinin davaya kendi adına katılma talebi yerinde görülmüştür⁸⁷². Bu durumda davaya katılmamış olan velinin de kanun yoluna gitme hakkı mevcuttur. Yargıtay bir kararında, cinsel saldırı suçunun ergin olmayan mağduresinin davaya tek başına katıldığı olayda, sonradan verilen hükmü temyiz eden velinin temyiz dilekçesinin kendisinin davaya katılmamış olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğini ifade etmiştir⁸⁷³.

bb. Mirasçılarının durumu

aaa. Suçtan zarar görenin katılan sıfatını kazandıktan sonra ölmesi

Mağdurun davaya katıldıktan sonra ölmesi durumunda, dava mirasçılarının terekesinde doğmuş olduğundan, mirasçılarının davaya katılabileceklerinde bir tereddüt yoktur (CMK m. 243)⁸⁷⁴.

Mahkeme, ölen katılanın mirasçılarını tespit ederek davaya katılıp katılmayacakları hususunu sormalıdır⁸⁷⁵.

bbb. Suçtan zarar görenin katılan sıfatını kazanmadan ölmesi

Suçtan zarar görenin katılan sıfatını kazanmadan ölmesi durumunda, mirasçılarının, davaya katılma hakkı yoktur. Bu durumda, dava mirasçılarının terekesinde doğmadığından maktülün davayı takip hakkı mirasçılara geçmez. Örneğin, Yargıtay, kasten yaralamaya teşebbüs suçu yönünden, ölenin şikayet ve müdahalesinin bulunmaması nedeniyle, mirasçılarının, katılan sıfatı ile davayı takip hakları olmadığını

⁸⁷² YCGK, 26.03.1990, 5-76/97. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 106.

⁸⁷³ YCGK, 08.01.1962, 136/6-4. Aktaran: F.Türkmen, “Şikayet, Şahsi Dava ve Davaya Müdahale Konusunda Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, Y. 75, 1984, Ocak-Şubat, S. 1, 336.

⁸⁷⁴ Askeri Yargıtay bir kararında, asta müessir fiil eyleminden mağdur müteveffa erin annesinin dolaylı olarak zarar gördüğünü ve davaya katılma hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Bkz. As.Y., 22.05.2007, 1272/1266. Aktaran: Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 777.

⁸⁷⁵ Y1CD, 10.10.2007, 4997/7370, www.kazanci.com.

ifade etmiştir⁸⁷⁶. Bu durumda, mirasçılarının ölen adına, katılan sıfatı ile davayı takip etmeleri mümkün değildir. Ancak mirasçılarının, suç nedeniyle uğradıkları maddi veya manevi zarar dikkate alınarak kendi adlarına davaya katılmaları kabul edilmelidir.

Öğretide, suçtan zarar gören kavramının dar yorumlamanın ve kanunen mirasçı olmayanların davaya katılamayacaklarını kabul etmenin doğru olmadığı ileri sürülmektedir⁸⁷⁷. Haklı olarak belirtildiği gibi, ölüm neticesinde yardımdan mahrum kalan kimseler mirasçı olmasalar da, onların da suçtan zarar gördüğünü kabul etmek gerekir. Suçtan zarar görenin mutlaka ölenin mirasçısı olması gerekmez⁸⁷⁸. Yargıtay bir kararında, maktûlün karısı ve kızı bulunması nedeniyle, annesinin mirasçı olamayacağından bahisle katılma talebinin reddine karar verilmesini yerinde bulmamıştır⁸⁷⁹. Mağdur ile katılma talebinde bulunan kişi arasında mutlaka akrabalık ilişkisinin bulunması şart değildir. Örneğin, katılma talebinde bulunan kişinin, küçük yaştan itibaren evlat edinmiş gibi bakıp büyüttiği çocuğun ölümü nedeniyle, suçtan zarar gördüğü kabul edilmiş ve davaya katılma talebi yerinde görülmüştür⁸⁸⁰.

⁸⁷⁶ Y2CD, 18.10.1994, 9396/10274, YKD, Y. 1995, S. 3, 476; Ancak hakaret ve sövme suçlarında, 765 sayılı TCK m. 488/2'ye göre; kendisine hakarete bulunulan kimse şikayette bulunmadan evvel vefat eder veya bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı işlenirse, ölen kişinin kanunda belirtilen derecedeki yakınları şikayette bulunabilirdi.

CMUK m. 363, şahsi davacının ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edebileceğini söylemekte ve aynı maddenin ikinci fıkrası hakaret ve sövme suçlarını saklı tutmaktaydı. Öğretide, bu hükmün TCK m. 488/2 ile birlikte değerlendirilmesi ile, istisna olarak hakaret ve sövme suçlarında suçtan zarar gören şahsi dava açmadan ölmüş olsa da, maddede belirtilen mirasçılarının şahsi dava açabilecekleri sonucunun çıktığı ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, şahsi dava hakkındaki bu hüküm kıyas yoluyla katılma davasına uygulanmalı ve suçtan zarar görenin katılma talebinde bulunmadan ölmesi halinde hakaret ve sövme suçlarında istisnai olarak mirasçılarının katılma davası açabilecekleri kabul edilmelidir. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 59.

⁸⁷⁷ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 454.

⁸⁷⁸ Y4CD, 27.07.1942, 1300/2009. Aktaran: R.Bayramoğlu, “Ceza davalarında müdahale usulü ve Ceza Umumi Heyeti’nin bu hususta verdiği iki kararı”, Adliye Ceridesi, Y. 1943, S. 7, 475; Y1CD, 24.01.1952, 190/124. Aktaran: Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 53; Kunter, “Amme davasına müdahale”, 847; Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1308.

⁸⁷⁹ Y1CD, 08.06.1949, 1509/1136. Aktaran: M.Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, İstanbul 1980, 274; Y1CD, 12.10.1949, 767/1984. Aktaran: S.Perinçek/F.Tüzün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, Ankara 1954, madde 365; Ölenin eşi ve çocuklarının hayatta olması sebebiyle maktûlün kardeşine katılma hakkı tanınmaması yerinde görülmemiş ve “suçtan zarar görme” ifadesine sadece “yasal mirasçılar suçtan zarar görebilir” şeklinde bir anlam yüklemenin doğru olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Y1CD, 15.12.2005, 1126/4465, www.kazanci.com.

⁸⁸⁰ YCGK, 31.03.1953, 94/72, Temyiz İçtihatları Kararları 6, 1952, 1564. Aktaran: Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, 266.

II. Subjektif Şartlar

Davaya katılabilmek için, suçtan zarar gören, mağdur veya malen sorumlu olan kişinin hukuken kişi olarak kabul edilmesi, davaya katılma yönünde talepte bulunması, davaya katılma hakkını kaybetmemiş olması ve suça iştirak etmemiş bulunması gerekir.

1. Hukuken kişi olmak

Menfaati hukuken korunan hak sahiplerine “kişi” denir⁸⁸¹. Hak ehliyetine sahip olan ve haklardan yararlanabilen bütün varlıklar kişidir⁸⁸². Kişiler, sadece insanlardan yani “gerçek kişiler”den ibaret değildir. Hukuken aranan şartlara haiz insan ve mal toplulukları da “tüzel kişi” olarak kabul edilmektedir.

a. Gerçek kişi olmak

aa. Sağ olmak

Davaya katılma hakkının varlığı, gerçek kişinin hayatta bulunmasına bağlıdır⁸⁸³. Katılan ölürse katılma hükümsüz kalır (CMK m. 243)⁸⁸⁴. Ölüm, vekalet ilişkisini sona erdirdiğinden, ölen katılan vekilinin de davayı takip ve hükmü temyiz etmesi mümkün değildir⁸⁸⁵.

bb. Dava ehliyetine sahip olmak

aaa. Genel olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kamu davasına katılma ehliyetinden bahsedilmemiştir. Ancak ceza yargılamasında bir kişinin suçtan zarar gören olarak hak

⁸⁸¹ K.Oğuzman/N.Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul 2011, 166.

⁸⁸² A.Dinçkol, Temel Hukuk Bilgisi, İstanbul 2010, 104-108; A.Güriz, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2004, 94.

⁸⁸³ Medeni Kanun’a göre, gerçek kişilerin kişiliğinin başlangıcı sağ olarak tamamen doğum anıdır. Sağ doğmak, ana rahminden ayrılarak bir an dahi olsa yaşamış olmak demektir. Çocuk ana rahminden tam olarak ayrılmış olsa bile ölü olarak dünyaya gelmişse, kişiliğinden bahsedilemez. Bkz. T.Akıntürk/D.Ateş, Medeni Hukuk, İstanbul 2012, 111.

⁸⁸⁴ CMUK m. 372 hükmü şu şekildeydi: “Davaya dahil olan kimse vazgeçerse müdahale hükümsüz kalır”. CMUK m. 372’nin sadece geri almayı düzenlediği, bu maddenin katılanın ölümü halini de kapsadığı şeklinde bir yorumun yasaya aykırı olduğu Yargıtay’ca ifade edilmiştir. Bkz. YCGK, 18.06.1945, 4-185/206. Aktaran: Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, 286.

⁸⁸⁵ YCGK, 14.10.1991, 7-236/267. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 107; YCGK, 17.06.2003, 10-187/189, www.kazanci.com.

sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesi, fiil ehliyetine sahip olmasını gerektirir⁸⁸⁶. Kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç altına girebilmesine “fiil ehliyeti” denir (MK m. 9). Fiil ehliyetine sahip olmakla kişi yargılama esnasında yetkilere sahip olacak ve yükümlülükler yüklenecektir. Fiil ehliyetinde önemli olan kişinin sadece hak sahibi olabilmesi veya borç altına girebilmesi değil, bunları kendi fiilleriyle yapabilmesidir. Eğer kişi, yasal temsilcisinin işlemleriyle hak sahibi olabiliyor veya borç altına girebiliyorsa fiil ehliyeti yok demektir⁸⁸⁷.

Fiil ehliyetinin bir türü olan “dava ehliyeti” ise, bir davada usul hukukuna ilişkin işlemleri yapma ehliyetidir. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin, usul hukukundaki görünümüdür. Fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine de sahiptirler⁸⁸⁸.

Dava ehliyetine sahip olmak öncelikle fiil ehliyetine sahip olmayı gerektirdiğinden, aşağıda kısaca fiil ehliyetine sahip olma şartları üzerinde durulacaktır. Medeni Kanun’a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (MK m. 10 ve m. 14). Bu nedenle, fiil ehliyetine sahip olmak, kişinin ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olması, ergin olması ve medeni hakları kullanmaktan kısıtlanmamış olmasına bağlıdır⁸⁸⁹.

a. Ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olmak

Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, ayırt etme gücüne sahiptir (MK m.13).

Ayırt etme gücü, eski ifadesiyle temyiz kudreti, iyiyi kötüden ayırt edebilmek ve hayatın normal akışı içerisinde makul surette hareket edebilme iktidarına sahip olmak olarak tanımlanabilir. Öğretide, tavır ve hareketlerin amaç ve sonuçlarını doğru şekilde değerlendirme ve bu değerlendirmeye uygun biçimde hareket edebilme yeteneği⁸⁹⁰ veya

⁸⁸⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 204.

⁸⁸⁷ M.Dural/T.Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, C. 2, İstanbul 2009, 44-45.

⁸⁸⁸ Pekcanıtez/Atalay/Özekes, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2004.

⁸⁸⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 60; Yurtcan, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2005, 191-193.

⁸⁹⁰ A.Ataay, Şahıslar Hukuku, İstanbul 1970, 52.

olayların anlamını ve etkisini kavrayabilme (zihni unsur) ve kavrayışını hareketine uydurabilme yeteneği (iradi unsur)⁸⁹¹ şeklinde tanımlara da rastlanmaktadır⁸⁹².

Medeni Kanun kişinin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olacağı konusunda bir sınır getirmemiştir. Ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır⁸⁹³. Bu nedenle, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı her olayın özelliğine göre incelenmelidir⁸⁹⁴.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında⁸⁹⁵, temyiz kudreti için kanunda aşağı bir yaş haddi tanınmamış olduğunu, bunun tayininin yargıcın takdirine bırakılmış bulunduğunu, bu sebeple 13 yaşındaki davacı küçüğün öncelikle ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının tespit edilmesi, bu tespitten sonra mahkeme tarafından bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸⁹⁶.

β. Ergin olmak

Erginlik belirli bir yaşa gelme veya kanunen o yaşa gelmiş sayılmadır⁸⁹⁷. 4721 Sayılı Medeni Kanun'da üç tür erginlik hali düzenlenmiştir (MK m.11 ve m.12). Bunlar; 18 yaşın doldurulması ile kazanılan “yasal erginlik”, evlenme ile kazanılan “evlenme erginliği” ve mahkeme kararı ile kazanılan “yargısal erginlik”tir (ergin kılınma)⁸⁹⁸. Bu üç erginlik halinden biriyle ergin olan kişinin, diğer şartları da taşıması halinde davaya katılması mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu davaya katılmak için ayrı bir ehliyet yaşı düzenlememiştir⁸⁹⁹.

⁸⁹¹ S.Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1970, 196.

⁸⁹² Dural/Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, 54; Akıntürk/Ateş, Medeni Hukuk, 121.

⁸⁹³ Nispi bir kavram olan “ayırt etme gücü”, kişiye, eylem ve işleme göre değiştiğinden, olayda Adli Tıp Kurumu'ndan rapor alınması gerekmektedir. Bkz. Y1HD, 27.09.2006, 7629/9334, www.kazanci.com.

⁸⁹⁴ Dural/Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, 55.

⁸⁹⁵ Y2CD, 27.05.1978, 2935/3206. Aktaran: Türkmen, “Şikayet, Şahsi Dava ve Davaya Müdahale Konusunda Bir İnceleme”, 318-319.

⁸⁹⁶ YİBK, 16.04.1942, 14/9. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 176-179.

⁸⁹⁷ Dural/Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, 49; K.Oğuzman/Ö.Seliçi/S.Oktay, Kişiler Hukuku, İstanbul 1999, 40-41.

⁸⁹⁸ Ataay, Şahıslar Hukuku, 54 vd.; Dural/Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, 49.

⁸⁹⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, ergin olmak dava ehliyetinin şartları arasında yer almasına rağmen ergin olmayan çocuğun da davaya katılması mümkündür. Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse kanuni temsilcisi tarafından temsil edilecektir. Ayırt etme gücüne sahip çocuk ise, davaya katılma şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, bizzat davaya katılma talebinde bulunabilir.

Ergin olmayan çocuklar bakımından davaya katılma hakkı, kural olarak velayet hakkı bulunan anne ve/veya baba tarafından kullanılacaktır. Yargıtay, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na da kurumda koruma altında bulunan çocukların mağduru oldukları suçlar bakımından davaya katılma hakkı tanımaktadır. Yargıtay'a göre, SHÇEK'nun 4058 sayılı Kanun ile kabul edilen Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19, 27/2 ve 33. maddeleri gereğince davaya katılma hakkı vardır⁹⁰⁰. Bu nedenle suç tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu'nda koruma altında bulunan çocuklar bakımından SHÇEK'nun davaya katılma talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir⁹⁰¹.

γ. Medeni hakları kullanmaktan kısıtlanmamış olmak

Kısıtlanmak, ergin bir kişinin kanunda belirtilen nedenlerle (MK m. 405-408), yasal bir temsilci atanması yoluyla, fiil ehliyetinin kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır⁹⁰². Kısıtlanan kimse vesayet altına konulur ve kendisine bir vasi atanır (MK m. 419/1)⁹⁰³.

MK m. 448'e göre, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak üzere vasi, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil eder. Vesayet altındaki kimsenin taraf olduğu davalarda onu temsil edecek olan vasinin dava açabilmesi veya açılmış olan davaya katılabilmesi için vesayet makamı tarafından izin verilmesi gerekmektedir (MK m. 462/8)⁹⁰⁴. İzin her dava için ayrı ayrı alınması gerekli

⁹⁰⁰ Y10CD, 01.02.2006, 8264/971. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1521. Aynı karar kapsamında atıfta bulunulan 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 4/e maddesi 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁰¹ Y5CD, 22.01.2007, 13134/36, www.kazanci.com.

⁹⁰² Tekinay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 213; B.Köprülü, Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 1970, 161.

⁹⁰³ Medeni Kanun'da yer alan kısıtlılık halleri zorunlu olan ve zorunlu olmayan kısıtlılık halleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Madde, 405, 406 ve 407 zorunlu kısıtlılık halleridir. Madde 408 ise isteğe bağlı yani zorunlu olmayan kısıtlılık halidir. Bkz. MK m. 405: Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.

MK m. 406: Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.

MK m. 407: Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.

MK m. 408: Yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir.

⁹⁰⁴ "Suç işlendiği sırada 20 yaşında olup akli dengesi yerinde olmayan mağdureye vasi tayini yoluna gidilmeden ve dava açmak için sulh mahkemesinden izin alınması gerektiği düşünülmeden, kızı olan

olup, vesayet kararında vasiye genel olarak izin verilmiş olması geçerli değildir. Davaya katılma talebinde bulunulduğunda mahkeme, vasinin MK m. 462/8 gereğince dava açabilmek için izin alıp almadığını re'sen araştırarak, vasinin henüz izin almadığı görüldüğünde izin alınması için mehil verilmesi gerekecek, verilen mehil içerisinde de izin alınmazsa katılma talebi reddedilecektir⁹⁰⁵.

bbb. Sınırlı ehliyetsizler

Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır. Medeni Kanun'un 16. maddesine göre, "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir".

Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından tam fiil ehliyetine sahip oldukları söylenebilir. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren, mali değer taşımayan, başkasına devir edilemeyen, miras yoluyla geçmeyen, yasal temsil yoluyla kullanılamayan ancak bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklardır⁹⁰⁶.

Davaya katılma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların yasal temsilcilerinin iznine gerek duymadan davaya katılabileceklerini kabul etmek gerekir. Öğretide, bir görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip küçük, hiçbir izin alınmasına gerek olmadan, vekili aracılığı ile doğrudan kamu davasına katılabilir⁹⁰⁷.

1942 Tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararı bu konuya ışık tutar niteliktedir. Karara göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler, doğrudan kendilerine karşı işlenmiş suçlarda, yasal temsilcilerinin iznine gerek duymadan şikayet etme ve dava açma hakkına sahiptirler. Suçtan zarar gören ayırt etme gücüne sahip küçükler, şahsa sıkı

mağdureye velayeten davaya katılmak isteğini bildiren babanın katılan olarak davaya kabulüne karar verilmesi yasaya aykırıdır". Karar için bkz. Y5CD, 02.12.1977, 3047/3400. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 166; Y5CD, 02.05.1979, 752/1158, YKD, Y. 1981, S. 2, 240; Y5CD, 25.01.1979, 5/104, YKD, Y. 1979, S. 8, 1224; Y5CD, 18.02.1988, 3532/985. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 184.

⁹⁰⁵ Y5CD, 25.03.1981, 277/830, YKD, Y. 1981, S. 9, 1210; Y9CD, 07.10.1982, 2921/2954, YKD, Y. 1982, S. 12, 1716.

⁹⁰⁶ Dural/Öğüz, Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, 74.

⁹⁰⁷ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 808.

sıkıya bağılı bir hak olan davaya katılma hakkını doğrudan doğruya kullanabilirler. Çocukları temsil hakkına sahip kişilerin dava yetkisi, ayırt etme gücüne sahip küçükler dava ve şikayette bulunmadıkları takdirde onların yerine geçerek menfaatlerini korumaktan ibarettir⁹⁰⁸.

Öğretide bir görüşe göre, şikayet ve davaya katılma hakkı bakımından, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin şahsa bağılı haklardan dolayı dava hakkına sahip olduklarını ifade eden Medeni Kanun'un 16. maddesine dayanılması hukuka uygundur. Ancak, söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı'nın aynı anda küçüklerin şikayet hakkı, davaya katılma hakkı ve şahsi dava açma hakkına ilişkin olması ve kararda bu üç kurum hakkında aynı sonuca varılması doğru olmamıştır⁹⁰⁹.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde davaya katılma bakımından kıyas yoluyla şahsi davaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmekteydi. Şahsi dava yolunu düzenleyen m. 344/2'de ise, "mağdur olan kimsenin kanuni mümessili varsa şahsi dava açmak ona aittir" hükmüne yer verilmişti. Bu hükme bağılı olarak, öğretide bazı yazarlarca davaya katılma hakkının kanuni mümessile ait olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, şikayet hakkı bakımından, bu hakkın şahsa bağılı olduğu dikkate alınarak MK m. 16'nın kıyas yoluyla uygulanması yerinde görülebilir. Ancak davaya katılma bakımından CMUK m. 344/2'de açık hüküm varken, MK'nun kişiye bağılı medeni hakları düzenleyen maddesine atıf yapmak doğru değildir⁹¹⁰.

Diğer bazı yazarlara göre, davaya katılacak kimsenin velayet veya vesayet altında bulunmaması gerekir. Usul Kanunu katılan sıfatını alabilmek için ayrı bir ehliyet yaşı tespit etmediğinden, davaya katılma bakımından genel ehliyet şartı olan onsekiz yaş sınırının uygulanması gerekmektedir⁹¹¹.

⁹⁰⁸ YİBK, 16.04.1942, 14/9. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 176-179; Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi, 111.

⁹⁰⁹ Ancak yazara göre, şahsi dava bakımından CMUK m. 344/2'de, "mağdur olan kimsenin kanuni mümessili varsa şahsi dava açmak ona aittir" şeklinde açık hüküm bulunduğundan, küçüklerin şahsi dava açamayacaklarını kabul etmek gerekir. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 63.

⁹¹⁰ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 60.

⁹¹¹ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 302; Erem, Ceza Usul Hukuku, 554; Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 454.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı'nda da, davaya katılmanın şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu kabul edilmiştir. Kararda, velinin reşit olmayan çocuğunu da temsilen tayin ettiği avukatın ana oğul adına müracaatta bulunması ve ana oğlun katılan sıfatını kazanmaları durumunda, hüküm verilmeden önce çocuğun onsekiz yaşını tamamlaması ile annenin velayet hakkı sona erse de, reşit olan çocuğun davayı temyize yetkili olduğu ifade edilmiştir. Çünkü, çocuğun ara karar ile kazandığı katılan sıfatı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması ve bu hakkın velisi tarafından kullanılmış olması nedeniyle devam eder. Bu nedenle, reşit olan çocuğun kazandığı katılan sıfatına dayanarak temyize yetkili olduğunun kabulü gerekir⁹¹².

Ancak, velinin vesayeti altında bulunan çocuğu için bir vekile vekalet vermiş olması halinde, çocuğun velayet altından kurtulduğunda bizzat yeniden vekalet vermesi gerekir⁹¹³. Aynı şekilde, vesayet veya kayyımlık altında bulunan kısıtlının da bu kısıtlılık hali sona erdiğinde, kanuni temsilcisi tarafından verilen vekalet hükümsüz kalacaktır⁹¹⁴.

Bir sene ve daha fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olan yetişkin için bir vasi tayin edilmesi ve vesayet altındaki kişinin taraf bulunduğu davalarda onu temsil edecek olan vasinin kısıtlı adına açılmış olan davaya katılabilmesi için kendisine sulh mahkemesi tarafından husumet izni verilmesi gerekir. Adı geçen vasisi olup olmadığı, varsa vasinin davaya katılma izni alıp almadığı, vasisi yoksa vasi tayini ve vasiye izin alınması için süre verilmesi gerektiği halde, kişinin tuttuğu vekil aracılığıyla davaya katılmasına karar verilmesi yasaya aykırı bulunmuştur⁹¹⁵.

Yasal temsilci kendi adına değil, ancak çocuk veya kısıtlı adına davaya katılabilir⁹¹⁶. Yasal temsilciye karşı dava açılmış olması durumunda, menfaatlerin

⁹¹² YCGK, 18.12.1977, 1-416/371.Aktaran: Türkmen, “Şikayet, Şahsi Dava ve Davaya Müdahale Konusunda Bir İnceleme”, 337.

⁹¹³ Y1CD, 14.08.1978, 3175/3152. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 167; Y1CD, 28.11.2006, 59/5267, www.kazanci.com.

⁹¹⁴ MK m. 403/2'ye göre, kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır ve vasi hakkındaki hükümler, aksi belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır. Maddede kayyım tayininin ne zaman ve hangi işler için yapılabileceği sınırlı olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla çocuğun bakımı için verilen kayyımlık kararı kayyım davayı takip etme yetkisi vermez. Yargıtay, sınırlı yetkili kayyımın vekil tayini geçersiz olduğundan, vekilin katılma talebinin yerel mahkemece reddedilmesini yerinde görmüştür. Bkz. Y9CD, 01.06.1979, 2563/2625, YKD, Y. 1979, S. 9, 1393.

⁹¹⁵ Y1CD, 17.11.1993, 1838/2402. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 187.

⁹¹⁶ Suçtan zarar gören ayırt etme gücüne sahip çocuğun kişiliğine bağlı işlerde kendi hakkını korumak üzere davaya katılma dilekçesi vermiş ve bu isteğinin kabul edilmiş olması, onu temsil yetkisi bulunan

zıtlaşması nedeniyle, kamu davasına katılma için çocuk veya kısıtlıya bu davaya mahsus olmak üzere yasal temsilci tayin edilmelidir (MK m. 426/2)⁹¹⁷.

Davaya katılma bakımından zorunlu vekil ile mağdurun iradesinin çeliştiği durumlarda zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınmaktadır⁹¹⁸. Kanun yollarına başvuru bakımından mağdur ile zorunlu vekilin iradesinin çelişmesi durumunda, zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınacağını ifade eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, kıyas yoluyla davaya katılma hakkında da uygulanmalıdır⁹¹⁹.

b. Tüzel kişi olmak

aa. Kavram

Tüzel kişi, başlı başına bir varlık olarak kurulan dernek, ortaklık ve kendilerine özgü bir varlığı veya belirli bir amacı bulunan kurumlardır. Medeni Kanun'a göre, tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler (MK m. 48). Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar (MK m. 49).

Türk Ceza Hukuku sistemine göre, suçun maddi konusunun ait olduğu kimse olan mağdur yalnızca gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar, ancak suçtan zarar gören olabilirler⁹²⁰.

CMK m. 237/1'de, tüzel kişilerin ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kamu davasına katılabilecekleri açıkça

velisinin kanun yoluna başvurmasına engel sayılmaz. Temsilci davaya katılan adına temyiz talebinde bulunabilir. Bkz. YCGK, 08.01.1962, 6/4. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 436.

⁹¹⁷ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 432; Maktûlün eşi olan sanığın ortak çocukları adına davaya katılma talebinin kabulü menfaatlerinin zıtlaşması nedeniyle yerinde değildir. Bkz. Y1CD, 07.12.1994, 3379/4298, YKD, Y. 1995, S. 3, 475; Y1CD, 14.12.1994, 2802/4437. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 188.

⁹¹⁸ Öğretide Ünver/Hakeri'ye göre, kanun yollarına başvuru bakımından mağdur ile zorunlu vekilin iradesinin çelişmesi durumunda, zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınacağını ifade eden YCGK kararı, kıyas yoluyla davaya katılma hakkında da uygulanmalıdır. Bkz. Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 736.

⁹¹⁹ YCGK, 03.06.2008, 5-56/156; YCGK, 27.01.2009, 5-145/8, www.kazanci.com.

⁹²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 313; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 204 vd; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 102; Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 334.

ifade edilmiştir⁹²¹. Tüzel kişilerin maddi bir varlığı olmadığından, insanların sahip olduğu doğal iradeye ve hareket yeteneğine sahip değildirler⁹²². Bu sebeple, tüzel kişiler iradelerini organlar aracılığıyla açıklarlar (MK m. 50/1). CMK m. 249’da, tüzel kişilerin kovuşturma aşamasındaki temsili düzenlenmiştir⁹²³. Bu hükme göre; bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada tüzel kişinin organ veya temsilcisi, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla duruşmaya kabul edilir. Bu durumda, tüzel kişinin organ veya temsilcisi, Yasa’nın katılana sağladığı haklardan faydalanır (CMK m. 249/2).

CMK m. 249/2’ye göre, tüzel kişinin ceza davasında temsili, suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasına bağlıdır. “Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suç”, tüzel kişinin faaliyetini icra dolayısıyla işlenen suçtur⁹²⁴. Örneğin, Sosyal Sigorta Kurumu’na ait basılı evrak doldurularak, adı geçen kurumun mührü ile yetkililerin imzalarının taklidi suretiyle işlenen sahtecilik suçundan dolayı kurumun zarar gördüğü kabul edilmiş ve davaya katılmasına karar verilmiştir⁹²⁵.

Sanık aynı zamanda tüzel kişinin organ veya temsilcisi ise, katılan veya savunma makamı yanında yer alan sıfatını kazanması mümkün değildir (CMK m. 249/3). Tüzel kişinin organ ve temsilcisinin aynı zamanda sanık olması durumunda, iki sıfat birleşeceğinden, sanığın aynı zamanda katılan sıfatıyla tüzel kişiyi temsil etmesi mümkün olmaz. Bu durumda tüzel kişi büyük ihtimalle malen sorumlu sıfatını da taşıyacaktır. Tüzel kişiliğin faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suçtan yargılanan sanığın aleyhine verilecek hükümden tüzel kişinin malen etkilenecek olması halinde, tüzel kişi suçtan zarar görmese dahi davaya savunma yanında malen sorumlu olarak katılabilir (CMK m. 249/1).

Tüzel kişiyi temsile yetkili kişinin ölmesi durumunda, yeni temsilciye tebligat yapılarak davayı devam ettirip ettirmeyeceği hususunun sorulması gerekmektedir.

⁹²¹ CMUK m. 371’de, 1936 tarih ve 3006 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, katılanın tüzel kişi olma ihtimaline karşılık “kimse” yerine “şahıs” ifadesi getirilmişti. Bkz. Adliye Encümeni Mazbatası, TBMM Zabıt Ceridesi C. 12, 1936, S. 220, 21.

⁹²² Oğuzman/Seliçi/Oktay, Kişiler Hukuku, 182.

⁹²³ Soruşturma aşamasında temsile ilişkin hükümler kanun metnine alınmamıştır. Katılmaya ilişkin hükümlerin tekrar niteliğinde olduğuyla ilgili olarak bkz. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 808-809.

⁹²⁴ Donay, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 400.

⁹²⁵ Y11CD, 05.02.2007, 4488/518, www.kazanci.com.

Örneğin, Yargıtay bir kararında köy muhtarı olan katılanın ölmesi üzerine yeni seçilen köy muhtarına tebligat yapılarak davayı devam ettirip ettirmeyeceği hususunun sorulması gerektiğini ifade etmiştir⁹²⁶.

Belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Muhakemesi uygulamasında, tüzel kişiler ancak doğrudan zarar gördükleri hallerde suçtan zarar gören olarak kabul edilmekte ve kendilerine davaya katılma hakkı tanınmaktadır⁹²⁷. Tüzel kişi suçtan dolaylı olarak zarar görmüşse, davaya katılması mümkün değildir. Ancak bilindiği gibi, Türk Ceza Hukuku sisteminde, tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacakları, ancak suçtan zarar gören olabilecekleri kabul edilmiştir⁹²⁸. Bu sebeple tüzel kişilere, doğrudan zarar görmemiş olmalarına rağmen davaya katılma hakkı tanımak gerekir. Tüzel kişilerin hem doğrudan zarar göremeyeceklerini kabul etmek, hem de doğrudan zarar görmedikleri gerekçesiyle davaya katılma hakkı tanımamak çelişkilidir. Bu durum, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde tüzel kişilerin davaya katılmalarını fiilen imkansız hale getirmektedir.

bb. Yasal katılma hakkı tanınması

Kanun koyucu, bazı tüzel kişilere “yasal davaya katılma hakkı” tanımıştır. Kanun tarafından davaya katılma hakkı tanınan tüzel kişilerin, davaya katılma yönünde talepte bulunmaları yeterlidir. Bu durumda mahkeme, ayrıca tüzel kişinin suçtan doğrudan zarar görüp görmediği hususunu incelemeyiz.

Aşağıda yasal düzenleme ile katılma hakkı tanınmış bazı tüzel kişilere değinilmiştir.

aaa. Gümrük İdaresi

31.03.2007 Tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 18 ile, Gümrük İdaresi’ne yasal katılma hakkı tanınmıştır. Madde 18’e göre, bu Kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. İlgili gümrük idaresi yaptığı başvuru üzerine, açılan davaya katılan olarak kabul edilir.

⁹²⁶ Y8CD, 31.05.2007, 3162/4386. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1532.

⁹²⁷ YCGK, 24.12.1965, 58/55; YCGK, 06.02.2007, 7-344/23; Y8CD, 16.07.2007, 3798/5703. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, C. 2, 1486.

⁹²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 313.

bbb. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Varlık Yönetim Şirketleri

19.10.2005 Tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Varlık Yönetim Şirketlerine yasal katılma hakkı tanınmıştır (Bankacılık Kanunu m. 132, 162, 143).

Kural olarak, Bankacılık Kanunu'nda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Ancak, "zimmet" başlığını taşıyan 160. maddenin, üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı⁹²⁹ soruşturma ve kovuşturmalar, Kurum'un veya Fon'un yazılı bildirimi üzerine veya gecikmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır. Bu durumdan Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurum'un veya Fon'un başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanırlar (Bankacılık Kanunu m. 162).

Ayrıca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından, bu Kanun'un 71. maddesi uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya yönetim ve denetimi Fona intikal eden bankalarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere, bu Kanun hükümleri uyarınca yapılan başvurular üzerine açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu suçtan zarar gören olarak katılan sıfatını kazanır (Bankacılık Kanunu m. 132)⁹³⁰.

Bankacılık Kanunu m. 143'e göre, varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması halinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya

⁹²⁹ Bankacılık Kanunu m. 160/3: Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmış olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasına hükmolunur; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödetirilmesine karar verilir.

⁹³⁰ Y11CD, 16.10.2006, 5506/8139, www.kazanci.com.

borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden katılan sıfatını kazanır⁹³¹.

Bankacılık Kanunu'ndan doğan davalarda, şikayetçi bankanın da kanundan doğan katılma hakkı olduğu kabul edilmektedir⁹³².

ccc. Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve tarımsal amaçlı kooperatifler

24.04.1969 Tarih ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ek madde 2/son fıkraya göre, “ilgili bakanlık”, kooperatifler ve üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile memurları hakkında, görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlardan dolayı açılan kamu davalarına müdahale talebinde bulunabilir.

Kooperatifler Kanunu, ek madde 1’de, “İlgili bakanlık” deyiminden, bu Kanun kapsamındaki tarımsal amaçlı kooperatifler ve üst kuruluşları için Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı’nın, diğer kooperatifler ve üst kuruluşlar için de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nın anlaşılacağı ifade edilmiştir⁹³³.

ddd. Maliye Bakanlığı

19.04.1990 Tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 18’e göre, bu madde kapsamında yapılan ihbar veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa

⁹³¹ Bankacılık Kanunu m. 143: Bankalar ve Fon dahil diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilave finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dahil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir. (...) Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması halinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır.

⁹³² Y7CD, 30.03.2010, 6135/5470, www.kazanci.com.

⁹³³ Yargıtay bir kararında, suçtan doğrudan zarar görme şartı aranmadan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı adına Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü’nün davaya katılmasına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Y7CD, 25.05.2006, 25842/9589, www.kazanci.com.

diğer ilgili kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır⁹³⁴.

eee. Sermaye Piyasası Kurulu

30.07.1981 Tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. maddesine göre, 47. madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet savcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır⁹³⁵. Bu başvuru ile Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.

⁹³⁴ Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, m. 18 (Ek fıkra: 12.12.2003 Tarih ve 5020 sayılı Kanun m.13); Y5CD, 04.03.2011, 10859/1753. www.kazanci.com.

⁹³⁵ Madde 47: Cezai Sorumluluk

Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde;

A) 1. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir. Bu fiili işleyen 11 inci madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hakim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişiler, 2. Yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım ve satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, 3. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, yalan, yanlış, yanıltıcı, mesnetsiz bilgi veren, haber yayan, yorum yapan ya da açıklamakla yükümlü oldukları bilgileri açıklamayan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenler, 4. Dördüncü maddenin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırı hareket edenlerle, sermaye piyasasında izinsiz olarak faaliyette bulunan veya yetki belgeleri iptal olunduğu veya faaliyetleri geçici olarak durdurulduğu halde ticaret unvanlarında, ilan veya reklamlarında sermaye piyasasında faaliyette bulundukları intibarı yaratacak kelime veya ibare kullanan veya faaliyetlerine devam eden gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri, 5. Sermaye piyasası kurumlarına, bu Kanunun 13/A ve 13/B maddeleri kapsamındaki teminat sorumlularına ve 38/B ve 38/C maddeleri kapsamındaki fon kuruluna; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehmeden veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkar eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve taşıyıcı eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri, 6. Bu Kanunun 15 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak karı veya mal varlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler, 7. Karşılıksız olarak sermaye piyasası araçlarının geri alım taahhüdü ile satımını yapan ilgili gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri, her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (...).

2. Talepte bulunmak

Davaya katılmak için, katılma hakkına sahip kişinin talepte bulunması gerekir⁹³⁶. CMK m. 237/2, mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlunun katılma isteğinden bahsetmektedir. Bu talepten katılma iradesi anlaşılmalıdır⁹³⁷.

Suçun ihbarı veya yetkili makamlara şikayette bulunulması, katılma talebi olarak kabul edilemez⁹³⁸. Çünkü, ihbar ve şikayet ileride açılma ihtimali bulunan davaya katılma iradesini göstermez. Diğer taraftan, kamu davası henüz açılmamış olduğundan davaya katılma hakkı da doğmamıştır⁹³⁹. Şikayet sadece cezalandırılma yönündeki iradeyi ortaya koyarken, davaya katılma cezalandırılma yönündeki iradeyle birlikte, ceza muhakemesinde makam itibarıyla suje olarak yer alma iradesini de ortaya koymaktadır. Şikayet ve davaya katılma talebi aynı olmadığından, duruşma sırasında şikayeti bildiren ifade üzerine, CMK m. 238/2 gereğince, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerekir. Yargıtay bir kararında, şikayet dilekçesi olarak Cumhuriyet savcılığına verilen yazının bir örneğinin yargılama aşamasında mahkemeye sunulması ile katılan sıfatının kazanılamayacağını ifade etmiştir⁹⁴⁰.

Herhangi bir katılma talebi olmadan, mahkemenin re'sen katılma kararı vermesi hukuka aykırıdır. Örneğin, Yargıtay, şikayetçinin davaya katılma yönünde usulüne uygun başvuruda bulunmadığı olayda, şikayetçi vekilinin hazır bulunduğu bazı oturumlara ilişkin tutanaklarda “müdahil vekili geldi” şeklinde ibarelerin yanlışlıkla

⁹³⁶ Y7CD, 04.10.2007, 15017/6832, www.kazanci.com.

⁹³⁷ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 214; Y1CD, 21.06.1949, 456/1262. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 95.

⁹³⁸ YCGK, 11.06.1945, 130/129, Yargıtay Kararları Ceza Kısmı, 1945, 118; Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İctihat Kararı”, 366.

⁹³⁹ CMUK m. 366’da belirtildiği şekilde, katılma isteminde bulunmayan suçtan zarar gören kişi, hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet savcılığına dilekçe vermişse veya şikayete bağlı suçlar bakımından CMUK m. 151’e uygun başvurusu varsa, kamu davası açıldığında şikayetçi durumundadır. Bir ceza muhakemesi kişisi değildir. Suçtan zarar gören kişinin hazırlık soruşturması sırasında böyle bir başvurusu da mevcut değilse, sadece mağdur sayılacak, mahkemenin kendisini tanık olarak dinlemek üzere çağırması üzerine de tanık sıfatını alacaktır. Y4CD, 07.02.1951, 1466/129. Bkz. Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 422. Aktaran: Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1310.

⁹⁴⁰ Y4CD, 28.11.2006, 9982/16920, www.kazanci.com.

yazıldığı anlaşıldığından, bu ifadelerin şikayetçiye katılan sıfatını kazandırmayacağını ifade etmiştir⁹⁴¹.

Mirasçılardan davaya katılabilmeleri, katılma talebinde bulunmalarına bağlıdır. Yargıtay, kamu adına takip edilen bir davada, katılanın ölmesi üzerine karısı tarafından usulüne uygun olarak mahkemeye başvurularak katılan sıfatı kazanılmamış olduğundan, temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir⁹⁴².

Katılma hakkının kanundan kaynaklandığı hallerde de, tüzel kişinin katılma yönünde talepte bulunması şarttır. Yasal katılma hakkı tanınan tüzel kişiler, başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanırlar⁹⁴³. Dolayısıyla, kanun koyucu yasal katılma hakkı tanınan tüzel kişiler bakımından genel kuraldan ayrılmış ve bu tüzel kişilere soruşturma evresinde katılan sıfatı tanımıştır.

5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesi, talep şartı bakımından geçici nitelikte bir istisnai hüküm getirmiştir. Maddeye göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte halen görülmekte olan davalar kamu davasına dönüşmekte, şahsi davacılar da katılan sıfatını almaktadır. Böylelikle, ayrıca katılma isteği aramadan şahsi davacının otomatik olarak katılan olması sağlanmıştır. Ceza muhakemesi hukuku kuralları açısından derhal uygulanma ilkesi geçerlidir. Derhal uygulanma ilkesi adalet, kazanılmış hak ve eşitlik gibi ilkelerle yumuşatılabilir⁹⁴⁴. Derhal uygulanma ilkesinin haksızlıklara yol açacağı durumlarda kanun koyucu istisnai hükümler kabul edebilir. Bu düzenleme de, derhal uygulanma ilkesinin haksızlığa sebebiyet vermemesi için getirilmiş bir istisna hükmüdür.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de, davaya katılmak için kural olarak talep şartı aranmaktaydı. Ancak, suç şahsi dava yolu ile takip edilebilecek suçlardan olup da bu yolla açılmış davada kamu yararı görülüp CMUK m. 359 gereğince işlem yapılmışsa, bu durumda Cumhuriyet savcısı davaya müdahil olduğundan ve dava kamu davasına dönüştüğünden, şahsi davacı başka bir usuli işleme

⁹⁴¹ YCGK, 21.03.2006, 9-51/50, www.kazanci.com.

⁹⁴² Y4CD, 04.12.1957, 12020/12575. Aktaran: Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 156.

⁹⁴³ Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, m. 18 (Ek fıkra: 12.12.2003 Tarih ve 5020 sayılı Kanun m.13).

⁹⁴⁴ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 58.

veya talebe gerek kalmadan katılan sıfatını kazanmaktaydı (CMUK m. 347)⁹⁴⁵. Diğer taraftan, aslen kamu adına kovuşturulması gereken bir suç hakkında şahsi dava açılması halinde, bu durum mahkemece anlaşıldığında CMUK m. 359 gereğince işlem yapılır ve dava Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame ile açılırdı. Bu durumda, şahsi davacının önceki dilekçe ve beyanları katılan sıfatını kazanmasına yetmezdi⁹⁴⁶. Örneğin, Yargıtay bir kararında, 765 sayılı TCK' nun 191. maddesinin son fıkrası dışında, tehdit suçunun şahsi dava yoluyla takibi mümkün olmadığından, ölümle tehdit suçunda usule aykırı olarak kabul edilmiş şahsi dava dilekçesinin, sonradan açılan kamu davasında mağdura katılan sıfatını kazandırmayacağını ifade etmiştir. Mağdurun usulüne uygun olarak mahkemeye müracaat ederek katılan sıfatını alması gerekmektedir⁹⁴⁷.

3. Davaya katılma hakkını kaybetmemiş olmak

CMK m. 243'e göre, katılan vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Davaya katılmak için, suçtan zarar görenin davaya katılma hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Bir başka deyişle, suçtan zarar gören şikayetinden ve davaya katılmadan vazgeçmemiş olmalı veya ölmüş bulunmamalıdır.

a. Davaya katılanın vazgeçmemiş olması

aa. Şikayetten vazgeçmemiş olmak

“Vazgeçme” hakkın kullanılmasından sonra geri alınmasıdır⁹⁴⁸. Soruşturma evresinde şikayetçi olmama⁹⁴⁹ veya şikayetten vazgeçme⁹⁵⁰ kovuşturma evresinde

⁹⁴⁵ Y2CD, 17.11.1949, 11731/11088. Aktaran: Akmanlar, “Takibi şikayete veya şahsi dava açılmasına bağlı suçların meşhuden işlenmesinde davaya müdahale”, 211.

⁹⁴⁶ Y4CD, 03.03.1966, 615/10000.

⁹⁴⁷ Y2CD, 23.11.1982, 6643/6791, YKD, Y. 1983, S. 3, 425.

⁹⁴⁸ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şikayetten vazgeçme, feragat ve geri alma kavramları arasında bir terim birliği yoktur. Öğretide Dönmezer-Erman, yargılama öncesi cayma için “feragat”, yargılama sonrası cayma için “vazgeçme” kavramlarını kullanmıştır. Kunter, yargılama öncesi cayma için “vazgeçme”, yargılama sonrası cayma için “geri alma” kavramlarını tercih etmiştir. Yurtcan, yargılama öncesi cayma için “feragat”, yargılama sonrası cayma için “geri alma” kavramlarının kullanılması gerektiği kanaatinde. Bkz. Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 291; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 217; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 81; 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de, bu alanda bir terim birliği yoktu. Hak kullanılmadan önceki aşama için bir düzenleme bulunmamakla birlikte, yargılama sırasındaki cayma için “vazgeçme” ve “feragat” kavramları kullanılmıştı. Ancak, çoğu zaman bu kavramların rastgele kullanıldığı görülmektedir. 765 sayılı TCK m. 99 ve m. 100'de hak kullanılmadan öncesi ve sonrası için “vazgeçme”, 765 sayılı TCK m. 44 ve m. 489'da hak kullanıldıktan sonrası için “vazgeçme”, 765 sayılı TCK m. 460'da hak kullanıldıktan sonrası için “feragat”, CMUK m. 361, 362, 364, 372'de hak

davaya katılmaya engel oluşturmaz⁹⁵¹ (re'sen soruşturulan suçlar bakımından). Ancak kovuşturma evresinde katılan, şikayetten vazgeçerse davaya katılamaz ve katılma hükümsüz kalır. Bu kişinin hükmü temyiz etme hakkı yoktur⁹⁵².

Belirtmek gerekir ki, katılma talebinden vazgeçme aynı zamanda şikayetin de geri alındığı anlamına gelmez⁹⁵³. Yargıtay'a göre, muhakemenin hiçbir aşamasında şikayetten vazgeçmeyen mağdurun, kovuşturma evresinde katılma talebinde bulunmasını engelleyen herhangi bir yasa hükmü mevcut değildir⁹⁵⁴. Dolayısıyla, kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçme, katılmadan vazgeçmeye denktir. Ancak, katılmadan vazgeçme her zaman şikayetin de geri alındığını göstermez. Bu nedenle katılmanın geri alındığı durumlarda, şikayetin de geri alınıp alınmadığı hususunun mahkemece sorulup açıklattırılması gerekir. Bu konunun açıklığa kavuşturulması özellikle şikayete bağlı suçlar bakımından önemlidir. Şikayete bağlı bir suçta katılma davasını geri alan mağdur veya suçtan zarar gören şikayetini de geri almışsa, muhakeme şartı kalmadığından dava düşecektir. Bu nedenle katılma davasının geri alınması durumunda şikayetin geri alınıp alınmadığı hususunun ortaya konulması zaruridir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, duruşmada sanıktan şikayetçi olmadığını bildiren, bu beyanından dört gün sonra vekili aracılığıyla katılma talebinde bulunan mağdurun davaya katılamayacağı ifade edilmiştir⁹⁵⁵. Benzer şekilde Yargıtay, katılan vekili esas hakkındaki beyanlarında, sanığın olayda sorumluluğu bulunmadığından

kullanıldıktan sonrası için "vazgeçme" terimine yer verilmiştir. Bkz. Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 81.

⁹⁴⁹ Y9CD, 10.10.2006, 3390/5128; Y9CD, 05.04.2006, 1507/2558; YCGK, 11.07.2006, 9-191/183; Y9CD, 19.10.2005, 4372/7764, www.kazanci.com.

⁹⁵⁰ Y8CD, 25.01.2010, 12711/606, www.kazanci.com; Aksi yönde uygulama için bkz. YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com.

⁹⁵¹ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, şikayetçinin hazırlık soruşturmasında şikayetini geri almış olması durumunda, kamu davasına katılması mümkünse de tazminat talep etme hakkı kabul edilmemişti. Bkz. Y5CD, 12.06.1979, 1746/1735 YKD, Y. 1981, S. 12, 1783.

⁹⁵² YCGK, 13.06.2006, 9-155/158. Aktaran: Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 803; Y6CD, 11.12.2006, 1157/13460, www.kazanci.com; YCGK, 13.04.1999, 2-60/63, www.kazanci.com; YCGK, 18.04.1994, 4-85/110. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 81 ; Y5CD, 23.06.1994, 1764/2118, YKD, Y. 1995, S. 9, 1481; Y8CD, 19.02.1985, 544/770; Y5CD, 30.04.1980, 1332/1494; Y5CD, 27.06.1980, 2454/2379; Y4CD, 27.11.1979, 7309/7238, YKD, Y. 1980, S. 5, 737.

⁹⁵³ Özbek, CMK İzmir Şerhi, 916.

⁹⁵⁴ Y1CD, 25.02.2008, 8259/1313, www.kazanci.com.

⁹⁵⁵ YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com; Şikayetçi olduğunu ancak davaya katılmak istemediğini bildiren şikayetçinin daha sonraki oturumlarda davaya katılmak istediğini bildirmesi üzerine yerel mahkemece davaya katılan olarak kabul edilmesinde hukuka aykırılık yoktur. Bkz. Y1CD, 25.02.2008, 8259/1313, www.kazanci.com.

beraatine karar verilmesini talep etmiş olmasını gerekçe göstererek, katılma hakkının yitirilmiş olduğunu kabul etmiştir⁹⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtay mağdur veya suçtan zarar görene zorunlu vekil atandığı durumlarda, suçtan zarar gören kovuşturma evresinde şikayetten vazgeçmiş olsa da, bu durumun zorunlu vekilin davaya katılma talebinin reddini gerektirmeyeceğini kabul etmektedir⁹⁵⁷.

bb. Davaya katılmadan vazgeçmemiş olmak

Katılmadan vazgeçen suçtan zarar görenin tekrar davaya katılması mümkün değildir. Yargıtay, kamu davası açıldıktan sonra davasından vazgeçen kimsenin davaya tekrar katılamayacağını ifade etmektedir⁹⁵⁸.

Öğretide bir görüşe göre, katılma talebinden vazgeçen kişinin tekrar bu sıfatı almasını engelleyecek kanuni bir engel yoktur. Maddenin ifade tarzı “davaya katılan kişi vazgeçerse katılma hükümsüz kalır” şeklinde olup, bu ifade yeniden yapılacak katılma talebinin kabul edilmeyeceği şeklinde yorumlanamaz⁹⁵⁹.

Diğer bir görüşe göre, davadan vazgeçilmesi sanık lehine yeni bir durum yarattığından, bu muameleden geri dönülememesi gerekir⁹⁶⁰. Nasıl temyiz davası geri alındıktan sonra süresi geçmemiş olsa dahi tekrar temyiz yoluna gidilemezse, katılma davasından da vazgeçildikten sonra tekrar davaya katılmanın mümkün olmaması gerekir⁹⁶¹.

Katılma davayı durdurmadiğınan (CMK m. 240/1), katılma davasının geri alınması da davayı durdurmaz. Ancak, kovuşturma yapılması şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür (TCK m. 73/4).

⁹⁵⁶ Y7CD, 10.07.2006, 36037/14011, www.kazanci.com.

⁹⁵⁷ Y5CD, 13.02.2007, 12163/966. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1466.

⁹⁵⁸ Y4CD, 08.11.1963, 5327/6110, Adalet Dergisi, 1964, 661; Y4CD, 15.12.1962, 6693/7304, Adalet Dergisi, 1963, 851.

⁹⁵⁹ A.Önder, “Mahkeme Kararları Kroniği-Ceza Muhakemesi Hukuku-Davaya Müdahale”, İÜHFD, 1964, C. 30, S. 3-4, 401.

⁹⁶⁰ S.Onursal, “Şikayetin hile ile geri alınması”, İÜHFD, C. 30, S. 1-2, 1964, 410.

⁹⁶¹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 158.

aaa. Davadan vazgeçme yetkisi

Ayırt etme gücüne sahip çocuklar ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin izni olmadan şikayet hakkını kullanabilirler ve davaya katılabilirler⁹⁶². Şikayet ve davaya katılma, hukuken ve maddi olarak sınırlı ehliyetsiz kişiyi yükümlülük altına sokan kurumlar değildir. Ancak, bu kişilerin şikayetten vazgeçebilmeleri, haklarının güvence altına alınabilmesini sağlamak bakımından, yasal temsilcilerinin iznine bağlanmıştır. Kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçme halinde, davaya tekrar katılmak mümkün olmadığından, şikayetten vazgeçme bu kişiler açısından hak kayıplarına sebep olabilir. Bu sebeple, şikayetten vazgeçmek için kanuni mümessilin rızasının aranması yerindedir. Ancak, şikayette ısrar etmenin sınırlı ehliyetsizin menfaatine olması, kanuni temsilcinin yetkisini kötüye kullanmaması gerekir. Aksi durumda, velayet ve vesayet kurumu her zaman yargıç denetimine tabidir.

Yargıtay'ın bu görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. 1982 Tarihli bir kararda çocukların aleyhlerindeki hususları kabule ehil olmadıkları ve kanuni temsilcilerinin rızası bulunmadıkça şikayetten vazgeçmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir⁹⁶³. Yargıtay'ın benzer bir kararında, mağdur çocuğun şikayetten vazgeçmesi durumunda, şikayeti yapmış ve davayı takip etmiş bulunan velisinden çocuğun bu vazgeçmesine katılıp katılmadığı sorularak, veli tarafından vazgeçmeye iştirak edildiği takdirde davanın düşürülmesine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁶⁴.

1942 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, kanuni temsilcinin de ayırt etme gücüne sahip çocuk veya kısıtlının rızası olmadan davaya katılmadan vazgeçmesinin yasaya uygun değildir⁹⁶⁵.

bbb. Davadan vazgeçmenin şekli

Davadan vazgeçmenin açık beyanla olması şarttır. Davaya katılmadan vazgeçme zımni olamaz. Katılanın duruşmayı takip zorunluluğu bulunmadığından, duruşmalara gelmemesi davasından vazgeçtiği şeklinde yorumlanamaz⁹⁶⁶.

⁹⁶² YİBK, 16.04.1942, 14/9. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 176-179.

⁹⁶³ Y5CD, 06.04.1982, 1091/1185, İlmi ve Kazai İçtihat Dergisi, Nisan-1982, 974.

⁹⁶⁴ Y4CD, 16.07.1962, 2472/4076. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 162; Y4CD, 22.03.1953, 4191/5745; Kufacı, "Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi", 74.

⁹⁶⁵ YİBK, 16.04.1942, 14/9. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 176-179.

Öğretide, özellikle hukukçu olmayan ve yargılama hukukunun şekil şartlarını bilmeyen kişilerin beyanlarının gerçek iradelerini ifade edip etmediği hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir. Kişinin beyanı açık değilse veya çelişkili ise gerçek iradesinin anlaşılması için gerekirse sorulup beyanı tekrar açıklattırılmalıdır⁹⁶⁷. Örneğin, bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, mağdurun son soruşturma aşamasında şikayetçi olmadığını belirten sözlerinin gerçek iradesini yansıtmadığı ifade edilmiş ve şikayetçi olmadığını belirtmesi nedeniyle davaya katılma talebinin reddine karar veren yerel mahkeme kararı yerinde görülmemiştir. Söz konusu olayda önceden ifadesi alınamayan ve ilk defa son soruşturma aşamasında keşifte ifadesi alınan mağdur, şikayetçi olmadığını söylemiş ancak avukatının ikazı üzerine şikayetçi olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu mağdurun beyanının çelişkili olduğunu belirterek, rahatsızlığı nedeniyle olay yerine sedye ile gelen mağdurda davaya katılma yönünde irade olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁹⁶⁸.

ccc. Davadan vazgeçmenin zamanı

Vazgeçme ancak davaya katıldıktan sonra mümkündür⁹⁶⁹. Suçtan zarar gören, davaya katılmadan önce, davaya katılmayacağını veya katılmadan feragat ettiğini bildirirse dahi, bu kamu davası aşamasında davaya katılmaya engel değildir⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ Kunter, “Amme davasına müdahale”, 860.

⁹⁶⁷ S.Onursal, Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFD, 1964, 414.

⁹⁶⁸ YCGK, 17.12.2002, 2-302/428, www.kazanci.com.

⁹⁶⁹ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, Önder bu konuda aksi görüş bildirmiştir. Yazar, hazırlık soruşturması aşamasında yapılan katılma talebinin dava açıldıktan sonra etki göstermesi gerektiğine işaret ederek, bu kabulden hareketle soruşturma aşamasında katılma talebinden feragat edilmesi durumunda, ileride açılacak kamu davasına katılmanın mümkün olmayacağı sonucuna varmaktadır. Yazara göre, davaya müdahale talebi ile bu kararın kabulüne ilişkin verilecek karar birbirine karıştırılmamalıdır. Bu nedenle hazırlık soruşturması esnasında yapılacak katılma talebi kamu davası açıldıktan sonra etki gösterecek ve suçtan zarar görenin tekrar katılma talebinde bulunması gerekmecektir. Bu nedenle, soruşturma aşamasında katılma talebinden feragat edilmişse, ileride açılacak kamu davasına katılma mümkün olmayacaktır. Bkz. Önder, “Mahkeme Kararları Kroniği-Ceza Muhakemesi Hukuku-Davaya Müdahaleden Feragat”, 403.

⁹⁷⁰ Y4CD, 13.12.1962, 6073/7195. Aktaran: Önder, “Mahkeme Kararları Kroniği-Ceza Muhakemesi Hukuku-Davaya Müdahaleden Feragat”, 402; Y4CD, 04.02.1976, 1976/568-619, YKD, Y. 1976, S. 7, 1067; YCGK, 10.05.1965, 5-207/198. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 29; Y5CD, 12.06.1979, 1746/1735; Y4CD, 26.04.1976, 3106/2970; Y5CD, 08.06.1983, 1303/2129; Y2CD, 19.03.1992, 2385/3329; Y2CD, 03.06.1992, 5508/6241. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 172.

Katılma davasından vazgeçilmesi, muhakemenin her halinde hatta kanun yoluna gittikten sonra dahi mümkündür. Ancak kanun yoluna gidildikten sonra katılma davasının geri alınması, kanun yolu başvurusunun da geri alındığı anlamına gelecektir⁹⁷¹.

ddd. Vazgeçmenin bölünebilirliği sorunu

Davada birden çok sanık bulunduğu takdirde, bunlardan bazıları hakkında davadan vazgeçmenin mümkün olup olmadığı ve sanıklardan biri hakkında katılma davasının geri alınmasının tüm sanıklar hakkında geri alma sonucunu doğurup doğurmayacağı hususu tartışmalıdır.

İştirak halinde işlenen, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda sanıklardan biri hakkında şikayetten vazgeçme, diğer sanıklara da sirayet edeceğinden (TCK m. 73/5), diğer sanıklar hakkında açılan kamu davasına katılmak mümkün değildir. Zaten bu durumda muhakeme şartı olan şikayet bulunmadığından dava düşecektir. Ancak, sanıklardan biri hakkındaki şikayetin geri alınmasının diğer şeriklere de etki etmesi sadece şikayete bağlı suçlar bakımından geçerlidir⁹⁷². Bu nedenle, re'sen takip edilen suçlarda sanıklardan biri hakkında şikayetçi olunmaması diğer sanıklar hakkında açılan kamu davasına katılmaya engel olmaz⁹⁷³.

Aynı suçtan dolayı, davaya birden çok sayıda katılan olabileceğinden, geri alma konusunda da tüm katılanlar birbirinden bağımsızdır. Dolayısıyla, katılma davasının geri alınması bakımından bağımsız davacılık ilkesinin uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

b. Davaya katılanın hayatta bulunması

Davaya katılma hakkının varlığı, gerçek kişinin hayatta bulunmasına bağlıdır⁹⁷⁴. Katılan ölürse katılma hükümsüz kalır (CMK m. 243). Ölüm, vekalet ilişkisini sona

⁹⁷¹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 156-157.

⁹⁷² YCGK, 20.06.2006, 120/137, www.kazanci.com.

⁹⁷³ Y11CD, 11.07.2006, 4303/6557, www.kazanci.com.

⁹⁷⁴ Ceza Hukuku açısından ölüm kavramı ve ölümün tespiti için ayrıntılı bilgi için bkz. Ö.Y.Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, 164.

erdirdiğinden, katılanın ölmesi durumunda vekilinin davayı takip etmesi de mümkün değildir⁹⁷⁵.

4. Mağdurun suça iştirak etmemiş olması

Katılma talebinde bulunan kişi suçun sanığı olmamalıdır. Bu nedenle mahkeme, katılma talebinde bulunan kişinin suçun şeriklerinden olup olmadığını araştırmalıdır. Örneğin Yargıtay, tefecilik suçunda şikayetçinin davaya katılamayacağını kabul etmiştir⁹⁷⁶. Tefecilik suçu, karşılaşma suçu olarak çok faili bir suçtur⁹⁷⁷. İvaz karşılığında ödünç alan kişi de tefecilik suçunun faili olarak kabul edilmektedir. Ancak, izlenen suç politikası gereğince, sadece kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi cezalandırılmakta, ödünç para alan kişi ise cezalandırılmamaktadır⁹⁷⁸. Tefecilik suçunda ödünç para alan kişinin de fail olarak kabul edilmesinin sonucu olarak, bu kişinin tefecilik suçundan dolayı açılan kamu davasına katılması mümkün değildir⁹⁷⁹.

Ancak belirtmek gerekir ki, haklarında verilen mahkumiyet hükümleri kesinleşene kadar kişilerin suçlu olduğuna hükmedilemeyeceği kuralı gereğince sanığın suçuna iştirakten hakkında yargılama yapılan kişilerin talepte bulunmaları ve diğer şartları da taşımaları halinde davaya katılmalarına karar verilmesi gerekir. Yargıtay, kocasını öldürdüğü iddiası ile hakkında dava açılan sanık İ'nin suçuna iştirak etmediğini ve onu azmettirmediğini iddia eden sanık S'nin masumluk karinesi gereğince davaya katılma hakkı olduğunu kabul etmiştir⁹⁸⁰.

Karşılıklı yaralamada veya karşılıklı hakaret suçunda, yargılanmakta olan kişi kendisine karşı gerçekleşen suç nedeniyle davaya katılabilir. Bu durumda şikayetini bildiren ifadesi üzerine mağdura davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerekir⁹⁸¹. Birleştirilen davalarda da, aynı zamanda suçtan zarar gören sanığın, söz

⁹⁷⁵ YCGK, 14.10.1991, 7-236/26; YCGK, 17.06.2003, 10-187/189, www.kazanci.com.

⁹⁷⁶ Y7CD, 20.05.2008, 2005/13052, 2008/13754, www.kazanci.com.

⁹⁷⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 434 vd.

⁹⁷⁸ Özgenç, "Tefecilik Suçu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, 552.

⁹⁷⁹ 765 Sayılı TCK döneminde rüşvet suçundan yapılan yargılamada, rüşvet verenin davaya katılması kabul edilmemişti. Bkz. Y5CD, 24.03.1982, 469/1004. Aktaran: Kufacı, "Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi", 72.

⁹⁸⁰ Y1CD, 07.03.2006, 1681/498. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1520.

⁹⁸¹ Duruşmada şikayetçi olduğunu bildiren mağdur sanığa davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmamasının yasaya aykırı olduğu ifade edilmiş, ancak mağdur sanığın temyiz hakkını sadece

konusu suç bakımından davaya katılması mümkündür⁹⁸². Örneğin, tehlikeli araç kullanmaktan mahkum edilen ve hakkındaki hüküm kesinleşen sanığın, aynı zamanda suçtan zarar gördüğünü iddia ettiği olayda, diğer sanık hakkında verilen bozma kararı üzerine açılan duruşmaya katılma talebinin reddi Yargıtay’ca yerinde bulunmamıştır⁹⁸³.

sanık sıfatı ile kullanması nedeniyle bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. Bkz.Y1CD, 20.02.2008, 6763/1148, www.kazanci.com.

⁹⁸² YCGK, 08.12.1969, 6-702/539. Aktaran: Kufacı, “Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, 72.

⁹⁸³ Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1317.

§3. Davaya Katılma Usulü

Katılma usulünü düzenleyen CMK m. 238’de katılma isteminin şekli ve katılma isteminden sonra yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Maddeye göre katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur.

Duruşma sırasında şikayeti belirten ifade üzerine⁹⁸⁴, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur⁹⁸⁵. Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra, davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir. Sanık hakkında başka suçtan dolayı ek iddianame⁹⁸⁶ ile dava açılmasından sonra, katılana bu davaya da katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerekmektedir⁹⁸⁷.

Belirtelim ki, tüzel kişilere davaya katılma hakkının özel kanunlarla tanındığı hallerde davaya katılma usulü farklı şekillere tabi tutulmuş olabilir. Örneğin, Bankacılık Kanunu m. 162/1’e göre, bu Kanun’da belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı tutulmuş ve bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurumun veya Fonun başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanacağı ifade edilmiştir. Benzer düzenlemeye, Gümrük Kanunu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nda da yer verilmiştir. Bu istisnai hallerde, Kanun’da bulunan özel hüküm nedeniyle yetkili tüzel

⁹⁸⁴ Maddedeki “şikayet” ibaresi, geniş anlamda, re’sen kovuşturulan suçlarda da ilgilinin şikayet iradesini açıklaması anlamında kullanılmıştır.

⁹⁸⁵ Y2CD, 13.11.2007, 11737/14919; Y2CD, 12.11.2007, 11826/14833; Y8CD, 03.10.2007, 4991/6533, www.kazanci.com.

⁹⁸⁶ Belirtelim ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, ek iddianame şeklinde bir iddianame türü bulunmadığı halde, Yargıtay kararındaki ifadeye bağlı kalmak amacıyla “ek iddianame” kavramı kullanılmıştır. Uygulamada, muhakeme konusunun değişmesi halinde bu yeni muhakeme konusunun davaya dahil edilebilmesi için yeni olaya ilişkin yeni bir iddianame düzenlenerek yeni bir dava açılmakta ve bu iki dava bağlantı nedeniyle birleştirilmektedir. Bu durumda Cumhuriyet Savcısı bağlantı nedeniyle düzenlediği yeni iddianameyi önceki iddianameye eklemekte yani davaların birleştirilmesini talep ederek yeni bir dava açmaktadır. Bu tür iddianamelere uygulamada ek iddianame denilmektedir.

⁹⁸⁷ Y1CD, 26.04.2007, 3422/3227, www.kazanci.com.

kişiler Cumhuriyet başsavcılığına başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanırlar. Ayrıca katılma kararı verilmesine gerek yoktur⁹⁸⁸.

I. Davaya Katılma Talebi

1. Talebin şekli

Davaya katılma talebi, mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma talebini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle açık şekilde yapılabileceği gibi, davaya katılma yönündeki irade zımni olarak da ortaya konulabilir. Önemli olan, davaya katılma yönünde bir talebin olması ve iradenin açıklanmış bulunmasıdır⁹⁸⁹.

a. Katılma talebinin açık şekilde yapılması

Kamu davasının açılmasından sonra, mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi durumunda katılma talebi açık şekilde yapılmış sayılır (CMK m. 238/1)⁹⁹⁰.

Duruşma sırasında şikayeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulmalıdır. Bu soruya verilen olumlu yanıt, tutanağa katılma istemi olarak geçecektir.

⁹⁸⁸ Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1506.

⁹⁸⁹ “1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde şikayetçi olduğunu söyleyip duruşma gününü bildiği halde davayı takip etmeyen, usulüne uygun şekilde davaya katılma dilekçesi vermeyen ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra da duruşmalara gelip şikayetçi olduğunu söylemeyen ve davaya katılma yönünde beyanda bulunmayan şikayetçilerin yokluğunda davaya katılmalarına karar verilmesi yasaya aykırıdır”. Bkz. Y11CD, 16.12.2008, 16542/13402, www.kazanci.com.

⁹⁹⁰ Davaya katılma usulünü düzenleyen CMUK m. 366/1’e göre, davaya katılma merciine verilecek bir dilekçe veya tutanak tutulmak üzere zabıt katibine yapılacak bir beyanla olurdu. Bu beyan reis veya hakime tasdik ettirilirdi. Bu dönemde verilen bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, katılma dilekçesinin veya beyanının nasıl olacağına ilişkin yasada bir şekil şartı olmadığından, suçtan zarar görenin davanın takibi yönündeki iradesini belirtmesinin yeterli görüleceği ifade edilmiştir. Bkz. YCGK, 22.10.1984, 186/339. Ancak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde Yargıtay’ın aksi yönde kararlarına da rastlanmaktadır. Örneğin, duruşmada sözlü olarak katılma talebinde bulunulması, yasada belirtilen “dilekçe vermek veya tutanak düzenlemek üzere zabıt katibine beyanda bulunmak” dışında kalan bir yöntem olduğundan, katılma talebinin kabulü yasaya aykırı görülmiştir. Bkz. YCGK, 16.04.1996, 4-71/83; Aynı yönde: YCGK, 26.10.1942, 198/190. Aktaran: Kunter, “Amme Davasına Müdahale”, 852; YCGK, 15.03.1943, 27/27-1. Aktaran: Bayramoğlu, “Ceza davalarında müdahale usulü ve Ceza Umumi Heyeti’nin bu hususta verdiği iki kararı”, 479.

Şikayetin farklı şekillerde ortaya konulması mümkündür. Örneğin Yargıtay’a göre, keşif yapılması ve sanıkların cezalandırılması talebi üzerine şikayetçiye davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerekir⁹⁹¹. Benzer şekilde, davanın vekille takip edilmesi de şikayetçiye davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmasını gerektirir⁹⁹².

Ek iddianame ile açılan kamu davasında, katılanın diğer sanık hakkında da şikayetçi olduğunu bildirmesi üzerine, şikayetçinin ek iddianameye konu davaya katılmak isteyip istemediği sorularak sonucuna göre katılma konusunda bir karar verilmesi gerekir⁹⁹³. Yargıtay, sanıklardan biri hakkında daha önce katılma talebinde bulunmayan şikayetçinin son oturumda her iki sanığın da cezalandırılmasını talep etmesi karşısında şikayetçiye adı geçen sanık bakımından da davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁹⁴.

b. Katılma talebinin zımnen yapılması

Katılma talebinin zımnen yapılması mümkündür. Diğer bir deyişle, dilekçe veya sözlü başvuru dışındaki yöntemlerle de katılma talebinde bulunulabilir⁹⁹⁵. Zımnen davaya katılma talebinde bulunulması halinde de, mahkemenin bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar vermesi gerekir⁹⁹⁶. Örneğin, şikayetçi vekili tarafından duruşma esnasında mahkemeye verilen soruşturmanın genişletilmesi isteğini içeren dilekçenin davaya katılma talebi niteliğinde olduğu kabul edilmiştir⁹⁹⁷. Benzer şekilde, sanığın

⁹⁹¹ Y7CD, 29.06.2010, 1608/10524; Y2CD, 27.09.2007, 8223/12139; Y9CD, 22.02.2007, 6726/1391; Y2CD, 02.11.2006, 3347/17602; Y4CD, 04.07.2006, 13005/13378; Y6CD, 30.01.2006, 21891/375; Y9CD, 14.07.2005, 5147/5813, www.kazanci.com.

⁹⁹² Y8CD, 03.10.2007, 4991/6533. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1512.

⁹⁹³ Ek iddianame ile açılmış kamu davasındaki sanıklardan şikayetçi olduğunu söyleyen kooperatif vekilinden bu davaya katılıp katılmayacağını sorulmaması yasaya aykırı bulunmuştur. Bkz. Y5CD, 04.02.2008, 13852/614; Y1CD, 09.06.2008, 5322/4832; Y10CD, 22.05.2008, 19452/8111; Y4CD, 11.12.2007, 1387/10625, www.kazanci.com.

⁹⁹⁴ Y10CD, 22.05.2008, 19452/8111. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1510; Y11CD, 16.05.2007, 689/3434; Y4CD, 11.12.2007, 1387/10625, www.kazanci.com.

⁹⁹⁵ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 781.

⁹⁹⁶ Y2CD, 02.11.2006, 3347/17602, www.kazanci.com.

⁹⁹⁷ YCGK, 21.11.2006, 2-249/247; YCGK, 09.02.1999, 1-8/12; YCGK, 26.09.1988, 6-277/312; YCGK, 24.10.1977, 2-372/382. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 398-399; Türkmen, “Şikayet, Şahsi Dava ve Davaya Müdahale Konusunda Bir İnceleme”, 334; Y4CD, 16.02.1956, 2089/1750; Y11CD, 27.11.2006, 7525/9476, www.kazanci.com.

suçlarının sabit olduğunu ifade eden⁹⁹⁸ ve sanığın cezalandırılması⁹⁹⁹ talebini içeren dilekçe, sanığın tutuklanması, cezalandırılması¹⁰⁰⁰ ve tanık dinletme taleplerini içeren dilekçe¹⁰⁰¹, tanığın adres değişikliğini bildirmeye yönelik kanıt toplanması talebini içeren dilekçe¹⁰⁰², bilirkişi raporuna itiraz eden ve yeniden rapor alınmasını isteyen dilekçe¹⁰⁰³ katılma isteğini de içerir nitelikte kabul edilmiş ve katılma hakkında bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay bazı kararlarında adaletin tecellisinin istenilmesi veya yasal işlem yapılması yolundaki talepleri de katılma talebi olarak kabul etmiştir¹⁰⁰⁴.

Yargıtay'ın 2010 tarihinde verdiği bir başka kararda, “şikayetçi davaya katılma talebinde bulunmamışsa da, duruşmadaki “önceki beyanlarımızı tekrar ediyoruz” şeklindeki isteminin hazırlık safhasında verilen dilekçe içeriklerinin tekrarı niteliğinde olduğu ve sanığın cezalandırılmasına yönelik bulunduğu anlaşıldığından” davaya katılma talebi olarak kabulü” gerektiği ifade edilmiştir¹⁰⁰⁵.

Verilen örneklerde görüldüğü gibi, suçtan zarar gören tarafından yapılan ve katılma isteği olarak kabul edilen talebin sanığın cezalandırılmasına yönelik olması aranmıştır. Bu çerçevede, şikayetçi vekilinin aynı saatlerde başka mahkemelerde duruşmalarının bulunması nedeniyle duruşmaya katılamayacağını beyan ederek

⁹⁹⁸ Ek iddianame ile açılan davaya açıkça katılma talebinde bulunulmamış olsa da, suçtan zarar gören tarafından mahkemeye sunulan şikayet dilekçesinde yüklenen suçların sabit olduğunun belirtilmesi davaya katılma iradesi niteliğinde olup, mahkemece bu konuda bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y1CD, 30.09.1996, 2136/3086.

⁹⁹⁹ Y6CD, 21.02.2006, 13525/1503, www.kazanci.com; YCGK, 28.11.1988, 2-450/459; Suçtan zarar gören dilekçesinde “Suçlular tarafıma ağır suçlamalar yaptılar ve tehdit ettiler. Bu nedenle dosyanın tetkiki ile davamızın sonuçlanmasını arz ve talep ederim” şeklinde beyanda bulunmuştur; YCGK, 28.05.2002, 1-129/261; Y6CD, 21.02.2006, 13525/1503; Y4CD, 04.12.2006, 7434/17078; Y5CD, 12.03.2009, 9294/3133, www.kazanci.com.

¹⁰⁰⁰ Y9CD, 21.02.2008, 2219/903; Y5CD, 14.02.2008, 12496/882; Y1CD, 27.01.1993, 2959/74, www.kazanci.com.

¹⁰⁰¹ Y4CD, 21.01.1977, 448/53; Y5CD, 06.03.1980, 702/791; Sanıklardan şikayetçi olan, duruşmaları takip eden ve tanık dinlenmesi talebinde bulunan yakınana yargılama sırasında yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK m. 237 ve m. 238/2 gereğince davaya katılmak isteyip istemediği sorulması gerektiği gözetilmeden davaya devam edilerek hüküm verilmesi bozmayı gerektirmiştir bkz. Y4CD, 31.01.2006, 17089/1266; Y11CD, 26.03.2007, 9188/2042, www.kazanci.com.

¹⁰⁰² Y4CD, 18.10.2005, 22386/16555; Y4CD, 11.04.2006, 10716/927, www.kazanci.com; Tanık adres değişikliğinin bildirilmesinin davaya katılma talebi niteliğinde olduğu hakkında bkz. YCGK, 21.11.2006, 2-249/247, www.kazanci.com.

¹⁰⁰³ Y4CD, 15.03.2006, 2847/7212; Y4CD, 28.01.1997, 9368/486, www.kazanci.com.

¹⁰⁰⁴ Y4CD, 15.06.1949, 7712/9134. Aktaran: Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, 275.

¹⁰⁰⁵ Y7CD, 30.03.2010, 6135/5470, www.kazanci.com.

duruşmaya mazeret dilekçesi göndermesi halinde söz konusu dilekçe davaya katılma talebi niteliğinde görülmemiştir¹⁰⁰⁶.

Öğretide bir görüşe göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına suçtan zarar gören tarafından yapılan itiraz bir nevi davaya katılma talebi olarak kabul edilmeli, itirazı inceleyecek merciinin kamu davasının açılmasına karar vermesi ise katılma talebinin kabulü olarak görülmelidir¹⁰⁰⁷. Ancak Yargıtay, bu durumda suçtan zarar gören kişinin ayrı bir beyanla davaya katılması gerektiğini ifade etmiştir¹⁰⁰⁸.

Bir görüşe göre, kanunda açıkça katılma istemi ve dilekçe verilmesinden söz edildiğinden, tanık gösteren dilekçenin kabulünü katılma dilekçesi olarak kabul etmek yerinde değildir. Duruşmada şikayetçi olduğunu söylemek katılan sıfatı vermez. Bu durumda, şikayetçiye davaya katılmak isteyip istemediği sorulmalı ve talep halinde katılan olarak davaya kabulüne karar verilmelidir. Bu nedenle, tanık çağrısının katılma arzusunu gösterdiği kabul edilse dahi, karara bağlanmış bir katılma talebi olmadığından Yargıtay'ın bu içtihadı yerinde değildir¹⁰⁰⁹.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de, suçtan zarar gören kişi tarafından yapılan bazı işlemler zımnen katılma talebi olarak kabul edilmiştir. Örneğin, mağdurun duruşmaya vekaleti bulunan avukat göndermesi davaya katılma talebi olarak görülmüştür¹⁰¹⁰. Benzer şekilde, zinanın suç olarak düzenlendiği dönemde şikayetçinin, sanıkların birlikte yaşadıkları evde yakalanmalarını istemesinin davaya katılma talebi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹¹. Ancak bu dönemde Yargıtay'ın, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun belirlediği şekil dışında duruşmada yapılan sözlü talebin davaya katılmak için yeterli olmayacağı¹⁰¹² ve böyle bir talep

¹⁰⁰⁶ Y10CD, 26.09.2006, 17676/10584, www.kazanci.com.

¹⁰⁰⁷ Kunter, duruşma esnasında suçtan zarar görenin davacı olduğunu söylemesinin davaya katılma talebi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Bu talep nasıl olsa zapta geçecek ve hakim veya mahkeme başkanı tarafından imzalanacaktır. Bkz. Kunter, "Amme Davasına Müdahale", 844-851.

¹⁰⁰⁸ YCGK, 16.06.1958, 58/58; YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505.

¹⁰⁰⁹ Donay, CMK Şerhi, 387.

¹⁰¹⁰ Y9CD, 24.09.1985, YKD, Y. 1986, S. 1, 140.

¹⁰¹¹ Y5CD, 20.02.1985, 366/610.

¹⁰¹² Y6CD, 06.03.1984, 9194/1619; Y9CD, 25.05.1989, 953/2761; Y9CD, 29.05.1989, 1006/2804. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 180-186.

üzerine verilen katılma kararının hukuki bir değer taşımayacağı¹⁰¹³ yönünde kararlarına da rastlanmak mümkündür.

2. Katılma talebinde bulunulacak zaman

Davaya katılma ancak kovuşturma aşamasında mümkündür. Katılma, ana davaya katılmak şeklinde olacağından, soruşturma evresinde davaya katılma söz konusu olamaz¹⁰¹⁴.

Kovuşturma, iddianamenin kabulü ile başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar devam eden evreyi kapsamaktadır. İddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma evresi

¹⁰¹³ Y9CD, 09.10.1986, 3509/5130. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 183.

¹⁰¹⁴ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde kural olarak sadece ilk soruşturma ve son soruşturma aşamasında davaya katılma mümkündür. Bu durum bir içtihadı birleştirme kararında “hazırlık soruşturması sırasında yapılacak başvurular davaya katılma istemi olarak kabul edilemez” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505; Aynı yönde: YCGK, 11.06.1945, 130/129, YKD, Y. 1945, 118; YCGK, 06.10.1986, 3/287-426; Dolayısıyla 1412 sayılı Kanun döneminde de ancak açılmış bulunan bir “davaya” katılmak mümkündür. Bkz. Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, 369.

Belirtmek gerekir ki, CMUK’nda 1985 yılında 3206 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, sorgu hakimliğinde de katılma kararı verilebilmesi mümkündür. 3206 sayılı Kanun ile sorgu hakimlikleri kaldırılmıştır. Kaldırılan ilk tahkikatı bazı yetkilerin Cumhuriyet savcısına verildiği ve savcının yetkilerinin artırıldığından bahisle, Cumhuriyet savcılığı aşamasında yani hazırlık aşamasında dahi davaya katılmanın kabul edilmesi gerektiği şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Bu şekilde, katılanın iddiaları tamamen hazırlık aşamasında toplanacak ve yargılamanın daha süratli yapılmasına imkan tanınacaktır. Bkz. N.Aslan, “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, Y. 77, S. 2, 1986, 70.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde hazırlık aşamasında istisna olarak kaçakçılık suçları bakımından davaya katılmak mümkün görülmüştür. Mahalli Gümrük ve Tekel Memurlukları’nca Cumhuriyet savcılığına yazılacak tezkereler davaya katılma talebi olarak kabul edilmekte, duruşmada ayrıca katılma talebinde bulunulması aranmamaktaydı. Bu durumda mahkemenin katılmanın kabulü hakkında bir karar vermesi de gerekli değildi. 3777 sayılı Kanun’la değişen 1918 sayılı Kaçakçılık Kanunu’nun 57. maddesi gereğince, dava açıldığında mahkeme tarafından Gümrük ve Tekel idaresine davetiye gönderilmesi gerekmekteydi. Hatta kaçakçılık suçları bakımından idare katılma talebinde bulunmasa bile mahkeme tarafından duruşma günü bildirilerek, davanın kaçakçılık davası olduğu ihbar edilmekteydi. Sadece, suça savcılığın doğrudan el koyduğu ve kamu davasının bu şekilde açıldığı hallerde idarenin katılan sıfatını alabilmesi mahkemeden istemde bulunulmasına ve mahkemenin bu hususta bir karar vermesine bağlı tutulmuştu. Bkz. Onbaşıoğlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”, 1815.

Ancak, katılma hakkının kullanılabilmesi için Mahalli Gümrük ve Tekel Memurlukları’nca Cumhuriyet savcılığına tezkere yazılması gerekmekteydi. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, idare memurları tarafından Cumhuriyet savcılığına verilmiş bir müzekkere bulunmadığından, duruşma davetiyesi tebliğ edildiği halde Hazine vekili de usulüne uygun olarak davaya katılmadığından Hazine’nin temyiz hakkı olmadığını kabul etmiştir. Bkz. YCGK, 23.10.1989, 7-233/300. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 102.

başladığından, ara muhakeme evresinde davaya katılma talebinde bulunulamaz. Ancak duruşma hazırlığı devresinde katılma talebinde bulunmak mümkündür¹⁰¹⁵.

Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz¹⁰¹⁶. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır (CMK m. 237/2).

Bu düzenleme ile katılmanın ilk derece mahkemelerinde kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar mümkün olduğu, Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay aşamasında yapılacak katılma taleplerinin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁰¹⁷. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmüş olup da, karara bağlanmayan veya reddolunan katılma istekleri, kanun yolunda açıkça belirtilmiş olmak koşulu ile incelenip karara bağlanabilecektir. Yargıtay’a göre bu hüküm, makul sürede yargılanma ilkesinin gereğini yerine getirebilmek için ve usul tasarrufu amacıyla üst derece mahkemeleri bakımından getirilen özel bir istisna niteliğindedir. Buna göre, Yargıtayca katılma istemi konusunda temyiz incelemesi aşamasında herhangi bir araştırma ve inceleme yapılması gerekmeden karar verilmesinin olanaklı olduğu durumlarda öncelikle Yargıtay ilgili dairesi tarafından karar verilmeli, araştırma zorunluluğu bulunduğu hallerde ise bu durum bozma nedeni yapılarak sorun çözümlenmelidir¹⁰¹⁸.

Bir görüşe göre, katılma isteğinin hüküm ifade etmesi ve bu isteğin kabulü ya da reddi ayrı şeylerdir. Soruşturma aşamasında katılma talebinde bulunulmuş olabilir. Bu aşamada bu talebin kabulü ya da reddi konusunda bir karar verilemez, ancak ileride açılacak kamu davasında bu talebin görüşülmesi gerekir. Kamu davası açıldıktan sonra

¹⁰¹⁵ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 809.

¹⁰¹⁶ Kovuşturma aşamasında katılan sıfatını almayan bir kimsenin, olağan yasa yollarından olan temyiz davasında kamu davasına katılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Bkz. YCGK, 21.03.2006, 9-44/54, www.kazanci.com.

¹⁰¹⁷ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de katılma son karar verilene kadar mümkündü. Öğretide Kunter ve Onursal’a göre, davaya katılanın son kararı temyiz edebileceğinden söz eden CMUK m. 371/1’in karşıt anlamından, davaya katılmamış olanların kanun yoluna başvuramayacakları anlamı çıkmaktadır. Dolayısıyla, kanun yolu süresi içerisinde, hüküm verilip mahkeme elini işten çektikten sonra davaya katılmak mümkün değildir. Bkz. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 215.

¹⁰¹⁸ YCGK, 15.07.2008, 9-95/195. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1484.

tekrar dilekçe verilmesini istemek için bir neden yoktur¹⁰¹⁹. Cumhuriyet savcılığına verilen dilekçeden katılma amaç ve isteği anlaşılıyorsa, kovuşturma evresine geçildiğinde mahkemenin katılma talebi hakkında bir karar vermesi gerekir. Örneğin, sanığın cezalandırılmasının talep edilmesi, tanık dinlenmesinin istenmesi, bilirkişi incelemesi için Cumhuriyet savcısına başvurulması durumunda bu talepler katılma isteği olarak kabul edilmelidir¹⁰²⁰.

Ancak Yargıtay, kararlarında açık şekilde katılmanın kamu davası açıldıktan sonra mümkün olduğunu, iddianame tanziminden önce verilen katılma dilekçesine dayanılarak katılma kararı verilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁰²¹.

Esas mahkemenin hükmünün bozulmasından sonra katılan sıfatı kazanılabilir. Evvelce asıl ceza davasında katılan sıfatı alınmamış olsa bile, bozmadan sonra kamu davası derdest olduğundan, bu aşamada davaya katılmak mümkündür¹⁰²². Ancak, şikayetçinin önceki hükme yönelik hukuka aykırı temyiz dilekçesi, bozmadan sonra katılma talebi olarak kabul edilemez. Şikayetçinin usulüne uygun olarak katılma talebinde bulunması gerekir¹⁰²³. Yargıtay, hüküm sanık tarafından temyiz edilse dahi, suçtan zarar görenin hükmün bozulmasından sonra davaya katılabileceğini kabul etmiştir¹⁰²⁴. Ancak, Yargıtay hükmü mahkumiyet bakımından onaylamış, örneğin harç veya müsadereye tabi eşya bakımından bozmuşsa, artık kamu davasının sona erdiği kabul edileceğinden davaya katılmak da mümkün olmayacaktır¹⁰²⁵.

¹⁰¹⁹ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 212; Kunter, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi İçin Hazırlanan Öntasarının Beşinci Kitaba Taalluk Eden Maddeleri Hakkında Mütalaalar”, 576.

¹⁰²⁰ Aslan, “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine Bir İnceleme”, 68-69.

¹⁰²¹ Y3CD, 13.11.2006, 3059/8371, www.kazanci.com.

¹⁰²² YCGK, 21.03.2006, 9-46/51, www.kazanci.com.

¹⁰²³ YCGK, 17.02.1992, 8-11/341. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 109; Olayda, Yerel mahkemenin sanığın beraatine ilişkin hükmü, son soruşturma aşamasında usulüne uygun olarak davaya katılma talebinde bulunmayan şikayetçi ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Şikayetçinin katılan sıfatı bulunmadığından temyiz talebinin reddine karar verilmiş, Cumhuriyet savcısının aleyhe temyizi ise yerinde görülerek hüküm bozulmuştur. Yerel mahkeme bozmadan sonra, şikayetçinin önceki hükme yönelik temyiz dilekçesini, katılma isteği olarak kabul edip davaya katılmasına karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, şikayetçinin bozmadan sonra katılan sıfatını kazanabilmesi için usule uygun şekilde katılma talebinde bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

¹⁰²⁴ YCGK, 06.01.1964, 38/12, Adalet Dergisi, 1964, 651.

¹⁰²⁵ Y4CD, 28.02.1946, 1408/2569; Y4CD, 22.10.1946, 9309/10994. Aktaran: Perinçek/Tüzün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, m. 365, no: 5

Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹⁰²⁶ m. 9/2’ye göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından lehe hükmün geçmişe yürütmesi kuralı gereğince yapılan iadelerin de bozma hükmü gibi değerlendirilmesi ve suçtan zarar gören kişilerin duruşmaya çağrılarak davaya katılma imkanı verilmesi gerekir¹⁰²⁷.

II. Katılma kararı

1. Yetki

CMK m. 238/1’e göre, “katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur”. Maddede katılma talebinde bulunulacak makam “mahkeme” olarak gösterilmiştir.

Katılma talebi hakkında, kanunen davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme karar verecektir. Dolayısıyla tek hakimli mahkemelerde davaya bakan hakim tarafından, toplu mahkemelerde ise heyet halinde karar verilmesi gerekir. CMK m. 238/1’de kararın mahkeme tarafından verileceği ifade edilerek, talebin duruşmalı olarak inceleneceği vurgulanmıştır.

Makamda hata yapılması, katılma talebinin yok sayılmasını gerektirmez¹⁰²⁸. Yargıtay bir kararında, katılma talebini içeren dilekçenin yanlışlıkla Cumhuriyet savcılığına verilmesi, daha sonra ilgili mahkemeye havale edilmesi durumunda, bu dilekçenin geçerli bir katılma isteği olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁰²⁹. Benzer şekilde, iddianame düzenlenip kamu davası açıldıktan sonra yanlışlıkla Cumhuriyet savcılığına verilen tanık dinlenmesi talepli dilekçenin davaya katılma niteliğinde olduğu kabul edilmiştir¹⁰³⁰.

¹⁰²⁶ 04.11.2004 Tarih ve 5252 sayılı Kanun.

¹⁰²⁷ YCGK, 12.12.2006, 6-308/300, www.kazanci.com.

¹⁰²⁸ Dönmezer, “Müdahale Yolu ile Dava”, 366.

¹⁰²⁹ Y5CD, 03.05.1950, 1875/1965. Aktaran: Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, 266.

¹⁰³⁰ Y6CD, 09.11.1983, 7269/8325, YKD, Y. 1984, S. 4, 649. Aktaran: Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1310.

Bu doğrultuda, katılma talebinin istinabe yoluyla mahkemeye veya naip hakime yapılması da mümkün görülmelidir. Ancak bu durumda katılma hakkındaki kararı, istinabe olunan mahkeme veya naip hakim değil, yetkili mahkeme verecektir¹⁰³¹.

Görevsiz mahkemeye karşı katılma talebinde bulunulması halinde, görevsizlik kararı üzerine dosya görevli mahkemeye gönderildiğinde, katılma talebinin görevli mahkemeye karşı yeniden yapılması gerekir. CMK m. 7'ye göre, yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında görevli olmayan mahkeme ve hakimce yapılan işlemlerin yenilenmesi gerekeceğinden ve katılma istemi de yenilenebilecek işlemlerden olduğundan yeni bir katılma isteminde bulunulması gerekecektir. Ancak kişinin görevsiz mahkemeye katılma talebinde bulunduktan ve katılan sıfatını kazandıktan sonra ölmesi durumunda, görevsizlik kararı ile dosya görevli mahkemeye geldiğinde işlemin yenilenmesi mümkün olmadığından, mirasçılar görevli mahkemede katılma talebinde bulunabilirler.

Keşif sırasında katılma talebinde bulunulması halinde, talep naip hakim tarafından tutanağa geçirilecektir. Tek hakimli mahkemede keşif sırasında yapılan katılma talebinin kabul edilmesi de mümkündür¹⁰³².

CMK m. 237/2'ye göre, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. Belirtmek gerekir ki, bu durumda Yargıtay, CMUK m. 315 gereğince, suçtan zarar gören kişinin kanun yoluna gitme hakkı çerçevesinde, davaya katılma hakkı olup olmadığı hususunu değerlendirir. Yoksa, kişi hakkında, davaya katılma veya red kararı veremez.

2. Usul

a. İnceleme yapılması

Mahkeme, katılma isteminin gerçek ve hukuka uygun olup olmadığını, kanunda belirtilen şartları taşıyıp taşımadığını denetler ve katılma talebinde bulunan kişinin katılma hakkı olup olmadığına karar verir.

¹⁰³¹ Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 155.

¹⁰³² M.H.Surlu, "Uygulamada Kamu Davalarına Katılma", Adalet Dergisi, Y. 1968, S. 8, 532.

Belirtmek gerekir ki, yasal katılma hakkı tanınan hallerde mahkemenin bu konuda bir değerlendirme yapması mümkün değildir. Bu hallerde kanun koyucu tüzel kişiyi, Yasa ile suçtan zarar gören kabul edip, katılma imkanı tanıdığından, mahkemeye takdir hakkı tanımamaktadır.

Katılma talebi üzerine, mahkemenin, talep sahibinin katılan olma koşullarına sahip olup olmadığını araştırması gerekir. Bu çerçevede katılma talebinde bulunan kişinin hukuken bir kişi olup olmadığı, dava ehliyetine sahip bulunup bulunmadığı incelenecektir. Örneğin, kısıtlı adına yasal temsilcisi tarafından davaya katılma talebinde bulunulmuşsa, kendisinden çocuk veya kısıtlının yasal temsilcisi olduğunu gösteren belge talep edilecek, vasi bakımından sulh hukuk mahkemesinden izin alınıp alınmadığı kontrol edilecektir¹⁰³³. Suçtan zarar gören tüzel kişiye, yetkili organlar tarafından temsil edilip edilmediği, tüzel kişi adına temsil yetkisi kullanılarak vekaletname ile avukat gönderilmişse, vekaletnamenin yetkili kişi veya organ tarafından verilip verilmediği araştırılacaktır¹⁰³⁴. Ayrıca, suçtan zarar gören adına vekili davaya katılma talebinde bulunuyorsa, vekilin vekaletnamesinin bulunup bulunmadığı¹⁰³⁵, müvekkilin vekalet akdi yapmaya ehil olup olmadığı, katılma talebinin hukuken geçerli olup olmadığı ve kişinin katılma isteğinden vazgeçip vazgeçmediği hususu denetlenecektir¹⁰³⁶.

b. Savcı, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesi

CMK m. 238/3'e göre, davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına Cumhuriyet savcısı¹⁰³⁷, sanık¹⁰³⁸ ve varsa müdafinin¹⁰³⁹ dinlenmesinden sonra karar

¹⁰³³ Kufacı, "Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi", 71.

¹⁰³⁴ Y7CD, 18.12.2006, 2287/19154, www.kazanci.com.

¹⁰³⁵ Y4CD, 01.11.2006, 9572/15708, www.kazanci.com.

¹⁰³⁶ Y1CD, 04.04.1951, 746/706. Aktaran: Perinçek/Tüzün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, m. 365, no: 44.

¹⁰³⁷ Y6CD, 21.11.2006, 1426/11611; Y4CD, 14.03.2006, 7618/6932; Y10CD, 18.10.2005, 3501/13406; Y6CD, 30.01.2006, 21891/375; Y4CD, 27.02.2006, 19752/1789; Y6CD, 16.11.2006, 2717/11502, www.kazanci.com; Cumhuriyet savcısının görüşünü almadan katılmaya karar vermek 1412 sayılı CMUK döneminde de bozma nedeni sayılmıştır. Bkz. Y1CD, 27.03.1980, 1386/1407, YKD, Y. 1980, S. 9, 1285; Y5CD, 22.02.1978, 458/511; Y1CD, 26.01.1977, 106/195; Y5CD, 16.06.1987, 1379/3422. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 166 ve 184.

¹⁰³⁸ Y1CD, 09.06.2008, 5322/4832; Y5CD, 18.03.2008, 38/2115; Y11CD, 27.11.2006, 7160/9519; Y1CD, 31.12.2007, 31660/9943, www.kazanci.com.

¹⁰³⁹ Y11CD, 27.11.2006, 7160/9519; Y1CD, 09.06.2008, 5322/4832. www.kazanci.com.

verilir¹⁰⁴⁰. Yargıtay, katılma kararının verilmesinden önce, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesine ilişkin kanun hükmünün ancak anılanların hazır bulunması halinde geçerli olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁴¹.

CMK m. 238/4'e göre, sulh ceza mahkemesinde açılmış olan davalarda katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Öğretide bir görüş, savcının sulh ceza mahkemesindeki duruşmalarda hazır bulunmayışını ve katılma konusunda görüşünün sorulmamasını eleştirmekte kanuna aykırı bulmaktadır. Yazarlara göre, bu konuda yasal değişiklik yapılmalıdır¹⁰⁴². Diğer bir görüşe göre, bu hüküm gereksizdir. Bu fıkra olmasa dahi, duruşmaya katılmamış ve dava hakkında bilgisi olmayan savcıdan görüş alınması söz konusu olamaz¹⁰⁴³.

31.03.2011 Tarih ve 6217 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna geçici 2, 3 ve 4. maddeler eklemiştir. Yeni düzenlemeye göre, 1 Ocak 2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacak ve katılma hususunda savcının görüşü alınmayacaktır.

Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra, dava bir vekil ile takip ediliyorsa, önce şikayetçinin katılan olarak kabul edilmesi, sonrasında da vekilinin katılan vekili olarak kabulü gerekir¹⁰⁴⁴.

Kanaatimizce, sanığa davaya katılma hakkında görüş sorulması, kurumun niteliğine aykırıdır. Kamu davasına katılma bir dava olduğundan ve bu davanın davalısı da sanık olduğundan, davayı açarken sanığa fikrini sormak hukuk mantığına aykırıdır¹⁰⁴⁵. Kamuyu temsil eden savcının görüşünün alınması yeterlidir, sanık veya müdafinin bir itirazı varsa, bu itirazı sonradan dile getirmeleri mümkündür¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴⁰ Y11CD, 14.11.2007, 7140/7953, www.kazanci.com.

¹⁰⁴¹ Y11CD, 19.12.2006, 6638/10467, www.kazanci.com.

¹⁰⁴² Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 782.

¹⁰⁴³ Donay, CMK Şerhi, 388.

¹⁰⁴⁴ Y5CD, 24.06.2008, 16092/6829. Aktaran: Donay, CMK Şerhi, 367.

¹⁰⁴⁵ Benzer görüş için bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 107.

¹⁰⁴⁶ Donay, CMK Şerhi, 387; Aksi görüşü savunan yazarlara göre, sanığa görüşünün sorulması ve sanığın bu yöndeki itirazının araştırılması gerekmektedir. Bkz. Onbaşıoğlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”, 1820.

c. Talep hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi

CMK m. 238/3'de, Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verileceği açıklanmıştır. Dolayısıyla mahkemenin katılma talebi hakkında bir karar vermesi¹⁰⁴⁷ ve katılma talebi hakkında verdiği kararı ilgililere tebliğ etmesi gerekir. Katılma talebinin kabulü, talepte bulunanın duruşmaya gelme şartına bağlı değildir¹⁰⁴⁸.

Mahkeme katılma talebi ile bağlıdır. Yani, katılma talebi, hangi dava ve sanık hakkında yapılmış ise, o dava ve sanık hakkında karar verilebilir. Katılma talebinde yer almayan sanık ve dava hakkında verilen katılma kararı geçersizdir¹⁰⁴⁹.

Yargıtay'ın, yerel mahkemece katılma talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olmasını bozma nedeni saydığı birçok kararına rastlanmaktadır¹⁰⁵⁰. Ancak bazı hallerde, katılma talebi hakkında karar verilmemiş olması bozma nedeni yapılamamaktadır. Öncelikle, şikayetçiye davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmamasının bozma nedeni yapılabilmesi için şikayetçinin hükme karşı kanun yoluna gitmiş olması gerekir. Yargıtay'a göre, şikayetçiye davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulmaması usuli bir eksiklik ise de, şikayetçi verilen hükme karşı kanun yoluna başvurmamışsa, bu eksiklik bozma nedeni yapılamaz¹⁰⁵¹. Belirtmek gerekir ki, katılma talebi hakkında karar verilmemesi şeklindeki temyiz istemlerinin kişisel hakka

¹⁰⁴⁷ 1412 Sayılı Kanun döneminde katılma usulü CMUK m. 366 da gösterilmişti. Madde metni; "Müdahale, merciine verilecek bir istida veya zabıt varakası tutulmak üzere zabıt katibine yapılacak beyanla olur. Bu zabıt varakası reis veya hakim tarafından tasdik ettirilir. Bu mercii Cumhuriyet Savcısını dinledikten sonra davaya müdahale talebinin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Davaya müdahale eden kefarete vermekle mükellef değildir" şeklindedir. Maddede talebin hangi merciye yapılacağı açıkça gösterilmemiş olmakla birlikte, talebin kabul edilebilir olup olmadığı hakkında karar vermeden önce Cumhuriyet savcısının dinlenmesi gerekli olduğundan, bu merciinin savcı olmayacağı tabii olarak kabul edilmekteydi. Bkz. Dönmezer, "Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı", 370.

¹⁰⁴⁸ Y9CD, 07.10.1982, 2921/2954. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 178.

¹⁰⁴⁹ Y9CD, 04.10.2007, 8350/7016, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁰ Y11CD, 11.04.2006, 888/2873; Y8CD, 28.02.2006, 4787/1519; Y11CD, 11.07.2006, 219/6506; Y10CD, 23.01.2006, 2435/105; Y5CD, 19.03.2007, 733/2052; Y10CD, 08.07.2008, 12263/11760; Y1CD, 15.07.2008, 1348/5923; Y1CD, 10.06.2008, 308/4878; Y7CD, 26.05.2008, 12190/14219; Y7CD, 22.05.2008, 12182/14055; Y1CD, 20.05.2008, 9419/4151; Y1CD, 15.05.2008, 4126/4062; Y1CD, 03.03.2008, 6007/1557; Y1CD, 05.06.2008, 4814/4730; Y5CD, 13.05.2009, 11428/5751; Y7CD, 22.03.2010, 871/5029; Y5CD, 13.04.2011, 279/2992, www.kazanci.com.

¹⁰⁵¹ YCGK, 11.07.2006, 9-191/183. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1507-1510.

bağlı olduğu kabul edilmekte ve savcının bu gerekçeyle temyiz talebinde bulunamayacağı ifade edilmektedir¹⁰⁵².

Diğer taraftan, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre, katılma talebi hakkında karar verilmemiş olması, suçtan zarar gören aleyhine sonuç doğuracak şekilde bozma nedeni yapılamaz. Kararda, şikayetçinin bu konuda bir talebi olsa dahi, hükmün bu nedenle bozulmasının yasal olarak olanaksız olduğu ifade edilmiş¹⁰⁵³ ve bir nevi, suçtan zarar gören lehine olacak şekilde, aleyhe bozma yasağı öngörülmüştür.

Katılma talebi hakkında karar verilmemiş olmasının bozma nedeni yapılamayacağı bir diğer hal, katılma talebinde bulunan kişinin esasen davaya katılma hakkına sahip olmamasıdır. Kararda, esasen davaya katılma hakkı olmayan mağdurun davaya katılma talebi konusunda karar verilmemiş olmasına dayanılarak hükmün bozulmasının dava ekonomisine aykırı olduğu ifade edilmiş ve ilgili Yargıtay dairesinin mağdurun davaya katılıp katılamayacağı konusundaki değerlendirmeyi kendisinin yapması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁵⁴. Çünkü, yerel mahkeme, katılma talebini dikkate almış olsaydı dahi, kişinin davaya katılma hakkı olmadığı yönünde karar verecekti. Dolayısıyla, dava ekonomisi gereği, davaya katılma hakkı bulunmayan kişinin, katılma isteminin yerel mahkeme tarafından karara bağlanmamış olması bozma nedeni yapılamaz. Bu durumda, Yargıtay dairesinin mağdurun davaya katılıp katılamayacağı konusundaki değerlendirmeyi kendisinin yapması gerekir.

Öğretide bir görüşe göre, davaya katılma talebinde bulunmuş, baştan sona kadar davaya iştirak etmiş ve katılan sıfatının verdiği yetkilerden faydalanmış bulunan kişinin katılma talebi hakkında karar verilmemiş olması, esaslı olmayan bir usul hatası teşkil eder ve bu nedenle hükmün bozulmaması gerekir¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵² Y2CD, 28.11.2005, 11883/27082. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1522.

¹⁰⁵³ “Sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmiş olup, yakınının davaya katılma isteminin karara bağlanması gerektiğinden bahisle, bu hususta bir istem olmaksızın aleyhe sonuç doğuracak şekilde bozulamaz. Kaldı ki, bu konuda bir talep olsa dahi, hükmün bu nedenle bozulması yasal olarak olanaksızdır. Zira, CMK’nun 237/2 maddesi uyarınca, davaya katılma isteğinin Yerel Mahkemece sonuçsuz bırakılması nedeniyle yasa yoluna başvurulmuş olması halinde artık bu konudaki karar inceleme sonucunda hakkın varlığının tespiti halinde Özel Dairece öncelikle karara bağlanacak ve sonucuna göre temyiz incelemesi yapılacaktır.” bkz. YCGK, 30.05.2006, 11-143/147, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁴ YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁵ Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, 371.

Suçtan zarar gören, sanık hakkında açılan kamu davasına katılma isteğinde bulunmuş olsa da, sanığın diğer suçu nedeniyle ek iddianame düzenlenmesi durumunda, yeni suç bakımından da davaya katılma talebinde bulunmalıdır¹⁰⁵⁶. Bu durumda mahkeme ek iddianame ile açılan kamu davasına katılma talebini, daha önce müdahilliklerine karar verilmiş olduğu gerekçesiyle reddedemez¹⁰⁵⁷. Ek iddianame ile açılıp, ana dosya ile birlikte yürütülen davaya katılma talebinde bulunulması veya katılma talebini içerdiği kabul edilen dilekçe verilmesi durumunda da mahkemece bu hususta karar verilecektir¹⁰⁵⁸.

aa. Zımnen kabulün mümkün olmaması

Usul kuralları kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden¹⁰⁵⁹, katılma talebi hakkında gerekçesi bildirilerek, olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir¹⁰⁶⁰.

Ayrıca, CMK m. 238/3'e göre, davaya katılma konusunda Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin görüşünün alınması gerekli olduğundan, katılmanın zımnen kabulü düşünülemez¹⁰⁶¹.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde 1939 ve 1940 tarihli iki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda mahkeme tarafından katılma talebi hakkında açıkça kabul kararı verilmemiş olsa da, bazı işlemlerin yapılması durumunda katılma talebinin zımnen kabul edilmiş sayılacağı ifade edilmiş¹⁰⁶², ancak 1945 tarihli

¹⁰⁵⁶ YCGK, 01.04.1997, 1-55/77. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 118; Katılma kararının zimmet suçuyla sınırlı olduğu ve görevi kötüye kullanma suçundan dolayı sanıklar hakkında ek iddianame ile açılan ve birleştirilen kamu davalarına ilişkin verilmiş bir katılma kararı bulunmadığının gözetilmesi gerekir. Bkz. 12.03.2009, 9294/3133, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁷ Y1CD, 20.07.2010, 2219/5605, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁸ Sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan davaya katılma talepleri kabul edilmiş, katılan vekili tarafından soruşturmanın genişletilmesi talebi üzerine, bazı sanıklar hakkında cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak suçundan ek iddianame düzenlenmiştir. Katılan vekilinin tüm sanıklar hakkında soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuş olmasının ek iddianame ile açılan dava yönünden de katılma talebini içerdiği ve taleplerin kabulüne karar verilmesi gerektiği gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y11CD, 27.11.2006, 7525/9476, www.kazanci.com.

¹⁰⁵⁹ YCGK, 27.01.1986, 507/29; YCGK, 23.03.1992, 4-60/83. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 78.

¹⁰⁶⁰ Dönmezer, "Müdahale Yolu ile Dava", 366; YCGK, 26.02.1990, 22/36.

¹⁰⁶¹ Aynı yönde görüş için bkz. Aslan, "Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine Bir İnceleme", 69.

¹⁰⁶² Bu kararlara göre, usulüne uygun olarak katılma talebinde bulunan şahsın duruşma bitene kadar duruşmada hazır bulunduğu, mahkemece davasının zapta geçirildiği ve gösterdiği tanıklar dinlendiği takdirde katılma talebi fiilen kabul edilmiş demektir. Davaya katılma istemi hakkında bir karar

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile bu konuda içtihat değişikliğine gidilmiştir¹⁰⁶³. Kararda, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişinin, davaya katılma hakkı olup olmadığını bilmeye hakkı olduğu, haksızlığa sebebiyet vermemek için talep hakkında açıkça karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, katılma isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi bozmayı gerektirir¹⁰⁶⁴. Dolayısıyla 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de katılmanın zımnen kabulü mümkün değildir, katılma talebinin mutlaka karara bağlanması gerekmektedir¹⁰⁶⁵.

Mağdur vekilinin vekaletnamesinin kabulü, aynı zamanda davaya katılmanın kabulü anlamına gelmez¹⁰⁶⁶. Katılma talebinde bulunan suçtan zarar görenin vekil ile temsil edilmesi durumunda, önce suçtan zarar görenin kamu davasına katılma talebinin kabulüne, sonra da vekilinin vekaletnamesinin kabulüne karar verilmesi gerekir¹⁰⁶⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, duruşma sırasında müşteki vekilinin katılma talebini içeren dilekçesi üzerine mahkemece “avukatın duruşmaya kabulüne” karar verilmiş olmasının, CMUK 365 ve devamı maddelerinde düzenlenen “davaya katılma” niteliğinde olmadığını ifade etmiştir¹⁰⁶⁸.

verilmemiş olduğundan bahisle temyiz dilekçesinin reddi doğru değildir. Bkz. YİBK, 15.02.1939, 43/28; YİBK, 18.03.1940, 43/28, Temyiz Kararları 1939-1940, 6.

¹⁰⁶³ YCGK, 1945 tarihli YİBK ile Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gittiğini ifade etmektedir. Bkz. YCGK, 29.02.1960, 22/17; YCGK, 14.01.1963, 4/3, Adalet Dergisi, Y. 1964, 100-2.

¹⁰⁶⁴ YİBK, 16.05.1945, 27/10-10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505-506.

¹⁰⁶⁵ Aynı yönde kararlar için bkz. YCGK, 26.09.1988, 6-277/312; YCGK, 09.12.1997, 4-202/289. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 119; Mahkemenin, davanın suçüstü hükümlerine göre takip edileceğinden bahisle katılma talebi hakkında karar vermemesi bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y4CD, 23.11.1950, 10550/11350. Aktaran: Alicanoğlu, Türk Ceza Hukukunda Dava, 280.

¹⁰⁶⁶ Y4CD, 18.12.1953, 12756/13606. Aktaran: Perinçek/Tüzün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, m. 366, no: 23; YCGK, 09.06.1998, 7-142/219. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 121; Erem aksi görüştedir. Yazara göre, katılma talebi hakkında bir karar vermemekle beraber, katılan adına vekilin vekaletinin kabulü hakkında mahkemece verilen kararlar zımnen kabul niteliğindedir. Bkz. Erem, Ceza Usul Hukuku, 668.

¹⁰⁶⁷ Y8CD, 05.06.1984, 3137/3122; Y3CD, 14.04.1987, 4725/5450; YCGK, 15.10.1990, 4-205/232; Y9CD, 12.12.1996, 4239/7807; Y6CD, 02.02.2006, 22216/623; Kufacı, “Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, 72; Dikmen, “Kamu Davasına Katılma”, 1320.

¹⁰⁶⁸ YCGK, 02.02.1976, 8-9/27, YKD, Y. 1976, S. 6, 891.

bb. Gerekçeli karar

Mahkemelerin tüm kararları gerekçeli olmak zorundadır. Bu, anayasal ve yasal bir zorunluluktur (AY m. 141/3; CMK m. 34). Gerekçe, kararın akla ve mantığa uygun şekilde açıklanmasıdır¹⁰⁶⁹.

Katılma talebinin sadece reddi değil, kabulü kararı da gerekçeli olmalıdır¹⁰⁷⁰. Örneğin Yargıtay, okul müdürü olan kişinin suçtan ne şekilde zarar gördüğü açıklanmadan davaya katılmasına kararı verilmesini CMK m. 238'e aykırı bulmuştur¹⁰⁷¹.

3. Katılma kararının niteliği

Katılma kararının kurucu mu yoksa açıklayıcı mı olduğu hususu, katılma kararının niteliğinin tespiti bakımından önemlidir. Davaya katılma usulünü düzenleyen CMK m. 238'de, katılmanın kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olacağı belirtilmektedir. Maddede “başvuru” ifadesi kullanılmış olup, maddenin lafzı, katılma talebini içeren dilekçenin verildiği veya sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirildiği anda katılma davasının açıldığı görüşünü destekler niteliktedir¹⁰⁷².

Öğretide bazı yazarlara göre, katılma kararı açıklayıcı ve tespit edici bir karardır. Katılan sıfatı kabul kararından önce kazanılmaktadır. Kabul veya red kararı verilene kadar, katılanın işlemlerde hazır bulunabilmesi katılan sıfatının beyanla kazanıldığını göstermektedir. Katılan sıfatı katılma kararından önce, katılma isteminin açıklanması ile

¹⁰⁶⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 708.

¹⁰⁷⁰ Y1CD, 02.01.1951, 2237/2262. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 422.

¹⁰⁷¹ Y5CD, 18.03.2008, 38/2115, www.kazanci.com.

¹⁰⁷² 1945 Tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, katılma talebi hakkındaki mahkeme kararının kurucu özellik gösterdiği ifade edilmiştir. Bkz. YİBK, 16.05.1945, 27-10/10, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ceza Bölümü, C. 2, 505; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde verdiği bir kararda, CMUK m. 367'de “müdahale talebi kabul edildiği anda, davaya dahil olan kimse şahsi davacının haklarından yararlanır” hükmü ile davaya katılmanın “talep üzerine”, mahkemece olumlu bir karar verilmesi ile kazanılacağı açıkça ifade etmiştir. Bkz. YCGK, 26.07.1979, 55/144. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 94; Dönmezer'e göre, CMUK m. 367'nin lafzından katılma talebi üzerine merciin katılma hakkında bir karar vermesinin gerektiği ve katılma hak ve yetkilerinin katılma talebinin kabulüne karar verildiği anda başlayacağı anlaşılmaktadır. Bkz. Dönmezer, “Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, 366.

kazanılmaktadır. Bu nedenle, mahkemenin kabul kararı kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir¹⁰⁷³.

Mahkemenin kararının kurucu olduğu kabul edildiğinde, suçtan zarar gören tarafından mahkemeye sunulan ve katılma isteğini içeren irade açıklamasının “katılma talebi” niteliğinde olduğu söylenecektir. Aksi durumda, yani mahkeme kararının açıklayıcı nitelikte olduğu kabul edilirse, suçtan zarar görenin irade açıklamasını “katılma beyanı” olarak nitelemek gerekecektir. Öğretide bir görüş, “davaya katılma talebi”nden değil, “davaya katılma beyanı”ndan söz etmek gerektiğini ileri sürer. Katılma bir dava olarak kabul edildiğinden, katılma beyanının hakimine eline geçmesiyle katılma davası açılmış olur. Davanın açılmış sayılması için hakimnin ayrıca bu talebi uygun bulması gerekmez. Ancak hakim, katılma beyanında bulunan kişinin katılma şartlarını taşımadığı, örneğin suçtan zarar görmediği kanaatine varırsa, katılma davasını reddedecektir. Bu görüş, katılma beyanını, savcının iddianamesine benzetmektedir. İddianamenin reddedilmesi gibi, katılma beyanında bulunan kişinin suçtan zarar görmediğinin anlaşılması halinde katılma davası da reddedilecektir. Ancak katılma davası reddedilse dahi, bu durum katılma davasının açılmış olduğu gerçeğini değiştirmez¹⁰⁷⁴.

Kanaatimizce, her ne kadar, maddede “başvuru” ifadesi kullanılmış olsa da, katılma kararının kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Bu, hem katılmanın hukuki niteliğinin (tali bir ceza davası olarak kabulünün), hem de katılanın hak ve yetkilerinin katılma kararından önce başlamasının sonucudur. Katılan, talep hakkında kabul veya red kararı verilene kadar işlemlerde hazır bulunabilir. Ayrıca, katılma talebi reddedilen kişinin, son kararla birlikte kanun yoluna başvurabilmesi de, katılan sıfatının katılma talebinde bulunmakla kazanıldığını göstermektedir.

4. Davaya katılmanın kamu davasına etkisi

CMK m. 240’a göre, katılma davayı durdurmaz. Tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile belirli gününde

¹⁰⁷³ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 812; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 395.

¹⁰⁷⁴ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 95.

yapılır. Katılmadan önce verilmiş kararlar katılana tebliğ edilmez. Cumhuriyet savcısı için bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi için öngörülen sürenin geçmesiyle katılan da başvuru hakkını kaybedecektir (CMK m. 241).

“Vakit darlığı”, gecikmesinde kaçınılmaz sakınca olan bir halin bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Bir görüşe göre, davanın zamanaşımına uğrama ihtimali varsa ancak bu durumda vakit darlığından söz edilebilir¹⁰⁷⁵. Kaçınılabılır sakınca varsa, katılanın da davet edilmesi gerekir. Bu durumda davanın ertelenmesi yoluna gidilmelidir.

Davaya katılma, kamu davasının yürüyüşüne etki etmez¹⁰⁷⁶. Bu durum, katılma davasına ve katılana atfedilen nitelik ile yakından ilişkilidir. Davaya katılma, fer’i bir dava olduğundan ve katılan davada müstakil bir taraf olmadığından, davaya katılmanın kamu davasının yürüyüşüne etki etmemesi doğaldır¹⁰⁷⁷. Katılan, kamu davasını davaya katıldığı andaki haliyle kabul etmek durumundadır. Kesinleşmiş kararlar ve geçmiş süreler katılan için de bağlayıcı olacaktır¹⁰⁷⁸. Bu maddenin amacı, katılmanın yargılamayı aksatmasını ve çabukluğunu yitirmesini önlemektir. Bu nedenle, daha önceden yapılmış işlemler tekrarlanmayacaktır¹⁰⁷⁹.

Suçtan zarar görenin, delillerin tartışılması bölümü sonuçlandıktan sonra davaya katılması halinde, yeni delil ileri sürmesi mümkündür. Mahkemenin, katılanın davayı katıldığı andaki haliyle kabul etmek zorunda olduğu ve delillerin tartışılmasının sona erdiği gerekçesiyle delillerin ileri sürülmesini reddetmesi doğru olmaz. CMK madde 207’ye göre, bir delilin geç ileri sürüldüğü gerekçesiyle ortaya konma istemi reddedilemez. Katılmanın kamu davasını durdurmamasının ve katılanın davayı katıldığı andaki haliyle kabul etmesinin amacı, sonradan katılmaların yargılamayı aksatmasını ve çabukluğunu yitirmesini önlemektir. Ancak, bu durum davaya katılanın yeni delil ileri sürmesine engel olmamalıdır. Çünkü, bu delilin kabulü maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından önemli olabilir¹⁰⁸⁰.

¹⁰⁷⁵ Donay, CMK Şerhi, 389.

¹⁰⁷⁶ Taner, Ceza Muhakemeleri Hukuku, 116; Kunter, “Amme Davasına Müdahale”, 844; Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 457; Erem, Ceza Usul Hukuku, 559.

¹⁰⁷⁷ Soyaslan, Ceza Muhakemesi Kanunu, 469.

¹⁰⁷⁸ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 458; Erem, Ceza Usul Hukuku, 559.

¹⁰⁷⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 68-69.

¹⁰⁸⁰ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 68-69.

§4. Katılanın Hakları ve Ödevleri

I. Katılanın Hakları

Katılanın haklarını üç grup altında toplamak mümkündür. Bunlar; 1. Katılanın haklarını düzenleyen CMK m. 239 kapsamında “avukattan yararlanma hakkı”, 2. Mağdur ve şikayetçinin haklarını düzenleyen CMK m. 234’ün 1. fıkrasının b bendindeki kovuşturma evresine ilişkin haklar, 3. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun diğer maddelerinde düzenlenen haklardır.

1. Avukattan yararlanma hakkı

“Katılanın hakları” başlığını taşıyan CMK m. 239’da katılanın avukattan yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Maddeye göre, kovuşturma evresinde, mağdur veya suçtan zarar gören, davaya katıldığında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mahkemeden kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir (CMK m. 239/1)¹⁰⁸¹.

Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmayacaktır (CMK m. 239/2).

CMK m. 239 kapsamında katılanın sadece avukattan yararlanma hakkından bahsedilmiştir. Bu durum, sanki katılan sadece bu hakka sahipmiş gibi bir çağrışıma sebebiyet verebileceğinden yerinde olmamıştır¹⁰⁸². Ayrıca, katılana tanınan bu **hak**, ileride ayrıntılı olarak üzerinde duracağımız, mağdur ile şikayetçinin haklarını düzenleyen CMK m. 234 ile zaten düzenlenmiştir. Katılan olabilmek için suçtan zarar görmüş olmak arandığından, 239. madde ile 234. maddede sayılan bir hakkın tekrarlanması yoluna gidilmesinin gereksiz olduğu söylenebilir.

¹⁰⁸¹ Değişik fıkra: 24.07.2008, 5793 sayılı Kanun, madde 41; Kanun koyucu, cinsel saldırı suçuna maruz kalan kimsenin kendisini adliye koridorlarında göstermek istemeyeceğinden hareketle cinsel suç mağdurlarını korumak istemiştir. Bkz. Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 469.

¹⁰⁸² Aynı doğrultuda bkz. Koca/Üzülmüş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, 148.

a. İhtiyari atanmış vekil

Katılanın CMK m. 239/1 gereğince, cinsel saldırı ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini istemesi durumunda, ihtiyari atanmış vekilden bahsedilecektir. CMK m. 239 “malen sorumlu” dan söz etmemiş olduğundan, malen sorumluya avukat talep etme hakkı tanınmadığı ifade edilmektedir¹⁰⁸³.

Cinsel saldırı suçu TCK m. 102’de düzenlenmiştir¹⁰⁸⁴. Öğretide bir görüşe göre, cinsel saldırı suçunun ikinci ve devam eden fıkralarında alt sınır beş yıldan fazla olduğundan, bu fıkralar bakımından avukat atanması mümkündür. Ancak maddenin birinci fıkrasında yazılı suçun alt sınırı iki yıl olduğu için, bu fıkra bakımından avukat görevlendirilmesi mümkün değildir¹⁰⁸⁵. Bu görüşe katılmıyoruz. CMK m. 239’un lafzına göre, cinsel saldırı suçunun cezası dikkate alınmadan, birinci fıkrası da dahil olmak üzere avukat atanması gerekmektedir. Cinsel saldırı suçu dışındaki suçlarda ise avukat talep edilebilmesi için suçun alt sınırının beş yıldan fazla olması gerekir. Aksi görüş kabul edilirse, kanun koyucunun cinsel saldırı suçunu ayrıca belirtmesinin nedeni açıklanamaz. Çünkü zaten cinsel saldırı suçunun ilk fıkra dışında cezasının alt sınırı beş seneden fazladır ve ilk fıkrayı da kapsama almak amacıyla böyle bir düzenleme yapılmıştır.

¹⁰⁸³ Özbek, CMK İzmir Şerhi, 911.

¹⁰⁸⁴ Cinsel saldırı suçu (m. 102) : (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

(3) Suçun;

a) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

b) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı,

d) Silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilen cezalar yarı oranında artırılır.

(4) Suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda kişi ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılır.

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

¹⁰⁸⁵ Donay, CMK Şerhi, 388.

Avukat atanması talebi mahkemeye yapılacaktır. Bu mahkeme kural olarak katılma isteminin kabul edilebilirliği hakkında karar verecek olan mahkemedir. Yargıtay, talimatla ifade alınması sırasında da avukat atanması talebinin mümkün olduğunu belirtmiştir¹⁰⁸⁶.

Avukat talebi, davaya katılma talebiyle aynı anda da yapılabilir. Bu durumda mahkeme katılma hakkında karar verilmesini beklemeden, avukat tayini yoluna gitmelidir. Çünkü, avukattan yararlanma hakkı CMK m. 234 ile hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde mağdur ve şikayetçiye tanınmıştır. Dolayısıyla, henüz katılan sıfatını almamış mağdur veya şikayetçi de soruşturma ve kovuşturma aşamasında bu hakka haizdir (CMK m. 234/1-a-3)¹⁰⁸⁷.

Katılan, katılma talebini geri almadığı sürece, kamu davasının açılmasından hüküm verilene kadar avukat görevlendirilmesi talebinde bulunabilir¹⁰⁸⁸. Katılanın avukat talep etme hakkı olduğu ve talepte bulunduğu halde, mahkeme tarafından kendisine avukat tayin edilmemesi bozma nedeni sayılmıştır¹⁰⁸⁹.

b. Zorunlu atanmış vekil

Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk¹⁰⁹⁰, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası¹⁰⁹¹ olması halinde avukat görevlendirilmesi için talep aranmayacağı belirtilerek zorunlu vekillik hali yaratılmıştır (CMK m. 234/3; m. 239/2)^{1092 1093}.

¹⁰⁸⁶ Müşteki talimatla alınan ifadesi sırasında katılma talebi ile birlikte avukat atanması talebinde bulunmuştur. Şikayetçiye ceza yargılamasında temsil edecek bir avukatın vekil olarak baro tarafından görevlendirilmesi sağlanmadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Bkz. Y2CD, 14.10.2008, 10155/15704.

¹⁰⁸⁷ CMUK m. 349/3'e göre, vekil tutmak için ekonomik durumu elvermeyen katılana, HUMK madde 465-472 ve Avukatlık Kanunu madde 122-127 gereğince bir avukat vekil olarak görevlendirilebilirdi. Maddede adli yardım hakkında, hukuk işlerinde geçerli olan hükümlerin uygulanacağı ifade edilmişti.

¹⁰⁸⁸ Y5CD, 07.02.2008, 168/723. Aktaran: Yaşar, Ceza Muhakemesi Kanunu, 1528.

¹⁰⁸⁹ Y5CD, 19.03.2007, 733/2052, www.kazanci.com.

¹⁰⁹⁰ Y4CD, 13.06.2006, 1402/12367; Y5CD, 08.02.2006, 18919/724, www.kazanci.com.

¹⁰⁹¹ Psikolojik tedavi gören mağdura vekil görevlendirilmesi gerekeceği hakkında bkz. Y4CD, 15.04.2009, 10002/7538, www.kazanci.com; Orta derecede zeka geriliği olan mağdureye istemi aranamaksızın vekil görevlendirilmesi gerekliliği hakkında bkz. Y5CD, 06.12.2007, 12509/9672. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1464.

¹⁰⁹² Y5CD, 25.12.2006, 12729/10585, YKD, Y. 2007, S. 3, 568-569; Y5CD, 04.06.2007, 3445/4322; Y5CD, 20.09.2007, 7834/6508, www.kazanci.com.

c. İhtiyari seçilmiş vekil

Zorunlu vekillik halleri dışında, katılanın kendisini vekille temsil ettirmesi ihtiyaridir. Katılanın duruşmada bulunmaması, davasını geri aldığı anlamına gelmediğinden, hazır bulunmadığında kendisini bir avukat ile temsil ettirme mecburiyeti de yoktur¹⁰⁹⁴.

CMK m. 239'da gösterilen haller dışında katılan, kendisine avukat tayin edilmesini isteyemez. Ancak, maddi durumu avukat tutmaya elverişli olmayan katılanın, adli yardım talebinde bulunması mümkündür¹⁰⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, katılan kendisini bir vekille temsil ettiriyorsa, vekilin vekaletnamesini dava dosyasına sunması ile temsil faaliyeti başlayacaktır. Bu durumda mahkemenin ayrıca, "katılan vekili olarak duruşmalara kabulüne" şeklinde bir karar vermesine gerek yoktur¹⁰⁹⁶. Bu durumun usuli bir eksiklik oluşturmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında ifade edilmiştir¹⁰⁹⁷.

Sanığın mahkum olması durumunda, katılan lehine yargılama masrafları ile birlikte, kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise vekalet ücretine de hükmedilir. Hükmedilecek vekalet ücreti katılma talebinin kabul edildiği tarihte geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesidir¹⁰⁹⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, usulüne uygun olarak katılma kararı verilmeden vekalet ücretine karar verilemez. Dolayısıyla, katılma istemi karara bağlanmamış kişi hakkında vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün

¹⁰⁹³ Mağdurun epilepsi hastası olması nedeniyle, yargılama sırasında beyanda bulunamadığı ve meramını anlatamadığının gözlenmesi karşısında, istemi olmaksızın vekil görevlendirilmesi gerekir. Bkz. Y2CD, 30.04.2008, 1974/7716, www.kazanci.com; Paranoid tipi şizofreni hastalığı olan katılana istemi aranmaksızın bir avukat görevlendirilmesi gerekir. Bkz. Y2CD, 08.03.2007, 10693/3530, www.kazanci.com.

¹⁰⁹⁴ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 302.

¹⁰⁹⁵ Katılan, HUMK m. 470 ve Avukatlık Kanunu m. 176-179 maddeleri gereğince kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir.

¹⁰⁹⁶ CMK m. 234 gereğince avukat görevlendirilmesi için baroya yazı yazılmasına karar verilmiş olsa da, hükmü temyiz eden avukatın şikayetçi vekili olarak atandığına ilişkin belgenin dosyaya konulması gerektiğine ilişkin bkz. Y11CD, 12.05.2008, 1278/4734, www.kazanci.com.

¹⁰⁹⁷ YCGK, 13.04.2004, 1-73/94, www.kazanci.com.

¹⁰⁹⁸ Y9CD, 23.12.2009, 6699/12947, www.kazanci.com.

değildir¹⁰⁹⁹. Ayrıca, katılmanın geri alındığı hallerde de vekalet ücretine hükmedilemez¹¹⁰⁰.

Mahkeme, vekalet ücretinin katılana ödenmesine karar vermelidir. Mahkemenin vekile vekalet ücreti ödenmesine dair karar vermesi yasaya aykırıdır¹¹⁰¹. Ancak katılana baro tarafından zorunlu vekil tayin edilmişse, bu durumda katılan lehine vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün değildir¹¹⁰².

2. Katılanın suçtan zarar gören olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu haklar

CMK m. 234’de, mağdur ile şikayetçinin hakları soruşturma ve kovuşturma evrelerinde olmak üzere ayrı ayrı düzenlenmiştir. Mağdur ve şikayetçi katılan sıfatını almamış olsa da, CMK m. 234 kapsamında düzenlenen bu haklardan yararlanır. Katılan aynı zamanda suçtan zarar gören olduğundan ve sadece kovuşturma evresinde davaya katılma imkanı bulunduğundan, mağdur ve şikayetçiye kovuşturma evresinde tanınan haklardan da yararlanacaktır.

a. Haklarını öğrenme hakkı

CMK m. 243/3 kapsamında düzenlenen “haklarını öğrenme hakkı” hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde tanınan ortak bir haktır. Bu madde uyarınca suçun mağduruna veya şikayetçiye haklarının neler olduğunun anlatılıp açıklanması gerekir. Öğretide bu hakka “aydınlanma hakkı” da denilmektedir¹¹⁰³. Mağdur ve şikayetçiye hakları anlatılıp, açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır¹¹⁰⁴. Hakkında bilgi sahibi olunamayan hakkın kullanılması da söz konusu olamayacağından, diğer haklar bilgilendirilme hakkının yerine getirilmemesi durumunda anlamsız kalmaktadır¹¹⁰⁵.

¹⁰⁹⁹ Y5CD, 05.12.2006, 1688/22665, www.kazanci.com.

¹¹⁰⁰ Y9CD, 04.12.2007, 3984/8911, www.kazanci.com.

¹¹⁰¹ Y9CD, 16.02.2006, 7587/871; Y6CD, 28.11.2006, 1420/12214, www.kazanci.com.

¹¹⁰² Y9CD, 12.11.2007, 4370/8127. Aktaran: İ.Malkoç/M.Yüksektepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, Ankara 2008, 1332.

¹¹⁰³ Özbek, CMK İzmir Şerhi, 896.

¹¹⁰⁴ Y1CD, 30.05.2008, 4640/4536; Y2CD, 14.04.2008, 2244/7041; Y1CD, 28.03.2008, 14024/1911; Y1CD, 05.03.2008, 1158/1655; Y1CD, 18.12.2007, 8249/9521. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1464.

¹¹⁰⁵ Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, 53.

Uygulamada bu hak, basit bir hatırlatmadan ibaret görülmekte ve sadece usulen hükmün yerine getirilmesi amacıyla soyut birkaç sözle geçirilmektedir. Oysa, hakların hatırlatılmasından maksat hakların açıklanması ve öğretilmesi olmalı ve bu yükümlülük ceza adaleti organlarına ait pozitif bir yükümlülük olarak anlaşılmalıdır.

Yargıtay, sonucu etkilemediği gerekçesiyle usuli hakların hatırlatılmamasını bozma nedeni yapmamaktadır¹¹⁰⁶. Ayrıca, hüküm katılan tarafından temyiz edilmediğinde, hakların hatırlatılmamasının bozma nedeni yapılamayacağına ilişkin kararlara da rastlanmaktadır¹¹⁰⁷.

b. Duruşmadan haberdar edilme hakkı

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır (CMK m. 175/2). Duruşmada hazır bulunacak kişiler CMK m. 188’de gösterilmiş olup, katılan bu kişiler arasında sayılmamıştır. Maddeye göre, duruşmada, hükme katılacak hakimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve zorunlu müdafiliğin kabul edildiği hallerde müdafinin hazır bulunması şarttır.

CMK m. 234/1-b-1 gereğince, suçtan zarar gören ve şikayetçinin duruşmadan haberdar edilme hakkı vardır¹¹⁰⁸. Suçtan zarar görene duruşma günü bildirilmeli¹¹⁰⁹ ve celse katılana bildirilen gün ve saatte yapılmalıdır¹¹¹⁰. CMK m. 233/1-2 ve 43/2 uyarınca müşteki vekiline telefonla çağrı yapılabilecek ise de, bu halde çağrı kağıdına bağlanan sonuçlar uygulanamayacağından, müşteki kurum vekili çağrı kağıdı ile

¹¹⁰⁶ Y1CD, 25.01.2008, 2529/336, www.kazanci.com.

¹¹⁰⁷ Y1CD, 28.02.2008, 5530/1437; Y1CD, 26.02.2008, 5990/1362, www.kazanci.com.

¹¹⁰⁸ Soruşturma aşamasında şikayetçi olan kişiye duruşma gününün bildirilmemesi bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y2CD, 28.06.2010, 15160/21211; Y7CD, 29.06.2010, 1608/10524, www.kazanci.com; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, duruşmaya kimlerin çağrılacağı hususunu düzenleyen maddeler arasında, mağdur ve şikayetçiye duruşma gününün tebliğ edilmesini zorunlu kılan bir düzenleme mevcut değildi. Mahkeme, gerekli görürse şikayetçiyi duruşmaya davet edebileceği gibi, bu ihtiyacın ortadan kalktığını tespit ettiğinde davete ilişkin karardan vazgeçebilirdi (CMUK m. 206 vd.). Bkz. YCGK, 11.03.2003, 7-42/33, www.kazanci.com.

¹¹⁰⁹ Suçtan zarar gördüğü anlaşılan şikayetçi SSK Başkanlığı’nın, hazırlık aşamasında davaya katılacaklarını ve dava açılması halinde duruşma gününün bildirilmesini istemesine karşın, duruşma günü bildirilip davaya katılma hakkı tanınmadan yokluğunda yargılamanın sürdürülüp karar verilmesi yasaya aykırıdır. Bkz. Y4CD, 03.10.2005, 2423/13721, www.kazanci.com.

¹¹¹⁰ Duruşmanın kararlaştırılan günden önce ve katılanın yokluğunda yapılarak hükme varılması bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y3CD, 12.03.2008, 14024/1911; Y4CD, 10.04.2006, 1559/9173, www.kazanci.com.

duruşmaya çağrılarak madde 238/2 uyarınca davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması gerekir¹¹¹¹.

Yargıtay, duruşma gününün bildirilmemesini ve davaya katılma olanağı sağlanmadan hüküm kurulmasını bozma nedeni saymaktadır¹¹¹². Örneğin, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2/son maddesi uyarınca, ilgili bakanlığa davaya katılma olanağı sağlayacak şekilde bildirimde bulunulması gerektiğinden, aksi durum bozmayı gerektirmiştir¹¹¹³.

Duruşmadan haberdar edilme hakkı aynı zamanda mağdur ve şikayetçinin davaya katılma hakkına da hizmet etmektedir. Yargıtay bir kararında, kamu davasına katılma hakkı olan şikayetçiye usulüne uygun şekilde haber verilip, duruşma yapılarak hüküm kurulması gerekirken, tensiple görevsizlik kararı verilmesini katılma hakkının kısıtlanması niteliğinde görmüş ve yasaya aykırı bulmuştur¹¹¹⁴.

CMK m. 176/4'de, iddianamenin sanığa tebliği ile duruşma günü arasında en az bir haftalık bir sürenin bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹¹¹⁵. Öğretide, bu kuralın kıyas yoluyla katılana da uygulanması önerilmektedir¹¹¹⁶. Elbette, bu kural ancak suçtan zarar görenin duruşma hazırlığı devresinde katılan sıfatını kazandığı hallerde uygulanabilecektir. Kanaatimizce, sanığın savunmasını hazırlayabilmesi için zaman tanımak amacıyla getirilen bu hüküm, silahların eşitliği ilkesi gereğince iddialarını hazırlamak için zamana ihtiyaç duyacak katılan için de uygulanmalıdır.

c. Tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme hakkı

Mağdur ve şikayetçi kovuşturma evresinde, tutanak ve belgelerden vekili aracılığıyla örnek isteyebilir (CMK m. 234/1-b-3). Mağdur ve şikayetçi soruşturma

¹¹¹¹ Y2CD, 26.01.2010, 1153/1265. Aktaran: Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 775.

¹¹¹² Y9CD, 14.03.2007, 7198/2068; Y11CD, 24.01.2008, 490/236, www.kazanci.com; Suçtan zarar gören Ege Üniversitesi Rektörlüğü'nün davadan haberdar edilerek, kamu davasına katılma olanağı sağlanmadan duruşmaya devamla hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Bkz. Y4CD, 24.05.2006, 11057/11281, www.kazanci.com.

¹¹¹³ Y4CD, 20.06.2006, 4916/12762, www.kazanci.com.

¹¹¹⁴ Y7CD, 22.07.2005, 27479/14802. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 201.

¹¹¹⁵ CMUK m. 354/3'de düzenlenen şahsi davacının haklarına kıyasen davaya katılan kişiye de duruşma gününün bildirilmesi gerekli görülmüştür. Buna göre, duruşma günü ile katılana duruşma gününün tebliğ edildiği gün arasında en az bir hafta süre olması gerekmektedir. Bu süreye uyulmamişsa, duruşma ertelenirdi.

¹¹¹⁶ Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, 192.

evresinde bizzat belge örneği isteme hakkına sahipken (CMK m. 234/1-a-2), kovuşturma evresinde bu hakkını ancak vekil vasıtasıyla kullanabilir. Öğretide, bu ayrımın gereksiz olduğu, mağdurun kovuşturma evresinde evleviyetle bu hakka sahip olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹¹⁷.

Bu durumda, vekili olmayan katılanın kovuşturma aşamasında tutanak veya belgelerden örnek isteme hakkı yoktur. İhtiyari vekil atanabilecek hallerde katılan vekil talebinde bulunabilir. Kanun'un zorunlu vekillik hali öngördüğü hallerde katılanın zaten vekilinin bulunması gereklidir. Bu iki halde katılan kovuşturma aşamasında vekili vasıtasıyla tutanak ve belgelerden örnek isteyebilir. Ancak, vekil atanması talebinde bulunulamayacak hallerde, katılanın maddi durumu avukat tayinine de elverişli değilse, kovuşturma aşamasında tutanak ve belgelerden örnek alamayacağı için, iddiasını da gereği gibi hazırlayamayacaktır.

Zorunlu vekillik halleri dışında, mağdurun mutlaka bir avukatının olması gerekmez. Bu nedenle vekili bulunmayan mağdurun da tutanak ve belgelerden örnek alabilmesi kabul edilmelidir. Kanaatimizce bu konuda kanuni düzenleme yapılması yerinde olacaktır¹¹¹⁸.

Belge örneği isteme hakkı, Bilgi Edinme Kanunu¹¹¹⁹ ile güvence altına alınmıştır. Kanun'un 4. maddesine göre, herkes bilgi edinme hakkına sahiptir. Kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamında istenebilir (m. 7). Ancak, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere, suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, muhakeme görevinin yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler Bilgi Edinme Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır (m. 20)¹¹²⁰.

¹¹¹⁷ R.Gülşen, "Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları", 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi. Ed: B.Öztürk, Ankara 2009, 692.

¹¹¹⁸ CMUK m. 354'e göre, şahsi davacı avukatı veya dava vekili hakim m. müsaadesiyle mahkeme katibinin huzurunda dosya hakkında bilgi alabilmekteydi. Şahsi davacıya kıyasen katılanın da ancak hakimin izni ile ve mahkeme katibinin huzurunda dosyayı inceleyebileceği kabul edilmişti.

¹¹¹⁹ 09.10.2003 Tarih ve 4982 sayılı Kanun.

¹¹²⁰ Mağdur vekilinin dava dosyasını incelemesinin kovuşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olması halinde bir sınırlamaya gidilip gidilemeyeceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Ancak, bu yetkinin sınırsız olduğunu düşünmek doğru değildir. Sanığın menfaatlerinin korunması gerektiğinde veya

d. Tanıkların davetini isteme hakkı

Mağdur veya şikayetçiye tanıkların davetini isteme hakkı tanınmıştır (CMK m. 234/1-b-4). Katılan, mahkemeye dilekçe ile başvurarak, gösterdiği tanık veya uzman kişinin mahkemeye çağırılması talebinde bulunabilir. Mahkeme başkanı veya hakim, katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması talebini içeren dilekçeyi reddettiğinde, katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK m. 178).

CMK m. 178’de düzenlenen tanığı doğrudan duruşmaya getirme hakkının henüz katılan sıfatını almayan mağdur veya şikayetçi için de geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü, bu maddede açık olarak bu hakka katılanın sahip olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla mağdur veya şikayetçi, kovuşturma evresinde duruşmaya tanık çağırılmasını isteme hakkına sahip olsa da, bu istemin reddi halinde tanıkları doğrudan duruşmaya getiremez¹¹²¹.

CMK m. 211/1’de sayılan hallerde¹¹²² mahkeme, tanık veya sanığın suç ortağının dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgelerin okunmasına karar verebilir. CMK m. 211/1’de sayılan haller dışında, mahkemenin daha önceden dinlenen bir tanığın dinlenilmesinden vazgeçmesi ve tutanakların okunması ile yetinmesi için katılanın da rıza göstermesi gerekmektedir. Bu durumda duruşmada hazır bulunması koşulu ile katılandan rızasının olup olmadığı sorulur (CMK m. 211/2). Katılan kabul etmezse, tutanakların okunulması ile yetinilmesi mümkün değildir.

CMK m. 206/3’e göre, Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir. Madde, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir

kovuşturmanın amacının tehlikeye düşmesi ihtimalinin varlığı halinde bu yetki sınırlandırılabilir. Bkz. A.Altay, “Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda Mağdur Hakları”, Suç Mağdurları. Ed: H.İ.Bahar, Ankara 2006, 286.

¹¹²¹ Koca/Üzülmüş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, 148.

¹¹²² CMK m. 211: (1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse, b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse, c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa, bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilmesi için katılanın rızasını aramamıştır. Belirtmek gerekir ki, CMUK m. 238/4'e göre, mahkemenin bir delilden vazgeçmesi için katılanın da rıza göstermesi gerekmektedir. Maddeye göre, Cumhuriyet savcısı ile sanık ve varsa katılan müştereken talep ederlerse mahkeme şu veya bu delilden vazgeçebilirdi. Kanaatimizce, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilmesi için katılanın rızasını aramaması yerinde olmamıştır.

e. Kanun yollarına başvurma hakkı

Kanun yolunun amacı, yargılama makamlarının kararlarının başkaları tarafından incelenmesini isteyebilmek, bir yandan hukukun doğru bir şekilde uygulanmasına, diğer yandan da kişilerdeki adalet duygusunun tatminine hizmet etmektir¹¹²³.

Öğretide bir görüşe göre, kişinin kanun yolundan yararlanabilmesi iki temel koşula bağlanmıştır. Bunlar, yasanın ilgiliye kanun yolundan yararlanma hakkını tanımış olması ve kişinin yasal çareye başvurmakta bir çıkarının bulunmasıdır¹¹²⁴. Ayrıca, davasız yargılama olmaz ilkesi gereğince, kendisine kanun yoluna başvurma hakkı tanınan ve bu yola başvurmakta çıkarı bulunan kişinin, kanun yoluna gitme yönünde talebinin bulunması gerekmektedir¹¹²⁵.

CMK m. 241'e göre, katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. Katılan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilme hakkını, Cumhuriyet savcısı için öngörülen sürenin geçmesiyle kaybeder¹¹²⁶. Dolayısıyla katılan, katılmadan önce verilen kararlar aleyhine Cumhuriyet savcısı için tanınmış süre içerisinde kanun yoluna başvurabilir. Kanun yolu, itiraz edilecek kararın niteliğine göre itiraz, istinaf veya temyiz olabilir.

Suçtan zarar gören kişinin katılmadan sonra verilen kararlar aleyhine kanun yoluna gidebilmesi için, kendisine kanun yolundan yararlanma hakkının tanınmış

¹¹²³ N.Toroslu/M.Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2011, 304.

¹¹²⁴ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 450.

¹¹²⁵ CMK m. 237 ve devamı maddeleri uyarınca davaya usulen katılıp, müdahil sıfatı almayan ve 15.02.2007 günlü oturumda "davaya katılmak istemiyorum" şeklinde beyanda bulunan mağdurenin hükmü temyize hakkı bulunmadığından mağdure müdafinin temyiz isteğinin reddine hükmedilmiştir. Bkz. Y5CD, 21.02.2008, 1766/1053, www.kazanci.com.

¹¹²⁶ Eleştiri için bkz. Donay, CMK Şerhi, 389.

olması gerekir. CMK m. 260'da, bu Kanun'a göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanların kanun yollarına başvurabilecekleri belirtilmiştir.

aa. Başvuru şartları

aaa. Katılma isteği kabul edilerek karara bağlanmış olmak

CMK m. 234/1-b-6'ya göre, mağdur veya şikayetçi, davaya katılmış olması koşuluyla, davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir¹¹²⁷. Bu maddeye göre, davaya katılmayan mağdur veya şikayetçi kovuşturma evresinde kanun yollarına gidemez¹¹²⁸.

Kanun yollarına ilişkin genel hükümlerin düzenlendiği CMK m. 260'da ise “bu kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla maddeye göre, “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunmak” kanun yolu başvurusunda bulunmak için yeterlidir. Kanun yoluna başvurmak için davaya katılmış olma koşulu aranmamaktadır. Görüldüğü gibi, iki hüküm arasında uyum yoktur.

Öğretide bazı yazarlar, CMK m. 234'ün mağdur hakları bakımından özel hüküm niteliğinde olduğunu ve davaya katılmış olma koşulunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmişlerdir¹¹²⁹. Aksi görüşte olan bazı yazarlara göre, kanun yoluna başvurmak için davaya katılmış olma koşulu aranmamıştır¹¹³⁰. Bu hükmü, itiraza tabi kararlar bakımından yorumlamak gerekir. Bu düzenlemenin amacı, soruşturma evresinde verilen hakimlik makamı kararlarına karşı itiraz kanun yoluna gidebilmektir¹¹³¹.

¹¹²⁷ Y11CD, 27.02.2008, 6820/1288, www.kazanci.com; YCGK, 17.02.1992, 8/11-341. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 109.

¹¹²⁸ 1412 Sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerine göre, usulüne uygun olarak son soruşturma aşamasında katılan sıfatını almayan bir kimsenin, kanun yollarından temyize başvurması mümkün değildir. Bkz. YCGK, 28.04.1998, 7-85/147, www.kazanci.com.

¹¹²⁹ Katoğlu, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, 700.

¹¹³⁰ CMK m. 260/1 hükmüne göre, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören maktulün kardeşinin davayı temyiz hakkı vardır. Karar için bkz. Y1CD, 19.12.2006, 1154/5785, www.kazanci.com.

¹¹³¹ Koca/Üzülmez, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, 148.

Kanaatimizce, kanun yoluna gitmek için katılan sıfatına haiz olmak şart değildir. Katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunmak, kanun yolu başvurusunda bulunmak için yeterlidir. Katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olmasına rağmen, duruşmadan haberdar edilmemiş ve bu nedenle katılma hakkını kullanamamış veya duruşma esnasında şikayetçi olduğunu ifade ettiği halde davaya katılmak isteyip istemediği sorulmamış kişilerin de kanun yoluna başvuru hakları olmalıdır.

bbb. Katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş olmak

CMK m. 237/2'ye göre, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır¹¹³².

Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle, mağdurun ilk derece mahkemesinde davaya katılma talebinde bulunmuş olması gerekir¹¹³³. Bu talep ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlanmamış veya reddedilmiş olmalı ve bu husus kanun yolu başvurusunda açıkça dile getirilmiş bulunmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, hükmü veren ilk derece mahkemesi temyiz talebinin kabule şayan olup olmadığını incelemek zorundadır. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yürürlükte bulunan maddelerinden 315/1'e göre, "temyiz isteği kanuni sürenin geçmesinden sonra yapılmış veya temyiz edilemeyecek bir hüküm temyiz edilmişse veya temyiz edenin buna hakkı yoksa, hükmü temyiz olunan mahkeme bir karar ile temyiz dilekçesini reddeder". Bu denetim Yargıtay tarafından da yapılmaktadır. CMUK m. 317'ye göre, Yargıtay temyiz edenin buna hakkı olmadığını

¹¹³² Katılma istekleri yerel mahkemece reddedilen yakınların bu isteklerini temyiz dilekçesinde açıkça belirtmeleri üzerine yapılan incelemede, katılma talebinin yerel mahkemece yasaya aykırı şekilde reddolunduğunun tespiti ile katılma taleplerinin kabulüne karar verilerek işin esasına geçildi; Y4CD, 02.05.2006, 9358/10278, www.kazanci.com.

¹¹³³ Mağdurun onsekiz yaşından küçük olduğunun saptanması üzerine kendisine istemi aranmaksızın vekil atanmıştır. Mağdur vekiline yokluğunda yapılan işlemler ve belgeler okunarak bir diyeceğinin olup olmadığı sorulmuş, mağdur vekili okunan belgelere ve hazırlıktaki şikayetten vazgeçmeye bir diyeceğinin olmadığını söylemiştir. Mağdur vekili duruşmada şikayeti belirten bir ifade kullanmadığından, artık CMK m. 238/2 uyarınca davaya katılmak isteyip istemediğini sormaya gerek bulunmamaktadır. Mağdur vekilinin bir katılma istemi de bulunmadığından, konumu "katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş bulunanlar" kapsamında değerlendirilemeyecek olan mağdurun, bu sıfatla CMK m. 260 maddesi uyarınca yasa yoluna başvurma hak ve yetkisi bulunmamakta, dolayısıyla vekilinin başvurusu geçerlilik kazanmamaktadır. Bkz. YCGK, 11.07.2006, 9-191/183, www.kazanci.com.

görürse, temyiz isteğini reddeder. Bu hüküm gereğince Yargıtay temyiz taleplerinin usulden kabule şayan olup olmadığını inceledikten sonra esasa ilişkin incelemeye geçecektir. Yargıtay yaptığı inceleme sırasında temyiz kanun yoluna giden kişinin davaya katılma hakkı bulunmadığını tespit ederse, geçerli bir temyiz talebi olmaması nedeniyle temyiz davasını usulden reddedecek ve temyiz davasını esastan incelemeye geçmeyecektir.

Öğretide bir görüşe göre, katılma istemi reddedilen veya karara bağlanmayan kişiye itiraz hakkı tanınarak, sorunun ilk derece mahkemesinde çözülmesi gerekir. Yargıtay’ın dava dosyalarını davaya katılma kararı verilmemesi yönünden bozarak esas mahkemesine göndermesi ve katılma kararı verildikten sonra dosyanın yeniden ele alınması, zaman kaybına ve adaletin gecikmesine sebebiyet verecek, davaların zamanaşımına uğramasına neden olacaktır. Davaya katılma yönünden araştırılması gereken bir husus varsa, Yargıtayca bozma kararı verilerek, katılma ile ilgili kararın takdirinin ilk derece mahkemesine bırakılması gerekir. Ancak davaya katılma talebinde bulunan kişinin suçtan zarar gördüğü hususu açıksa, Yargıtay’ın yüksek mahkeme vasfı gereğince ve adaletin gecikmemesi adına davaya katılma kararı vermesi uygun olur¹¹³⁴.

ccc. Katılan sıfatını alabilecek derecede suçtan zarar görmüş olmak

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun gerekçesine göre, “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” CMK m. 237/1 kapsamında bulunup duruşmadan haberdar edilmemiş suçtan zarar görmüş kişilerdir¹¹³⁵. Bu kabul bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da dile getirilmiştir. Karara göre, “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler” ifadesinden, duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş veya haberdar olmamış suçtan zarar gören kişiler anlaşılır¹¹³⁶. Davaya katılma hakkı olduğu halde, duruşmadan haberdar edilmemiş ve bu nedenle katılma hakkını kullanamamış kişilerin de kanun yoluna başvuru hakları vardır¹¹³⁷.

¹¹³⁴ Donay, CMK Şerhi, 386.

¹¹³⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Gerekçesi, m. 290.

¹¹³⁶ YCGK, 11.07.2006, 9-191/183, www.kazanci.com.

¹¹³⁷ Y2CD, 20.03.2008, 15222/5203. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1528.

Ayrıca, duruşma esnasında şikayetçi olduğunu ifade ettiği halde davaya katılmak isteyip istemediği sorulmayan kişilerin de, CMK m. 260 uyarınca “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören” sıfatıyla temyiz kanun yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır¹¹³⁸. Ancak, Yargıtay’a göre, bu durumda suçtan zarar gören tarafça açıkça dile getirilmiş fakat mahkemece değerlendirilmemiş bir katılma talebi bulunmadığından CMK m. 237/2 uyarınca temyiz yolu muhakemesinde katılma konusunda bir karar verilmesi mümkün değildir¹¹³⁹. Diğer taraftan, duruşmada şikayetçi olduğunu bildirmiş olmasına rağmen, davaya katılmak isteyip istemediği sorulmayan şikayetçinin, hüküm yüzüne tefhim edilmiş ve şikayetçi buna rağmen süresi içinde temyize gitmemişse bozma kararı verilemez¹¹⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 260’da sayılan kişilerin kanun yoluna başvurabilmeleri için ayrıca katılma hakkına sahip olmaları gerekir. Yargıtay kararlarına göre, usulüne uygun olmayan katılmaya ilişkin karar ilgisine hükmü temyiz etme yetkisi vermez. Dolayısıyla, esasen davaya katılma hakkı olmayan kişinin davaya katılmasına karar verilmiş olması kişiye temyiz hakkı vermeyecektir¹¹⁴¹.

Yüksek Mahkeme’ye göre, esasen davaya katılma hakkı olmayan mağdurun, davaya katılma talebi konusunda mahkeme tarafından karar verilmediği gerekçesiyle hükmün bozulması dava ekonomisine aykırıdır. Örneğin, kovuşturma aşamasında şikayetten vazgeçen mağdurun hükmü temyiz etme hakkı yoktur. Bu nedenle, Yargıtay dairesinin mağdurun davaya katılıp katılamayacağı konusundaki değerlendirmeyi kendisinin yapması ve şikayetten vazgeçme nedeniyle hükmü temyiz hakkı olmayan mağdur vekilinin temyiz isteğinin reddine karar vermesi gerekir¹¹⁴².

Davaya katılma istemi mahkeme tarafından karara bağlanmamış mağdurun CMK m. 260 gereğince temyiz kanun yoluna gitmesi halinde de Yargıtay, mağdurun

¹¹³⁸ Aksi karar için bkz. YCGK, 11.07.2006, 9-191/183, www.kazanci.com.

¹¹³⁹ YCGK, 07.04.2009, 3-14/83, www.kazanci.com.

¹¹⁴⁰ Y1CD, 09.06.2008, 5322/4832; YCGK, 11.07.2006, 9-191/183, www.kazanci.com.

¹¹⁴¹ Y9CD, 04.11.1977, 3653/3498; Y9CD, 03.11.1978, 4241/4203; YCGK, 28.11.1988, 6-445/491; Y4CD, 09.09.1993, 6495/5948; YCGK, 04.11.1997, 6-209/226. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 166-168; Y5CD, 13.02.2006, 8797/811; Y4CD, 28.11.2006, 9982/16920; Y4CD, 01.11.2006, 9572/15708; Y4CD, 12.06.2006, 1923/12293; Y11CD, 15.10.2007, 9196/6647, www.kazanci.com.

¹¹⁴² YCGK, 13.06.2006, 9-155/158, www.kazanci.com; Y9CD, 24.09.1980, 3423/3417. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 176.

davaya katılma hakkı olup olmadığını denetleyecek ve mağdurun davaya katılma hakkı olmadığına kanaat getirirse temyiz başvurusunu reddedecektir.

bb. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurup başvuramayacağı sorunu

Öğretide katılanın sanık lehine kanun yoluna gidip gidemeyeceği hususu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, buna kanuni bir engel yoktur¹¹⁴³. Bazı yazarlar ise, sanığın lehine kanun yoluna gitmenin, davaya katılma kurumunun niteliği ile bağdaşmayacağı görüşünü ileri sürerler¹¹⁴⁴.

Örneğin bu görüşe göre, katılan sanık lehine kanun yoluna gidemez. Çünkü, kamu davasına katılma durumunda, toplum adına açılmış asıl ceza davası ve fert adına açılmış ferdi ceza davası olmak üzere iki ceza davası birlikte yürümektedir. Her iki davayı kapsayacak şekilde tek bir hüküm verilmektedir. Suçtan zarar gören davaya katılmakla, kendi ferdi ceza talebini ileri sürmekte ve bu nedenle savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilmektedir. Katılan, devlet adına cezalandırma talebini ileri sürmüş olsaydı, savcıdan bağımsız olarak savcının toplum adına kanun yoluna gitmemesi halinde katılanın da kanun yoluna gidememesi gerekirdi. Dolayısıyla ferdi ceza talebini ileri süren katılanın sanığın lehine kanun yoluna gitmesi düşünülemez¹¹⁴⁵. Kişinin kanun yolundan yararlanabilmesi için kanun yoluna başvurmakta bir çıkarının bulunması şarttır, katılanın sanık lehine kanun yoluna gitmesinde ise çıkarı yoktur¹¹⁴⁶.

Kanımızca, katılanın sanık lehine kanun yoluna gitmesi, katılma kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. CMK m. 260/3, Cumhuriyet savcısının “sanık lehine olarak da” kanun yollarına başvurabileceğini ifade etmiştir. CMK m. 260’ın ilk iki fıkrasında katılan ve Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurma hakkı düzenlendikten sonra, Cumhuriyet savcısının sanığın lehine de kanun yoluna gidebileceğinin ifade edilmesi, katılanın bu şekilde bir yetkisi olmadığı şeklinde yorumlanabilir.

Katılanın savcı gibi maddi gerçeği ortaya çıkarmak görevi olmadığından, katılan sanık lehine kanun yoluna gitmek durumunda da bırakılamaz. Katılan, esas olarak şahsi

¹¹⁴³ Kunter, “Amme Davasına Müdahale”, 855.

¹¹⁴⁴ Erem, Ceza Usul Hukuku, 469; Kantar, Ceza Muhakemeleri Hukuku, 342; F.Yasa, “Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma kararı verilebilir mi?”, Hukuki Bilgiler Mecmuası, 1940, V, 7203 vd; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 1651.

¹¹⁴⁵ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 142.

¹¹⁴⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 450.

tatmin amacıyla hareket ettiğinden, sanığın cezalandırılması onun ceza davasında bir rol edinmesinin nedenidir. Sanığın fazla ceza aldığını ileri sürerek kanun yolu talebinde bulunmakta, katılanın herhangi bir menfaati yoktur.

Ancak belirtmek gerekir ki, katılan sanık aleyhine kanun yoluna başvurmuş olsa dahi, Yargıtay kararı sanık lehine bozabilecektir¹¹⁴⁷. 1941 Tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda, katılanın temyiz yoluna başvurması sadece şahsi hak bakımından değilse, hükmün sanığın lehine de bozulabileceği ifade edilmiştir¹¹⁴⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği benzer bir karara göre, nasıl Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna başvurulmuş karar, sanık lehine bozulabiliyorsa, katılanın da kanun yoluna şahsi hakları dışında, kamu hukuku yönünden gitmesi halinde hükmün sanık lehine bozulması mümkündür¹¹⁴⁹. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile şahsi hak davası kaldırıldığından ve katılanın kanun yoluna gitmesi sadece kamu hukuku yönünden olduğundan, Yargıtay'ın kararı sanık lehine bozabileceği söylenebilir.

Kamu davasının amacı adaletin yerine getirilmesi, kamu düzeni ve emniyetinin sağlanmasıdır. Katılanın sanık aleyhine kanun yoluna gitmesi durumunda sanığın lehine kararın bozulmaması kamu davasının amacı ile bağdaşmaz. Ayrıca katılan savcının gidebileceği kanun yollarına başvurma hakkına sahip olduğuna göre, savcının aleyhine kanun yoluna gittiği karar nasıl sanığın lehine bozulabilirse¹¹⁵⁰, katılanın kanun yoluna gitmesi durumunda da aynı durum söz konusu olmalıdır¹¹⁵¹.

¹¹⁴⁷ YCGK, 20.03.1939, 428-49-100; YİBK, 05.03.1941, 50/7. Aktaran: Yasa, "Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma kararı verilebilir mi?", 7203; Kunter, "Amme Davasına Müdahale", 884; Erem, Ceza Usul Hukuku, 469; Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 342; İ.Beydeş, "Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma kararı verilebilir mi?", Hukuki Bilimler Mecmuası, 1940, 7244; G.F.Milası, "Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma", Hukuki Bilimler Mecmuası, 1940, 7247.

¹¹⁴⁸ YİBK, 05.03.1941, 50/7. Aktaran: Yasa, "Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma kararı verilebilir mi?", 7203.

¹¹⁴⁹ YCGK, 20.03.1978, 1/8-91. www.kazanci.com.

¹¹⁵⁰ Kunter, savcı tarafından sanık lehine temyiz edilen kararın aleyhe bozulmamasını doğru bulmadığını, suçlu lehine gösterilen bu fazla merhameti yersiz bulduğunu ifade etmektedir. Bkz. Kunter, "Amme Davasına Müdahale", 859.

¹¹⁵¹ Kunter, "Amme Davasına Müdahale", 858; YCGK, 27.04.1970, 58/188. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 91.

cc. Başvuru usulü

CMK m. 242, katılanın, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabileceğini hüküm altına almıştır. Katılan, kanun yoluna başvurma hakkını savcıdan bağımsız olarak kullanabildiğinden, katılan savcının ileri sürdüğü itiraz ve temyiz nedenleri ile bağlı değildir. Savcı bir karara karşı kanun yoluna gitmemiş olsa bile, katılan savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilecektir. Cumhuriyet savcısının kanun yoluna gitmekten vazgeçmesi veya başvurusunu geri alması katılanın durumunu etkilemez.

Kanun yollarına başvuru süresi yedi gündür. Kanun yolu süresi, katılan hazır ise hükmün tefhiminden, değilse tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar¹¹⁵². Bu süreler hak düşürücü süreler olup, kesin sürelerdir. Katılmadan önce verilmiş olan kararlar, katılana tebliğ edilmez. Ancak belirtildiği gibi katılan, bu kararlara karşı Cumhuriyet savcısına tanınan süre içerisinde kanun yoluna gidebilecektir (CMK m. 241).

Karar, katılanın yüzüne karşı tefhim edilmişse temyiz süresi başlamış sayılır. Ayrıca, kendisine veya vekiline hükmün tebliğ edilmesi gerekmez. Gerekeceği halde katılan vekiline yapılan tebligat yeni bir temyiz süresi başlatmayacaktır. Katılan duruşmada hazır bulunduğu katılan vekiline duruşma gününü bildirir davetiyelerin tebliğ edilip edilmediğinin araştırılmasına da gerek yoktur. Çünkü, temyiz süresi katılanın yüzüne tefhimle başlamıştır ve bu yönde yapılacak araştırma temyiz süresini değiştirmeyecektir¹¹⁵³.

Katılan ancak katıldığı kamu davasında verilen cezaya ilişkin kararlar aleyhine kanun yoluna başvurabilir. Örneğin, bağlantı nedeniyle birlikte görülen davalarda katılan bu davalardan hangisine katılmışsa ancak o davada verilen kararlar aleyhine kanun yoluna gidebilir. Diğer taraftan katılanın, ceza kararı ile verilmiş muhakeme masraflarına ilişkin kararlara karşı kanun yoluna gitmesi de mümkün değildir.

¹¹⁵² “Yokluğunda verilen kararın katılana tebliğ edildiğine dair dosyada herhangi bir belgeye rastlanılmadığından, varsa eklenmesi, aksi takdirde kararın katılana, usulüne uygun olarak tebliğ edilerek tebellüğ belgesinin verildiği takdirde temyiz dilekçesinin de dosyaya konulduktan sonra iade edilmesi için mahalline gönderilmek üzere dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine” karar verilmiştir. Bkz. Y2CD, 12.09.2001, 30054/15301, www.kazanci.com.

¹¹⁵³ YCGK, 12.12.1994, 1/317-338. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 114.

dd. İncelemenin duruşmalı yapılması

On yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay incelemelerini katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşma yoluyla yapar. Yargıtay incelemesi duruşmalı olarak yapılacaksa, duruşma günü katılan ve vekiline bildirilir (CMK m. 299/1).

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, katılanın kanun yolu incelemesinin duruşmalı yapılmasını isteme hakkı mevcut değildi¹¹⁵⁴. CMUK m. 318'e göre, Yargıtay'da ağır cezalık işlerde duruşma, ya sanığın istemi ya da Yargıtay'ın re'sen bu konuda karar vermesi üzerine yapılır. Sanık dışındaki kişilerin duruşma talebinde bulunmaları durumunda Yargıtay'ın incelemeyi duruşmalı yapma mecburiyeti yoktu. Ancak bu talebin, Yargıtay'ın kendiliğinden duruşmaya karar vermesini istemek anlamına geleceği ve Yargıtay'ın neden duruşmaya gerek görmediği hususunu belirtmesinin gerekeceği ifade edilmiştir¹¹⁵⁵.

CMK m. 299 ile, Yargıtay'da duruşma isteme yetkisi sanığa ve katılana tanınmıştır. Yargıtay'ca kendiliğinden veya sanık veya müdafinin süresindeki istemiyle duruşma yapılmasına karar verildiğinde, hükmü temyiz etmiş olması koşuluyla katılan da duruşmaya çağrılır. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu düzenlemeyle, 1412 sayılı Kanun'un eksikliğini tamamlamıştır¹¹⁵⁶.

ee. Başvurunun geri alınması

CMK m. 266/1'e göre, kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, mercii tarafından karar verilinceye kadar geçerlidir¹¹⁵⁷. Ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine yapılan başvurudan sanığın rızası olmaksızın vazgeçilemez.

¹¹⁵⁴ Bu nedenle, katılanın kanun yolu davasını geri alabilmesi için sanığın rıza göstermesine gerek yoktur. Bkz. Y1CD, 30.01.1947, 397/113. Aktaran: Perinçek/Tüzün, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları, m. 371, no: 3.

¹¹⁵⁵ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 992.

¹¹⁵⁶ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 583.

¹¹⁵⁷ CMUK m. 295 gereğince, kanun yolu başvurusunun geri alınması bu kanun yoluna gidilebilmesi için belirtilen sürenin bitmesinden önce mümkündür. Kanun yoluna müracaat üzerine verilecek karar duruşma ile verilecekse, bu müracaatın geriye alınması ancak sanığın rıza göstermesi ile mümkündür (CMUK m. 296).

Katılandan başka savcı ya da sanık da kanun yoluna başvurmuşsa, katılanın başvurusunu geri almasının bir etkisi olmaz. Son karara karşı sadece katılan kanun yoluna başvurduysa, karar kesinleşecek, yargı halini alacaktır.

Kanun yolu başvurusunun geri alınması davaya katılma talebinin de geri alındığı anlamına gelmez. Ancak katılan, kanun yolu başvurusunu geri alırken katılma davasını da geri almışsa, katılan sıfatı sona erer. Kanun yolu başvurusunu geri alırken katılma davasını geri almayan katılan, kanun yolundan sonra yapılacak duruşmaya da eskisi gibi katılacaktır¹¹⁵⁸.

CMK m. 266/2 uyarınca vekilin kanun yoluna başvurudan vazgeçmesi özel olarak yetkilendirilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle vekaletname olmadan zorunlu vekil atanması durumunda katılana bu vazgeçmeye ilişkin görüşünün sorulması gerekir. Yargıtay bir kararında CMK m. 239/1 uyarınca atanan vekaletnamesiz zorunlu vekilin temyiz isteminden vazgeçebilmesi için katılanın bu vazgeçmeyi kabul edip etmediğine ilişkin beyanının alınması gerektiğini ifade etmiştir¹¹⁵⁹.

3. Diğer haklar

Katılanın hakları CMK m. 239 ve m. 234 ile sınırlı değildir. Toplumsal iddia makamı yanında bireysel iddia makamını teşkil eden katılanın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenen başka hakları da vardır¹¹⁶⁰.

Bu bölümde, katılanın CMK m. 239 ve 234 dışında düzenlenen diğer hakları üzerinde durulacaktır.

a. Hazır bulunma hakkı

Katılanın bizzat veya vekili aracılığı ile, duruşmada ve tarafların katılımı ile yapılan diğer muhakeme işlemlerinde hazır bulunma hakkı vardır. Katılan, hazır bulunma hakkını kullanarak muhakemede etkili olur ve muhakemeye yön verir. Ancak belirtmek gerekir ki, katılanın duruşmada hazır bulunma ödevi yoktur.

¹¹⁵⁸ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 146.

¹¹⁵⁹ Y1CD, 28.11.2006, 2419/5228. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, 1525.

¹¹⁶⁰ Hatta öğretilde bazı yazarlara göre, ceza davacısı olarak katılan, savcının kamu davacısı sıfatı ile sahip olduğu yetkiler dışında savcının yetkilerine de sahiptir. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 129; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 404.

b. Kararları öğrenme hakkı

Davaya katılmadan sonra, koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim veya mahkeme kararları, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ olunur (CMK m. 35/2). Ancak, katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez (CMK m. 241).

Davaya katılma talebi hakkında karar verilmemiş olan şikayetçiye de gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerekir¹¹⁶¹.

Tebliğat, özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, Tebligat Kanunu'nda belirtilen hükümlere göre yapılır (CMK m. 37/1). Tebligat Kanunu m. 11'e göre, vekil ile takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinin yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır.

Bildirme doğrudan veya vasıtalı olabilir¹¹⁶². Katılan duruşmada hazır ise, karar kendisine tefhim edilir. Katılanın talep etmesi halinde tefhim edilen kararın bir sureti kendisine verilir (CMK m. 35/1). Gıyapta verilen hükmün de tebliği gerekmektedir¹¹⁶³.

Katılan CMK m. 69 gereğince, bilirkişiyi reddetme hakkına sahiptir. Bu nedenle, hakim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça katılana bildirilmelidir¹¹⁶⁴.

Hükmün Yargıtay'ca bozularak esas mahkemeye geri gelmesi ve esas mahkemenin de uyma kararı vermiş olması durumunda, asıl ceza davasında katılan

¹¹⁶¹ Y4CD, 12.12.2007, 6377/10749, www.kazanci.com.

¹¹⁶² CMUK m. 348'e göre, şahsi davacının ve kıyasen katılanın kendisini bir vekille temsil ettirmesi durumunda kural olarak vekile yapılan tebligatlar katılana yapılmış sayılmaktaydı. Ancak kanun koyucu, son karar bakımından bu kurala istisna getirmiş ve davaya katılan veya vekilinin son duruşmaya gelmemeleri halinde son kararın davaya katılana tebliğ olunacağı ifade edilmiştir (CMUK m. 370). Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 140.

¹¹⁶³ YCGK, 14.10.2003, 6-242/253, www.kazanci.com.

¹¹⁶⁴ CMUK m. 215'e göre, sanık doğrudan doğruya davet ettirdiği veya duruşma sırasında getireceği tanık ve bilirkişilerin isim ve adreslerini Cumhuriyet savcısına bildirdi. Öğretide, bu hüküm gereğince katılana da sanığın getireceği tanık ve bilirkişilerin isim ve adreslerinin bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 140.

sıfatını almış kişi hükmü temyiz etmemiş veya temyiz sebepleri reddedilmiş olsa dahi, bozmadan sonra kendisine tebligat yapılarak duruşma günü bildirilmelidir¹¹⁶⁵.

Gerek yüze karşı, gerekse yoklukta verilen hüküm ve kararlarda, başvurulacak kanun yolu, başvuru yapılacak mercii, başvurunun şekli, süresi ve bu sürenin ne şekilde başlayacağı belirtilmelidir. Bildirimin hiçbir duraksamaya ve yanıltıcı ifadeye yer vermeyecek biçimde yapılması zorunludur¹¹⁶⁶.

c. Bilirkişi görevlendirilmesini talep etme ve uzman mütalaası sunma hakkı

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya yasal temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir (CMK m. 63/1). Bu maddeye göre, katılan da mahkemeye başvurarak bilirkişinin oy ve görüşünün alınması talebinde bulunabilecektir. Katılan, birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin talepte de bulunabilir (CMK m. 63/2). Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması konusunda takdir yetkisi hakim veya mahkemeye aittir.

Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örnekleri, duruşma sırasında katılana veya vekiline, doğrudan verilebileceği gibi, kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir (CMK m. 67/4). Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere katılana veya vekiline süre verilir. Bu kişilerin istemleri reddedildiğinde, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir (CMK m. 67/5).

Katılan veya vekili, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilir. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez (CMK m. 67/6).

Mahkeme, her zaman uzman kişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, katılanın istemesi halinde açıklamalarda bulunmak üzere duruşmaya da çağırabilir (CMK m. 68/3). Diğer taraftan, katılan duruşma hazırlığı aşamasında, mahkeme başkanı

¹¹⁶⁵ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 81.

¹¹⁶⁶ Y2CD, 28.10.2009, 29834/40738, www.kazanci.com.

veya hakimden, tanık veya uzman kişi çağrılmasını talep edebilir. Mahkeme başkanı veya hakim, katılanın gösterdiği uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçeyi reddettiğinde, katılan o kişileri mahkemeye getirebilir. Bu kişiler duruşmada dinlenir (CMK m. 178).

d. Hakimi, bilirkişiyi ve zabıt katibini reddetme hakkı

CMK m. 24/2'e göre, katılanın hakimi reddetme hakkı bulunmaktadır¹¹⁶⁷. Katılan veya vekili istediği takdirde, karar veya hükme katılacak hakimlerin isimleri kendisine bildirilecektir (CMK m. 24/3).

CMK m. 69'a göre, hakimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi hakkında da geçerlidir. Katılan veya vekili bilirkişiyi reddetme hakkına sahiptir. Bu nedenle, hakim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin adı ve soyadı, engel sebepler olmadıkça katılana bildirilmelidir¹¹⁶⁸.

CMK m. 32'ye göre, zabıt katibinin de reddi mümkündür. Hakimin davaya bakamaması ve reddine ilişkin hükümler, zabıt katipleri hakkında da uygulanır. Zabıt katibinin reddi veya kendisinin reddini gerektiren sebepleri bildirerek görevden çekinmesi halinde gereken karar, yanında çalıştığı mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilir.

e. Eski hale getirme davası açma hakkı

CMK m. 40 çerçevesinde, kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan katılan, eski hale getirme isteminde bulunabilir¹¹⁶⁹. Kanun yoluna başvuru hakkının kendisine bildirilmemesi halinde, kişi kusursuz sayılır. Bu durumda katılan, eski hale getirme dilekçesini, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye vermelidir. Katılan, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de ekleyerek açıklar. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir (CMK m. 41/1).

¹¹⁶⁷ Hakimin davaya bakamayacağı hallerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

¹¹⁶⁸ CMUK m. 23/2, m. 30, m. 67/1'e göre katılan, hakimi, zabıt katibini ve bilirkişiyi reddetme hakkına sahiptir.

¹¹⁶⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 616-617; A.Önder, "Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti", İÜHFD, C. 30, S. 3-4, Y. 1964, 954 vd.

CMK m. 198'e göre, sanık hazır bulunmadan duruşma yapıldığı hallerde, sanık mahkemenin karar ve işlemlerinin kendisine tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde, sürenin geçmesinden doğan sonuçları gidermek için mahkemenin o karar ve işlemleri hakkında eski hale getirme isteminde bulunabilir. Sanık, yokluğunda aleyhine verilen hükümlere karşı eski hale getirme isteminde bulunabilir. Bu durumda, eski hale getirme süresi içinde temyiz ve istinaf süresi işleyecek ve istinaf ve temyiz istemi ile ilgili işler, eski hale getirme istemi hakkında karar verilene kadar ertelenecektir (CMK m. 274, CMK m. 292).

f. Duruşmanın gizli yapılmasını isteme hakkı

CMK m. 182, duruşmanın herkese açık olduğu kuralını koyduktan sonra, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebileceği hükmünü getirmektedir¹¹⁷⁰. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır. Açıklığın kaldırılması istemine ilişkin olarak yapılacak duruşma, istem üzerine veya mahkemece uygun görülürse kapalı yapılır (CMK m. 184). Sanık, onsekiz yaşını doldurmamış ise duruşma zorunlu olarak kapalı yapılır ve hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK m. 185).

Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu halde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır (CMK m. 187).

Kanaatimizce, katılan da duruşmanın gizli yapılması talebinde bulunabilecektir¹¹⁷¹.

g. Duruşmanın idaresi ile ilgili talepte bulunma hakkı

Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmayı yönetir, sanığı sorguya çeker ve delillerin ikame edilmesini sağlar (CMK m. 192/1). Duruşmada ilgili olanlardan biri

¹¹⁷⁰ CMUK m. 373'e göre, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Ayrıca bkz. S.Keskin, "Çocuk Muhakemesinde Gizlilik İlkesi ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki Düzenleniş", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 519-525; S.İnceoğlu, "Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik İlkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", GÜHFD, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ocak 2002, Y. 1, S. 1, 113-124.

¹¹⁷¹ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 136.

duruşmanın yönetimine ilişkin olarak mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini öne sürerse mahkeme, bu hususta bir karar verir (CMK m. 192/2).

CMUK m. 231/2’de, duruşmanın idaresine ilişkin olarak, mahkeme başkanı tarafından verilen kararlara karşı katılanın talepte bulunabileceği açıkça ifade edilmişti. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda açıkça katılandan bahsedilmemiş olsa da, duruşmada ilgili olanlara bu hak tanındığından ve katılan da “duruşmada ilgili olanlar”dan olduğundan, katılanın da mahkeme başkanı tarafından emrolunan bir tedbirin hukuken kabul edilemeyeceğini ileri sürmesi mümkündür.

h. Duruşmada dinlenmeyi isteme hakkı

CMK m. 33’e göre, duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten; duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir¹¹⁷².

Duruşmada hazır bulunan katılan da dinlenecek kişiler arasındadır¹¹⁷³. Katılanın duruşmaları takip etme yükümlülüğü bulunmadığından, ancak hazır bulunduğu durumlarda dinlenecektir. Duruşma dışında verilen kararlar bakımından ise, sadece Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alınacaktır. Öğretide bir görüşe göre, savcı ile birlikte katılanın da görüşünün alınmasını istemek gereksizdir ve işleri aksatacaktır¹¹⁷⁴.

Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra, bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafîine sorulur (CMK m. 215).

¹¹⁷² CMUK m. 31’e göre, duruşma esnasındaki kararlar, iki taraf dinlendikten sonra verilir.

¹¹⁷³ CMK m. 236’da mağdurun tanık olarak dinlenmesi ile ilgili bir sınırlama bulunmaktadır. Buna göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olmadıkça işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmada tanık olarak ancak bir kez dinlenebilir. Ceza muhakemesinde cinsel suç mağduru küçüklerin korunmasına ilişkin öneriler için bkz. H.Schöch, “Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması”, N.Centel (çev.), AÜEHFD, C. 3, S. 1, Y.1999, 3-14; Mağdur çocuklara yönelik düzenlemeler ve basında gizliliğin sağlanması konusunda bkz. S.Akço, “Mağdur Çocuklar ve Yayıncılık İlkeleri”, Güncel Hukuk, Ocak 2007, S. 1, 20; A.N.Alpsoy, “Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler”, TBB, Y. 18, S. 58, Mayıs-Haziran 2005, 247 vd.

¹¹⁷⁴ Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 138.

Hükmün Yargıtay’ca bozulmasından sonra ilk oturuma gelen katılana söz verilerek bozmaya karşı diyeceği sorulmalıdır¹¹⁷⁵. Ancak, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir (CMK m. 307; CMUK m. 326).

1. Soru sorma hakkı

CMK m. 201’e göre, Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde, sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Gerekliğinde ilgililer yeniden soru sorabilir.

Katılan, mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilir. Katılanın bu hakkını aracısız kullanamamasının nedeni, duruşma düzenini sağlamak olarak açıklanmaktadır. Bu görüşe göre, soru sormak ihtisas gerektiren bir iştir ve hukuk bilgisine sahip olmayan katılan gibi kişilerin doğrudan soru yöneltme hakkına sahip olması gereksiz tekrarlar ve tartışmalara neden olacaktır¹¹⁷⁶. Katılan vekilinin doğrudan soru sorması ise, mahkeme başkanı veya hakimnin iznine tabi değildir.

Duruşma düzenine uymayan sorulara mahkeme başkanı veya hakim müdahale edebilir. Sanık müdafininin mağduru baskı altına almaya yönelik sorularına karşı mağdur veya vekilinin itiraz etmesi mümkündür.

Öğretide bir görüşe göre, doğrudan soru sorma hakkının kısıtlanması, savunma hakkının esaslı şekilde kısıtlanması anlamına gelmektedir ve bu hal CMK m. 289/1-h gereğince mutlak bozma nedeni sayılır¹¹⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 201’de düzenlenen doğrudan soru sorma hakkı, taraf muhakemesi sistemindeki çapraz sorgu usulü değildir. Öncelikle söz konusu olan

¹¹⁷⁵ Y3CD, 20.01.1980, 145/355. Aktaran: Yılmaz, Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları, 167.

¹¹⁷⁶ Gülşen, “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”, 695.

¹¹⁷⁷ Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 739.

“sorgu” değil, “soru yöneltme”dir. Sorgu, hakimın delil elde etmek, olayı aydınlatmak amacıyla sanıktan bilgi almak amacıyla soru sorma işlemine verilen isimdir¹¹⁷⁸. Oysa maddede, soru yöneltme söz konusudur ve bu hak sadece sanığa karşı değil, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere karşı da kullanılabilir. Diğer taraftan çapraz sorgu, Anglo Amerikan Hukuku’nda jüri sisteminin bir parçası olup, sanığa ve katılana tarafların ve savcının belli bir sırayla soru sormalarını hatta sorgulamalarını ifade etmektedir¹¹⁷⁹.

1412 Sayılı CMUK m. 232’ye göre katılan vekili doğrudan soru yöneltebilecek kişiler arasında sayılmamıştı¹¹⁸⁰. Yeni düzenleme ile katılan vekiline de doğrudan soru yöneltme imkanının tanınmış olması olumlu bir gelişmedir. Çünkü, soru sorabilme hakkı, mağdurun ceza muhakemesine daha fazla katılabilmesine, katkıda bulunabilmesine ve böylelikle muhakemeye daha fazla yön verebilmesine imkan veren bir haktır.

i. Esas hakkında görüş bildirme hakkı

Kanun koyucu, duruşmadan sonuç çıkarma devresine geçilmeden önce, duruşmada ortaya konulan delillerin bir bütün olarak bir kez daha taraflarca tartışılmasını öngörmüştür. Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanuni temsilcisine verilir (CMK m. 216/1)¹¹⁸¹. Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216).

¹¹⁷⁸ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 186.

¹¹⁷⁹ A.E.Akyazan, Mağdurun Kovuşturma Evresindeki Hakları Kapsamında Soru Yöneltme Hakkı, Ankara 2009, 51.

¹¹⁸⁰ Tanıklarla bilirkişinin Cumhuriyet Savcısı ve sanık tarafından dinlenmeleri ve istizahları:

Madde 232 - Cumhuriyet Müddeiumumisi ile maznun tarafından gösterilen şahitlerle ehlihibrenin dinlenmelerini ve istizahını, Cumhuriyet Müddeiumumisi ve müdafinin müttetikan vakı talepleri üzerine mahkeme reisi kendilerine tevdi eder. Bu takdirde müddeiumumi tarafından gösterilen şahitleri ve ehlihibreyi dinlemek ve istizah etmek hakkı müddeiumumiye aittir. Maznun tarafından gösterilen şahitler ve ehlihibrenin dinlenmesinde ve istizahında aynı rüçhan müdafie aittir.

Bundan sonra reis dahi şahitlere ve ehlihibreye meseleyi daha ziyade tenvir için lazım gördüğü sualleri sorabilir.

¹¹⁸¹ YCGK, 03.03.2009, 1-185/48, www.kazanci.com; CMUK m. 251/1’e göre, delillerin ortaya konulması ve tartışılması bittikten sonra hakim veya mahkeme başkanı ilk olarak katılana (davacıya), esas hakkındaki mütalaasını bildirmesi için söz verecektir.

Belirtmek gerekir ki, CMK m. 216/1’de ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada sözün “katılana veya vekiline” verileceği ifade edilmiş olsa da, maddeyi katılan veya vekilinden sadece birine söz verileceği şeklinde yorumlamamak gerekir. Hem katılana, hem de vekiline ayrı ayrı söz hakkı verilmelidir. Bu husus, delillerin tartışılmasında müşterekliğin sağlanması bakımından önemlidir.

Esas hakkında mütalaa hakkının kısıtlanması, iddia hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Yargıtay, katılan vekilinin Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı beyanda bulunmak için süre istediği ve duruşma arasında mazeret bildirdiği olayda, karar duruşmasında mazeretin reddine karar verilerek yokluğunda hüküm kurulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılamayı düzenleyen 6. maddesine aykırı bulmuştur¹¹⁸². Hükümün verildiği son duruşmada hazır bulunan katılan vekiline esas hakkında diyecekleri sorulmadan hüküm verilmesi bozmayı gerektirir¹¹⁸³.

Katılanın delillerin tartışılmasına katılması ve son iddialarını ileri sürebilmesi önemlidir. Yargıtay, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde verdiği bir kararda, gıyabi tutuklu sanığın yakalanması üzerine duruşma günü beklenmeden oturum açılarak aynı celsede duruşmanın bitirilmesini ve katılana son iddialarını ileri sürme olanağı verilmemiş olmasını bozma nedeni saymıştır¹¹⁸⁴.

j. Tazminat talep etme hakkı

aa. Görüşler

aaa. Genel olarak

Geleneksel yaptırımlar sistemi ve suç politikasının bugüne kadar sadece faili göz önünde bulundurmasına bir tepki olarak suç politikası tartışmaları mağduriyetin giderilmesi konusuna da yönelmiştir¹¹⁸⁵.

¹¹⁸² Y1CD, 18.04.2008, 2060/3166. Aktaran: Parlar/Hatipoğlu, CMK Yorumu, C. 2, 1463.

¹¹⁸³ Y1CD, 23.01.2003, 159/26; Y1CD 07.04.2003, 400/509, www.kazanci.com.

¹¹⁸⁴ Y6CD, 10.05.1978, 3230/3249. Aktaran: K.Alikaşifoğlu/E.Doğu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1983, 363.

¹¹⁸⁵ D.Yarsuvat, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kırac’a Armağan, Ankara 1994, 333.

Bu konuda ileri sürülen görüşler, “mağdurun tazminatını talep ve tahsil edebilme imkanını artıracak düzenlemeler yapılması” veya “tazminatın devlet tarafından ödenmesinin kabul edilmesi” şeklindedir^{1186 1187}.

Erem’e göre, ceza adaleti giderek daha da devletleştirilirken, suçtan doğan zararların giderek özelleştirilmesi çelişkidir ve bu iki zıt yön ceza adaletini zayıflatmaktadır. Devletin suçlunun bakımı ve ıslahı için masraf etmesine rağmen, mağdurun zararları ile ilgilenmemesi haklı görülemez¹¹⁸⁸. Suçun toplumsal barışta yarattığı tahribat, failin cezalandırılması ile sona ermez. Bu tahribatın telafi edilmesi, mağdurun suç işlenmeden önceki haline döndürülmesine bağlıdır. Bu nedenle, mağdurun suçtan doğan zararının tazmin edilmesi, ceza davasının önemli bir parçası olarak kabul edilmelidir. Çünkü, mağdurun korunması aynı zamanda toplumsal barışın da korunmasına yardım eder¹¹⁸⁹. Suçtan zarar gören kişi hukuk mahkemesine başvurduğunda tanıkların tekrar dinlenmesi, yeniden bilirkişi tayin edilmesi, adli makamları tekrardan meşgul etmek anlamına geleceğinden, suçtan kaynaklanan şahsi hak talepleri için ceza mahkemelerine başvurulmasını ve bu meselenin kamu davası içinde çözümünü mecburi kılacak bir usul daha yerinde olacaktır¹¹⁹⁰.

Ferri’ye göre; tazminatın suçu önleme ve suçluyu ıslah etme etkisi vardır. Tazminat sadece mağduru ilgilendiren bir husus değildir. Tazminat mağdurun doğrudan çıkarını, toplumun ise dolaylı çıkarını etkiler. Bu nedenle, mağdurların bilgisizlik veya cesaretsizlik nedeniyle tazminat talep edememeleri durumunda, hakimın re’sen veya savcının talebi üzerine tazminata hükmetmesi gerekir. Mağdurun suçtan kaynaklanan zararının Devlet tarafından takip edilmesi toplumsal bir görevdir. Devlet öncelikle mağdurun zararını tazmin edilmesini sağlamalı, ondan sonra kendi alacağını suçludan tahsil etme yollarını aramalıdır.

¹¹⁸⁶ Türk hukuk sisteminde devlet kural olarak mağdurun uğradığı zararlardan dolayı sorumlu değildir. Mağdurun zararlarının devlet tarafından karşılanması 3.11.1980 gün ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun’la öngörülmüş, terör ve örgütlü suçlar bakımından mağdura veya ailesine tazminat ödeneceği kabul edilmiştir.

¹¹⁸⁷ Mağdura tazminat ödenmesi konusunda karşılaştırmalı hukukta başlıca üç sistem olduğu söylenebilir: Özel mağduriyet sigortası, devletin oluşturacağı bir fondan zararların karşılanması ve sosyal güvenlik sisteminin bunu üstlenmesi. Bkz. N.Centel, “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, 67.

¹¹⁸⁸ F.Erem, “Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması”, Adalet Dergisi, Y. 59, Haziran 1968, S. 6, 335.

¹¹⁸⁹ Vargas/Adorno, “La Victime en Espagne: Acteur Privilégié du procès pénal”, 95.

¹¹⁹⁰ Erem, “Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”, 1205.

Mağdura ödenecek tazminatın kamusal nitelik gösterdiğini ifade eden Ferri, para cezası ile suçtan kaynaklanan zararın tazmini arasında fark görmez. O'na göre, bir suç dolayısıyla meydana gelen zararın tazminini, örneğin bir sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın tazminine benzetmek doğru ve adil değildir. Suçluyu cezalandırma tekeli kendisine saklayan ve şahsi intikamı yasaklayan devlet, suç mağdurunun zararını da elbette takip etmelidir. Bu bağlamda, ceza hakimleri suçtan kaynaklanan zararı tespit etmeli ve tazminata hükmetmelidir¹¹⁹¹.

Garofalo, mağdurun suçtan kaynaklanan zararının tazminini iddia ve talep edilecek bir hak olarak değil, suçlunun hiçbir şekilde kurtulamayacağı bir borç olarak görmektedir¹¹⁹². Suçtan doğan zarara karşılık mağdura ödenecek tazminat, sadece mağdurun doğrudan çıkarı açısından değil, toplumun çıkarının savunulması bakımından da oldukça önemlidir. Suç mağduruna tazminat ödenmesi toplumsal bir görev olduğundan, ceza mahkemeleri tazminata hükmetmekle görevli olmalıdır¹¹⁹³.

Bonneville de Marsangy'e göre; tazminat miktarını ceza mahkemesi re'sen tayin etmeli, mağdur suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacaklı sayılmalıdır. Suçlu suçun meydana getirdiği zararlar ödenmedikçe affedilmemeli ve cezaevinde çalışması karşılığı aldığı ücretin bir kısmı mağdura ait olmalıdır. Zamanaşımı, sanık mağdurun zararını tazmin ettiği anda başlamalıdır¹¹⁹⁴.

bbb. Tazminatın devlet tarafından karşılanması

Erem'e göre, mağdurun şahsi zararının tazmin edilmesi açısından devlet müdahalesi gereklidir. Devletin adli para cezasını tahsil etmesine karşılık, mağdurun

¹¹⁹¹ E.Ferri, La Sociologie Criminelle, Léon Terrier (çev.), Les Classiques des Sciences Sociales, 2. Baskı, 1914, 204.

¹¹⁹² Garofalo, tazminat hakkının güvence altına alınabilmesini sağlamaya yönelik bir takım tedbirler önermiştir. Örneğin yargılamanın mahkumiyetle sonuçlanacağına ilişkin ciddi sebepler varsa savcı veya hakim tarafından sanığın mallarına haciz konulabilmeli veya gayrimenkulleri üzerinde kanuni ipotek kurulabilmelidir. Sanığın suç tarihinden sonraki karşılıksız tasarrufları veya vadesinden önce ödediği borçları batıl kabul edilmelidir. Ayrıca kovuşturma aşamasında mağdurun avukatının olmaması durumunda mağdura savcı tarafından bir avukat görevlendirilmelidir. Bkz. R.Garofalo, Criminologie, Paris 1905, 248, 371, 422, 437. Aktaran: Erem, "Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması", 337.

¹¹⁹³ Yazara göre, özellikle hafif suçlarda ceza hakimi hürriyeti bağlayıcı ceza yerine tazminata hükmedilebilmelidir. Bkz. Garofalo, *Ciô che dovrebbe essere un giudizio penale, dans l'Arch. Di psich.*, 1882, 3, Fasc. 1. Aktaran: Ferri, La Sociologie Criminelle, 205.

¹¹⁹⁴ B.de Marsangy, "Réparation Civile en matière Criminelle", *Revue Pénitentiaire*, 1847, 4, 444. Aktaran: Ferri, La Sociologie Criminelle. Léon Terrier (çev.), 206.

şahsi zararını tazmin ettirememiş olması haksızlıktır. Devletin kendi alacağını tahsil ederken imtiyazlı bir usulden faydalanması, mağdurun zararının tazminini ise özel hukuk kurallarına bırakması yerinde değildir. Suçtan doğan zarar basit bir haksız fiil zararı olarak kabul edilemez¹¹⁹⁵. Devletin tazminatı ödemesi dışındaki sistemlerin mutlaka eksik bir tarafı bulunmaktadır. Devlet, suça karşı vatandaşını koruyamamış ve suç nedeni olarak kabul edilen unsurlarla yeterince iyi mücadele edememiş olmasından dolayı mağdurun zararını karşılamalıdır. Erem'e göre, Devlet silah taşımayı yasaklarken vatandaşını suça karşı koruyacağını adeta taahhüt etmektedir¹¹⁹⁶.

Aksi görüşte bulunan yazarlara göre, bir şahsın diğerine karşı suç işlemesi durumunda devletin taksir derecesinde dahi kusuru yoktur. Dolayısıyla devleti bu suçtan sorumlu tutarak tazminat ödemeye zorlamak yerinde değildir. Devletin tazminat ödemesi kabul edilecek olursa, mala karşı işlenen suçlarda dahi tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalacak devletin yükü çok ağır olacaktır. Devlet, suçun ortağı olmadığına göre mesuliyeti de düşünülemez¹¹⁹⁷.

Devletin tazminat yükümlülüğünü “sosyal devlet” anlayışına bağlayan yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁹⁸. Devlet nasıl sağlık, iş kazası, ihtiyarlık sigortası gibi konularda

¹¹⁹⁵ Erem, “Mağdurun Korunması”, 278; Erem, mağdurun korunmasını sağlamaya yönelik başlıca çareleri şu şekilde sıralar: Yazara göre ilk olarak, tazminat ödenmesi için bağımsız kasa kurulması sistemi kabul edilebilir. Bu sistemde, para cezaları, müsadere edilip satılan eşyaların bedelleri gibi paraların yatırılacağı bağımsız bir kasa kurulmakta ve mağdurun tazminat bedeli bu kasadan ödenmektedir. Tazminatın cezaya mahsup edilmesi veya kanuni lütufların mağdurun zararının tazmin edilmesi şartına bağlanması sisteminin uygulanması da mümkündür. Benzer şekilde, tahsil edilen para cezasının tamamının veya bir kısmının mağdura verilmesi usulü veya suç ortaklarının tazminatın ödenmesinde müteselsil sorumluluklarının varlığı kabul edilebilir. Tazminat alacağının para cezasına göre imtiyazlı kabul edilmesi yönünde düzenlemeler yapılabilir. Mağdurun zararının en geç hükümden önce karşılanmış olması etkin pişmanlık hali kabul edilerek cezada indirimle gidilebilir. Diğer taraftan, mağdurun suçtan kaynaklanan zararını tazmin ettirebilmesi için, suçlunun mal kaçırmasının önüne geçilmeli, bu amaçla suçun işlendiği anda uygulanacak bir kanuni rehin sistemi kurulmalıdır. Erem, mecburi sigorta sistemi kurulması şeklindeki fikirleri yerinde bulmaz. Erem'e göre, toplumun bütün fertlerini bütün suçlara karşı sigortalamak çok güçtür. Diğer taraftan toplumda bazı kişilerin bir suçun mağduru olma ihtimalleri diğerlerine göre daha az olabilir. Bu durumda kişileri sigorta primi ödemeye zorlamak haksız külfetlere sebebiyet verecektir. Ayrıca sigorta sistemi, tazminatın suçu önlemek görevini yerine getirmesine de mani olacaktır. Bkz. Erem, “Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması”, 338-340; F.Erem, Ümanist Öğreti Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 2, Genel Hükümler, Ankara 1985, 361-363; Erem, “Mağdurun Korunması”, 279.

¹¹⁹⁶ Erem, “Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması”, 341.

¹¹⁹⁷ J.Verin, “Réparation par l'état du préjudice causé aux victimes de crimes de violence”, RSC, 1962, n. 3, 618. Aktaran: Erem, “Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması”, 341.

¹¹⁹⁸ Hacıoğlu, “Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”, 197; A.Dalkılıç, “Ceza Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II, İÜHFD, İstanbul 2008, 161.

sorumluluklar yüklenmişse, suç tazminatı konusunda da sorumluluğu üzerine almalıdır. Devlet, sosyal bir devlet olmanın gereğini yerine getirmeli ve çeşitli fonların kurulması yoluyla mağdurun zararı bakımından doğan sorumluluğu faille paylaşmalıdır¹¹⁹⁹. Mağdurun zararının muhakeme içinde veya dışında sadece fail tarafından karşılanması, ancak failin ekonomik durumunun iyi olması durumunda sonuç verecektir. İnsan haklarına saygılı bir devletin, sosyal haklar çerçevesinde, suçtan kaynaklanan zararları karşılaması ve suçtan zarar gören bireylerin haklarını güvence altına alması gerekir¹²⁰⁰.

Bir görüşe göre, devletin suç mağdurunun zararını tazmin etmede esas alacağı suçlar, hayat ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçlar ile kitle hareketleri sonucu mal aleyhine işlenen suçlarla sınırlı tutulmalıdır¹²⁰¹. Şahsa karşı suçlar bu kapsamda değerlendirilmeli ancak mal varlığına karşı işlenen suçlar bakımından devlete tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmemelidir. Çünkü, mal varlığına karşı işlenen suçlar bakımından hile ve desise kolaylıkla systemsizliğe sebebiyet verebilir. Şahsa karşı suçlar bakımından ise, çok az kimse tazminat talebi için kendisini yaralayacaktır. Ayrıca, etkin pişmanlık halinin düzenlendiği suçlar bakımından ayrı bir düzenleme yapılmalıdır. Sanığın mağdurun suçtan doğan zararını ödemesi etkin pişmanlık hali olarak kabul edilmişse, bu durumda tazminatın devlet tarafından ödenmesi şüpheli ya da sanığa tanınan bu imkanı ortadan kaldıracaktır¹²⁰².

Öğretide, devletin tazminat ödemesinin, mağdurun kendi kusurlu hareketi ile suça sebebiyet vermemiş olması şartına bağlanması önerilmektedir¹²⁰³. Mağdurun kusurlu olduğu haller göz ardı edilmemeli ve iyi tanzim edilmiş bir tazminat sistemi kurulmalıdır. Bu yazarlara göre örneğin, mağdurun suça haksız tahrikte bulunması durumunda tazminat istemesi yerinde olmayacaktır¹²⁰⁴.

Mağdura ödenecek tazminatın devlet tarafından karşılanması elbette devlet bütçesine büyük bir yük getirecektir. Erem, devletin mali yükünü azaltmaya yönelik bazı tedbirler önermekte ve bu tedbirleri “sadece belli bazı suçlar bakımından devlete

¹¹⁹⁹ Akdemir, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, 122.

¹²⁰⁰ Yarsuvat, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, 335.

¹²⁰¹ Hacıoğlu, “Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”, 200.

¹²⁰² Yücel, “Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması”, 861.

¹²⁰³ Hacıoğlu, “Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”, 200.

¹²⁰⁴ Yücel, “Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması”, 861.

tazminat yükümlülüğü getirmek”, “manevi tazminatı hariç tutmak”, “zararın kesin olarak tespit edilmesinden sonra tazminata hükmetmek”, “mağdurun kusurunu tazminat miktarının tayininde göz önünde bulundurmak”, “mağdurun veya ailesinin başka yollarla tazminat almaları durumunda devletin ayrıca tazminat ödememesi” şeklinde sınıflandırmaktadır.

bb. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde suçtan zarar gören, suçtan doğan maddi ve manevi zararını ceza mahkemesi önünde gerek şahsi hak davası yoluyla, gerekse kamu davasına müdahale yolu ile talep edebilmekteydi (765 s. TCK m. 38; CMUK m. 367).

Bir suçun sebebiyet verdiği zarar ve ziyan talebi olarak ifade edilen¹²⁰⁵ “şahsi hak davası” CMUK m. 358’de düzenlenmişti. Maddenin “dilekçede ve beyanda şahsi hakkın ne olduğu gösterilir” şeklindeki ifadesi karşısında, öğretide bazı yazarlar şahsi dava yoluna giden mağdurun mutlaka şahsi hak davası açması gerektiği yönünde görüş bildirmiş olsalar da¹²⁰⁶, çoğunluk görüşü aksi yöndedir¹²⁰⁷.

Şahsi hak davasının konusu, malın geri verilmesi, suç eserlerinin ortadan kaldırılması, yargılama masraflarının ödettirilmesi, tazminat ve son kararın ilanı¹²⁰⁸ gibi medeni uyuşmazlıklardı.

Bu durumda aslen ceza ve hukuk mahkemelerinde görülecek olan “şahsi hak davası” ve “şahsi dava”, uyuşmazlıklar arasında bağlantı (karışık bağlantı) nedeniyle ceza mahkemesinde görülmekteydi. Diğer bir deyişle, birleştirilmiş bir yargılama söz konusuydu. Ancak, birleştirilmiş olmalarına rağmen şahsi dava ve şahsi hak davası bağımsız niteliklerini korurlardı. Gerçekte bir ceza davası ve bir hukuk davasının bulunuşu, kendini son kararda ve özellikle kanun yollarında göstermekteydi¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ N.Özoğuz, “Şahsi Hak Davası”, Adalet Dergisi, Y. 37, S. 8, Ağustos 1946, 829.

¹²⁰⁶ Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 430.

¹²⁰⁷ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 192; Erem, Ceza Usul Hukuku, 614; Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 112; Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 146.

¹²⁰⁸ FSEK m. 67/2’de düzenlenmişti.

¹²⁰⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 143.

Örneğin, sadece ceza davasına ilişkin karar temyiz edilmişse, şahsi hak davasına ilişkin karar incelenememekteydi¹²¹⁰.

Ceza mahkemesinin mağdurun suçtan doğan zararının tazminine karar vermesi, mağdurun bu yönde talepte bulunmasına¹²¹¹, sanığın eyleminin kanunda suç olarak düzenlenmiş olmasına, tecavüze uğrayan menfaatin meşru olmasına ve ortada bir ceza davası bulunmasına bağlıydı¹²¹². Mağdurun suç nedeniyle zarara uğramış olması ve zararın maddi ve gerçek olması gerektiği ifade edilmiştir.

Diğer taraftan şahsi hak talebinde bulunabilmek için, suç ve zarar arasında illiyet bağı olması aranmıştır. Yani, mağdurun zararı doğrudan doğruya suçtan doğmuş olmalıdır. Örneğin, bir tramvay kazasında annesinin yaralandığını gören ve duyduğu üzüntü nedeniyle ruhsal dengesi bozulan mağdurun zararı ile suç arasında illiyet bağı bulunmadığından, lehine tazminata hükmedilmesinin doğru olmayacağına karar verilmiştir¹²¹³.

Şahsi hak talebi, sanığın mahkum olması ve şahsi hak davasının ceza davasını uzatmaması şartına bağlı kılınmıştı (CMUK m. 358). Mahkumiyet kararı geniş olarak anlaşılmış ve emniyet tedbirlerine mahkumiyet halinde de ceza mahkemesinin şahsi hakka hükmedebileceği kabul edilmiştir¹²¹⁴. Şahsi davanın zamanaşımı, af, sanığın ölümü gibi bir nedenle düşmesine karar verilmesi halinde şahsi hakka hükmedilemezdi¹²¹⁵.

1412 Sayılı Kanun döneminde de, mağdurun tazminat hakkının etkili ve yeterli şekilde korunduğu söylenemez¹²¹⁶. Uygulamada, duruşma hazırlığı ve duruşma sırasında tazminat talebiyle ilgili yeterli delil toplanmamakta ve ceza mahkemesinden

¹²¹⁰ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 997.

¹²¹¹ 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, tazminata hükmedilmesi için katılanın talepte bulunması aranmıştır. Tazminat talebinde bulunmayan katılan için re'sen tazminata hükmedilmesi yerinde görülmemiştir. Ancak, tazminatın mutlaka yazılı şekilde istenmesi şart değildi. Tazminat talebine katılma talebini içeren dilekçede yer verilebileceği gibi, bu talep duruşmada sözle de ifade edilmiş olabilirdi. Hatta, miktar belirtilmeden, tazminat miktarının mahkemenin takdirine bırakıldığının ifade edilmesi bile yeterli görülmüştür. Y5CD, 21.12.1966, 1966/3586; YCGK, 12.12.1972, 3-283/457.

¹²¹² Erem, Ceza Usul Hukuku, 173; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 154.

¹²¹³ Y4HD, 17.07.1943, 899/2049.

¹²¹⁴ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 144.

¹²¹⁵ Aydınöz, Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar, 105; Y4CD, 13.04.1967, 1101/2572. Aktaran: S.Ergin, Ceza Yargılamaları Usulü, İstanbul 1971, 466.

¹²¹⁶ V.Ö.Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", HPD, S. 2, Y. 2004, 116-125.

şahsi hak talebinde bulunulması halinde “CMUK m. 358 gereğince davanın uzayacağına kabulü ile hukuk mahkemesinde dava açmakta muhtariyetine” şeklinde kalıplaşmış ifadelerle mağdur hukuk mahkemesinde dava açmak zorunda bırakılmaktaydı. Tazminatın tahsilini öncelikli ve etkili olarak sağlayacak hükümler mevcut değildi ve özellikle ekonomik durumu iyi olmayan failden tazminat tahsil edilememekteydi¹²¹⁷.

cc. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, suçtan zarar gören kişilerin suç nedeniyle uğradıkları zararı ceza mahkemesi önünde tazmin ettirebilmeleri mümkün değildir¹²¹⁸. Hükümet tasarısı gerekçesinin 249. maddesinin, kamu davasına katılanların kişisel haklarını da isteyebileceklerine ilişkin 3. fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Bu düzenleme ile, mağdurlara suç nedeniyle uğradıkları zararları yetkili ve görevli hukuk mahkemesinde dava açarak tazmin etmekten başka şans bırakılmamıştır.

Hukuk mahkemelerinde dava açılması ve takibi masraflıdır ve mağdura ek yük getirmektedir. Öğretide Centel/Zafer’in haklı olarak belirttiği gibi, mağdurun ceza muhakemesindeki etkinliğinin artırılması yönünde hükümler getirip, zararlarını gidermesine yönelik imkanları daraltmak tutarlı değildir¹²¹⁹.

Mağdurun ceza muhakemesindeki varlığı, sadece suçtan doğan zararının tazmin edilmesi talebine indirgenemez. Ancak, suçtan zarar görenin suçtan doğan zararını ceza mahkemesi önünde tazmin ettirebilmesi önemlidir ve çoğu zaman suçtan zarar görenin ceza muhakemesinde yer almak istemesinin nedenidir. Elbette her suç aynı zamanda bir

¹²¹⁷ Hacıoğlu, “Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”, 198.

¹²¹⁸ Alman Ceza Muhakemesi sisteminde mağdur, suçtan doğan zararını ceza mahkemesi karşısında “şahsi hak davası” (Adhäsionsverfahren) yoluyla tazmin ettirebilir (Alman CMK Parag. 403). Talep üzerine ceza mahkemesi, zararın tamamına veya bir bölümüne hükmedebilir (Alman CMK Parag. 406/I). Bu yol, mağdurun şahsi çıkarlarına hızlı şekilde ulaşabilmesini sağlamak ve şahsi çıkarları için ayrı bir dava açmasını önlemek için getirilmiştir. Bkz. C.Roxin, Strafverfahrensrecht, Munich, Beck 1998, 503. Aktaran: Henrion, “Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”, 41; Şahsi hak davası yoluna bütün suçlar bakımından gidilebilir ve bu yolla ceza mahkemesi karşısında maddi veya manevi zarar talep edilebilir. Bu hak, doğrudan ve dolaylı mağdur veya mağdurun mirasçıları tarafından kullanılabilir (Alman CMK Parag. 403/I). Ancak, şahsi hak davası yoluna giden mağdur, muhakemenin tarafı değildir, bazı haklar tanınmış bir tanık gibidir. Bkz. T.Weigend, “Schadensersatz im Strafverfahren”, Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl/Rhein-Strasbourg-Arlington Engel Verlag. Ed: Michael R.Will, 1990, 17. Aktaran: Henrion, “Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”, 42.

¹²¹⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 799.

haksız fiil teşkil ettiğinden, suçtan zarar gören kişi haksız fiil sorumluluğu kapsamında hukuk mahkemelerinden suçtan kaynaklanan maddi ve manevi zararını talep edebilir. Ancak, şahsi hak davasının kaldırılması ile oluşan boşluğun hukuk mahkemesi önünde zararını tazmin imkanı ile doldurulacağını söylemek doğru olmaz. Çünkü, mağdurun zararı herhangi bir hukuki uyumsuzlıktan değil, ceza hukuku kapsamında cezalandırılan bir suçtan doğmaktadır. Suçtan doğan zararlar, haksız fiilde veya sözleşmeye aykırılıktan doğan zarar aynı kabul edilemez.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde yaşanan eksiklikler ve uygulamadaki aksaklıklar tespit edilerek, mağdurun tazminat hakkını daha etkili ve yeterli şekilde elde etmesine yönelik düzenlemeler yapılması gerekirken, 5271 sayılı Kanun ile şahsi hak davasının tamamen kaldırılması yerinde olmamıştır.

dd. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin konuya yaklaşımı

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mağdurun ceza mahkemesi önünde suçtan doğan zararını tazmin ettirebilmesini İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamında bir hak olarak değerlendirmemektedir. Ceza yargılamasının sadece “cezalandırıcı” veya hem cezalandırıcı hem de “tazmin edici” olması yönünde seçim yapma hakkı taraf devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır¹²²⁰. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mağdur ve suçtan zarar gören diğer kişilerin tazminat taleplerini İHAS m. 6 kapsamında ve “mahkemeye ulaşma hakkı” çerçevesinde ele almakta ve bu bağlamda başvuru sahiplerinin Sözleşme’den doğan haklarını etkin olarak koruyabileceği başka bir hukuk yolu olup olmadığını araştırmaktadır¹²²¹. Örneğin, Ernst ve Diğerleri/Belçika kararında, başvuru iç hukuka göre, suçtan doğan zararını hukuk mahkemesinde tazmin ettirme hakkına sahip olduğundan, İHAS m. 6/1 çerçevesinde mahkemeye ulaşma hakkının özünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹²²². Benzer şekilde, Hamer/Fransa kararında da, m. 6/1 bakımından ihlal görülmemiştir. Mahkeme’ye göre, her ne kadar Fransız Hukuku’na göre, soruşturma veya yargılama aşamasında tazminat talebinde bulunmayan suçtan zarar gören zararını artık ceza mahkemesi önünde talep edemiyor olsa da, suçtan zarar

¹²²⁰ Massias, “Droits de l’homme”, 698.

¹²²¹ S.Cengiz/F.Demirağ/T.Ergül/J.McBride/D.Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları”, TBB, Ankara 2008, 196.

¹²²² Ernst ve Diğerleri/Belçika kararı, 15.07.2003, Başvuru no: 33400/96, Parag. 49.

görenin zararını hukuk mahkemesi önünde tazmin ettirme hakkı mevcuttur. Bu nedenle mahkemeye ulaşma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez¹²²³.

k. Adil yargılanma hakkı

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 34'e göre, Sözleşme'de veya protokollerinde düzenlenen haklar çerçevesinde hak ihlaline uğradığı iddiasında bulunan bütün gerçek kişiler, hükümet dışı organizasyonlar ve tüm bireysel gruplar mağdur olarak kabul edilebilir¹²²⁴. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kişinin mağdur sayılabilmesi için uyuşmazlığa konu suçtan kural olarak doğrudan etkilenmiş olmasını¹²²⁵, dava açma konusunda menfaatinin bulunmasını ve hukuki işlem yapmaya ehil olmasını aramaktadır¹²²⁶. Ayrıca, 14 Numaralı Protokol ile, bireysel başvuruların kabul edilebilmesi için "mağdurun önemli bir zararının olması" şartı eklenmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi her ne kadar kişinin mağdur olarak kabul edilebilmesini suçtan doğrudan etkilenmiş olma şartına bağlamış olsa da, bazı kararlarında doğrudan mağdur olmayan ancak "potansiyel mağdur" olarak görülen kişilerin de başvurusunu kabul ettiği görülmektedir¹²²⁷. Diğer taraftan, doğrudan mağdurla başvuru arasında özel bir bağ mevcutsa, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi iddia edilen ihlalden doğrudan etkilenmemiş olan dolaylı mağdurların da başvurusunu kabul etmektedir¹²²⁸.

¹²²³ Hamer/Fransa kararı, 07.08.1996, Başvuru no: 19953/92; Mahkeme'nin aynı yönde kararı için bkz. Helmers/İsveç kararı, 29.10.1991, Başvuru no: 11826/85, Parag. 14.

¹²²⁴ Merkezi devlet kurumları, "kamusal faaliyet" yürüten yerel ve bölgesel idareler, merkezi devlet örgütünden bağımsız olup olmadıklarına bakılmaksızın hükümet dışı örgüt kategorisinin dışında kalmaktadır. Bu çerçevede, kamu hukuku tüzel kişileri de hükümet dışı örgüt olarak kabul edilmemektedir. Ancak, dernekler, vakıflar, sendikalar, siyasi partiler gibi kazanç amacı gütmeyen "özel hukuk tüzel kişileri" Strasbourg Organları İçtihatlarında hükümet dışı örgüt olarak kabul edilmekte ve hak sujesi olarak görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G.Arslan Öncü, Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul 2011, 22-30.

¹²²⁵ Amuur/Fransa kararı, 25.06.1996, Başvuru no: 19776/92, Parag. 36; G.Gamberini, "Les politiques supranationales Européennes ou l'ame ambiguë de l'harmonisation", La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 163; M.A.Poroy, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", TBB, S. 66, Y. 2006, 125.

¹²²⁶ Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya kararı, 27.04.2004, Başvuru no: 62543/00, Parag. 35.

¹²²⁷ Klass ve diğerleri/Almanya kararı, 06.09.1978, Başvuru no: 5029/71, Parag. 34; Soering/Birleşik Krallık kararı, 07.07.1989, Başvuru no: 14038/88; Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda kararı, 29.10.1992, Başvuru no: 14234/88, Parag. 44.

¹²²⁸ Mağdurun eşinin başvurusu için bkz. Mc Cann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı, 27.09.1995, Başvuru no: 18984/91; Ölmüş kişinin akrabasının başvurusu için bkz. Yaşa/Türkiye kararı, 02.09.1998, Başvuru no: 22495/93; Gözaltında kaybolan bir kişinin annesinin başvurusu için bkz.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS m. 6, hem hukuki hem de cezai uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalarda uygulama alanı bulmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrası sadece ceza yargılamasında uygulanabilecek nitelikte iken, 6. maddenin 1.fıkrası¹²²⁹ hem hukuki, hem de cezai uyuşmazlıklara uygulanır¹²³⁰. Adil yargılanma hakkı, sadece şüpheli ve sanığa özgülenmiş bir hak değildir. Suçtan zarar gören kişiler de, adil yargılanma hakkı kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilirler. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 6/1 uyarınca, herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil yargılanma hakkına sahiptir.

İHAS m. 6/2 ve m. 6/3 çerçevesinde, adil yargılanma kavramının gerekleri, hukuki nitelikli hak ve yükümlülükler ve cezai yargılamalar bakımından aynı değildir. Ancak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, bu fıkralarda hukuki uyuşmazlıklar bakımından ayrıntılı düzenleme bulunmaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, mağdurun durumunu reddettiği veya haklarını göz ardı ettiği anlamına gelmez¹²³¹.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, mağdur ve sanık hakları dengeli olmalıdır¹²³². Silahların eşitliği ilkesi, kural olarak savunma ve iddia arasındaki dengeyi ifade etse de, mağdurun muhakemedeki birçok hakkının temelinde bu hak yatmaktadır. Bu ilke, bir hukuk veya ceza davasına taraf olan kişilerin diğer tarafın haklarını makul olmayan bir şekilde sekteye uğratmadan davalarını mahkemeye sunma imkanına sahip

Kurt/Türkiye kararı, 25.05.1998, Başvuru no: 24276/94; Kaybolan bir şahsın kardeşinin mağdur sayılmaması hakkında bkz. Çakıcı/Türkiye kararı, 08.07.1999, Başvuru no: 23657/94; K.İlinoğlu, "Mağdur Haklarının Bölgesel Düzeyde ve Uluslararası Mahkemelerde Korunması", Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul 2008, 121-123.

¹²²⁹ "Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir".

¹²³⁰ C.Grabenwarter, "Yargılanma Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İHAS m. 6)", O.Can (çev.), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Bölüm 7, 183.

¹²³¹ Perez/ Fransa Kararı, 12.02.2004, Başvuru no: 47287/99, Parag. 72.

¹²³² Doorson/Pays-Bas kararı, 26.03.1996, Başvuru no: 20524/92, Parag. 70.

olmalarını ifade eder¹²³³. Silahların eşitliği ilkesi bu noktada, tarafların mahkemeye ulaşma hakkı olduğu anlamına gelir^{1234 1235}.

Ancak “mahkemeye ulaşma hakkı”, mağdurun kamu davasını harekete geçirebilme hakkı olarak anlaşılmamaktadır. İHAS m. 6, mağdura üçüncü bir kişiye karşı kamu davasını harekete geçirme hakkı tanımaz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 6 ile bireye, kendisine karşı suç işlediğini iddia ettiği kişi hakkında ceza davası açabilme hakkı tanınmış değildir.

Bu nedenle, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin eski dönemde verdiği kararlarında, mağdurun ancak talebinin hukuki olduğunu kanıtladığı hallerde, İHAS m. 6’in korumasından yararlanabileceği ifade edilmiştir. Örneğin 1995 tarihli Acquaviva/Fransa kararında, hakimlerin ilk olarak ileri sürülen hakkın “hukuki vasıflı” olup olmadığını, ikinci olarak da muhakemenin sonucunun bu hak üzerinde etkili olup olmadığını incelemekle yükümlü oldukları belirtilmişti¹²³⁶.

2004 Tarihli Perez/Fransa kararında ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, geleneksel içtihadından ayrılmış ve amaca yönelik yorum yapmıştır¹²³⁷. Söz konusu karar, mağdurun ceza muhakemesindeki yerinin tanınması bakımından önemli bir adım olarak görülmektedir¹²³⁸. Bu karara dayanarak bazı yazarlar, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi madde 6/1’in uygulama alanı genişletilmeli ve Sözleşme ile garanti altına alınan haklar bakımından mağdurun da eşit olarak korunması sağlamalıdır” şeklinde görüş bildirmişlerdir¹²³⁹.

¹²³³ Szwabowicz/İsveç kararı, 30.06.1959, no: 434/58, Annuaire II, 535. Aktaran: M.Lanthiez, “La Clarification des Fondements Européens des Droits des Victimes”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008, 149.

¹²³⁴ Golder/İngiltere kararı, 12.02.1975, Başvuru no: 4451/70.

¹²³⁵ Silahların eşitliği ilkesi, mağdurun da sanık gibi gerektiğinde ücretsiz bir çevirmen ve avukattan yararlanabilmesini gerektirir. Bkz. Lanthiez, “La Clarification des Fondements Européens des Droits des Victimes”, 149.

¹²³⁶ Acquaviva/Fransa Kararı, 21.11.1995, Başvuru no: 19248/91, 333-A. Aktaran: Lanthiez, “La Clarification des Fondements Européens des Droits des Victimes”, 149.

¹²³⁷ Amsellem, “L’action civile à la française et la CEDH exerce d’un droit à la vengeance privée ou compensation morale de la souffrance éprouvée”, 135.

¹²³⁸ F.Massias, “Droit de l’Homme”, RSC, 2004, 698.

¹²³⁹ D.Roets, “Le contentieux de l’action civile et l’article 6/1 de la Convention Européenne des droits de l’Homme: une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg”, D., 2004, no: 41, doctr., 2943; N.Deffains, “Applicabilité de l’article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile”, Europe, no: 7, Juillet 2004, Comm., 268.

Perez/Fransa kararında başvuru iç hukuk yargılamasında “mağdur” sıfatını taşıyan kişidir. Yerel mahkemedeki yargılama esnasında davaya müdahil olan Perez, adil yargılanma hakkı çerçevesinde “medeni hak ve yükümlülüklerinin” (İHAS m. 6/1) ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur¹²⁴⁰. Başvurucuya göre, İHAS m. 6/1, mağdur ceza muhakemesinde taraf sıfatını kazandığı anda uygulama alanı bulacaktır. Madde 6/1’in korumasından faydalanmak için mağdurun “şahsi dava” yoluyla veya savcı tarafından açılmış kamu davasına “katılma yoluyla” şahsi taraf sıfatını kazanması yeterlidir; ayrıca maddi tazminat talebinde bulunması gerekmez¹²⁴¹.

Fransız Hükümeti ise, ceza mahkemesinden sadece manevi tazminat talebinde bulunan mağdur hakkında m. 6/1’in uygulanamayacağını iddia etmiştir¹²⁴². Hükümete göre, suçtan zarar görenin Sözleşme kapsamında garanti altına alınan medeni hakkı, ancak suç nedeniyle uğranılan zararın talep edildiği anda doğar¹²⁴³. Dolayısıyla, suçtan zarar görenin medeni hakları bağlamında m. 6’nın uygulanabilirliği ancak mağdurun ceza mahkemesinde önünde maddi tazminat talebinde bulunması halinde mümkün olacaktır¹²⁴⁴.

¹²⁴⁰ Karardaki maddi olay şu şekildedir: Başvurucu, 31 Temmuz 1995 tarihinde iki çocuğu tarafından saldırıya uğradığı gerekçesiyle kolluk kuvvetlerine şikayette bulunmuştur. İsnad edilen suçun işlendiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilmiş ve karar aynı gün şüpheli konumunda bulunan başvurunun oğullarına taahhütlü olarak bildirilmiştir. Soruşturma sırasında muhakemeye taraf olarak katılan başvuru, kovuşturmayla yer olmadığı kararının bir örneğinin kendisine tebliğ edilmediği ve kovuşturmayla yer olmadığı kararına itirazı değerlendiren merciin kararının yeterli gerekçeyi içermediğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur (Perez/Fransa kararı, Parag. 9-12). Bkz. G.Pamuk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Perez/Fransa) Kararı İncelemesi”, MÜHFHAD, Y. 2010, C. 16, S. 1-2, 333-343.

¹²⁴¹ Başvurucu, soruşturma evresinde soruşturma hakimine verdiği şikayet dilekçesi ile şahsi taraf sıfatını kazanmıştır ve şikayet dilekçesinde tazminat yönündeki talebini ve iradesini ortaya koymuştur. Bkz. Perez/Fransa kararı, Parag. 43-44-45.

¹²⁴² Bkz. Perez/Fransa kararı, Parag. 36; Hükümet’e göre, mağdurun ceza muhakemesinde şahsi taraf sıfatını alması İHAS m. 6/1’in doğrudan uygulanması sonucunu doğurmaz. Aksi yönde bir yorum, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin uygulama alanını genişleterek, bugüne kadar kapsam dışında bırakılan hakların da kapsama alınması sonucunu doğuracaktır (Parag. 36). Mağdurun medeni hakları bağlamında m. 6/1’in uygulanabilirliği, şahsi tarafça parasal karşılığı bulunan tazminat talebinde bulunulması şartına bağlıdır (Parag. 64). Ceza mahkemesinden sadece manevi tazminat talebinde bulunan şahsi taraf bakımından m. 6/1 uygulanamaz. Çünkü, şahsi taraf sadece sanığın cezalandırılması amacıyla şahsi taraf sıfatını kazanmıştır ve bu durumda İHAS m. 6/1’in uygulanması mümkün değildir (Parag. 36).

¹²⁴³ Perez/Fransa kararı, Parag. 37, 64.

¹²⁴⁴ Perez/Fransa kararı, Parag. 64.

Perez/Fransa kararında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Hükümet'in iddiasını yerinde görmemiştir. Mahkeme'ye göre, şahsi tarafın maddi tazminat talep etmemesi m. 6/1'in uygulanabilirliği açısından fark yaratmaz. Hatta şahsi tarafın ceza mahkemesi önünde tazminat talebinde bulunmaması da davasının şahsiliğini ortadan kaldırmaz¹²⁴⁵. İHAS m. 6'nın mağdur bakımından uygulanabilmesi için, yargılama sonucunda verilecek kararın, olayda söz konusu edilen medeni hak bakımından etkili olması yeterlidir. Medeni haklar açısından bir ihlalin mevcut olup olmadığı ise yargılamanın bir bütün olarak ele alınması ile değerlendirilecektir. Bu bakımdan tazminat talep edilmemesi veya talep edilen tazminatın niteliği önem taşımaz. Şahsi taraf sadece manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, ekonomik değeri olmayan sembolik bir tazminat talebinde de bulunabilir¹²⁴⁶.

İHAS m. 6/1 uygulamasının tespitinde belirleyici olan husus, şahsi taraf sıfatının kazanıldığı andan, yargılanmanın sona erdiği ana kadar hukuk yargılamasının sıkı bir şekilde ceza yargılamasının işleyişine bağlı kalıp kalmadığının tespitidir. Hukuk yargılaması ceza yargılamasına bağımlı kalıyorsa veya ceza yargılaması medeni hakları etkiliyorsa, m. 6/1 hem cezai yönden, hem de şahsi hak talepleri bakımından uygulanacaktır¹²⁴⁷.

Belirtmek gerekir ki, ceza muhakemesinin sadece cezalandırma amaçlı yapılıyor olması durumunda, m. 6/1'in uygulanabilmesi mağdurun yargılama sonuçlanana kadar ceza muhakemesine katılımı ile mümkündür. Ancak bu durumda, hukuk yargılamasının ceza yargılamasına bağımlı kalıp kalmadığı veya ceza yargılamasının medeni hakları etkileyip etkilemediği incelenmekte ve mağdur m. 6/1'in korumasından faydalanabilmektedir. Diğer bir deyişle, ceza mahkemesinden ayrıca tazminat talep edilmemiş ise m. 6/1, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde mağdurun şahsi taraf sıfatını kazanması¹²⁴⁸, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde ise suçtan zarar gören kişinin davaya katılması durumunda uygulama alanı bulacaktır.

Bu kararlar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, “medeni haklar ve yükümlülükler” kavramına kendine has otonom bir anlam yüklemiştir. Mahkeme, bir hakkın

¹²⁴⁵ Perez/Fransa kararı, Parag. 65.

¹²⁴⁶ Perez/Fransa kararı, Parag. 70.

¹²⁴⁷ Perez/Fransa kararı, Parag. 67, 68.

¹²⁴⁸ Perez/Fransa kararı, Parag. 67.

Sözleşme’de ifade bulduğu şekliyle medeni hak kapsamında olup olmadığını tayin ederken sadece hukuki sınıflandırmasının değil, aynı zamanda taraf devletin iç hukukundaki bağımsız kapsam ve etkisinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁴⁹. Bu bağlamda devletin mevzuatı da önem taşımaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne göre, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bugünün koşullarında değerlendirilmesi gereken, gelişmeye açık, yaşayan bir belgedir. Bu nedenle, Sözleşme’de düzenlenen hakların sadece korunması değil aynı zamanda geliştirilmesi gerekmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hakları en etkili şekilde korumakla yükümlüdür. Mahkeme, demokratik bir toplumda önemli bir yer tutan İHAS m. 6’nın sınırlı şekilde yorumlanmasının kabul edilemeyeceğini ifade eder. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin ruhuna uygun olacak şekilde, teknik yorumlardan kaçınılmalı ve Sözleşme’nin lafzından çok, lafzında yatan anlamı sağlamaya yönelik yoruma öncelik verilmelidir¹²⁵⁰.

Mağdurun İHAS m. 6/1 korumasından yararlanabilmesi için şahsi hak talebinde bulunmuş olması gerekmez. Eski dönemde verdiği kararlarında, ancak talebinin hukuki olduğunu kanıtlayan mağdurun İHAS m. 6/1 korumasından yararlanabileceğini ifade eden İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Perez/Fransa kararı ile geleneksel içtihadından ayrılmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu kararda, mağdurun ceza mahkemesi önünde tazminat hakkının olmamasının veya tazminat talep etmemiş bulunmasının İHAS m. 6/1’in uygulanabilirliği açısından fark yaratmayacağını ifade etmiştir. İHAS m. 6/1’in mağdur bakımından uygulanabilmesi için, suçtan zarar gören kişinin davaya katılmış olması (veya şahsi dava açmış olması) ve yargılama sonucunda verilecek kararın, olayda söz konusu edilen medeni hak bakımından etkili olması yeterlidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne göre, İHAS m. 6/1 iç hukukla bağlantılı olarak uygulama alanı bulur. Bilindiği gibi, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde şahsi hak davası kaldırıldığından, suçtan zarar gören kişi maddi ve manevi zararını ancak hukuk mahkemeleri önünde talep edebilmektedir. Şahsi hak davasının kaldırılmış olmasıyla birlikte, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde ceza yargılamasının sadece cezalandırma amaçlı yapıldığı söylenebilir. Bu durumda İHAS m. 6/1’in

¹²⁴⁹ Perez/Fransa kararı, Parag. 57.

¹²⁵⁰ Perez/Fransa kararı, Parag. 64.

uygulanabilmesi mağdurun yargılama sonuçlanana kadar ceza muhakemesine katılımı ile mümkündür. Ancak suçtan zarar görenin kamu davasına katılması durumunda, hukuk yargılamasının ceza yargılamasına bağımlı kalıp kalmadığı veya ceza yargılamasının medeni hakları etkileyip etkilemediği incelenmekte ve mağdur m. 6/1'in korumasından faydalanabilmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesine göre, hukuk hakimi, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağılı olmadığı gibi, ceza hakimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağılı değildir. Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hakimini bağlamaz. Ancak, ceza mahkemesi failin Ceza Kanunu'nda yazılı bir kuralı ihlal ettiğini kabul etmişse, hukuk hakimi işlenen fiilin hukuka aykırı olmadığına karar veremez¹²⁵¹. Faili cezaya mahkum eden ceza mahkemesi kararı, fiilin suç teşkil ettiği ve sanık tarafından işlendiği konularında hukuk hakimini bağlar¹²⁵². Ancak, hukuk hakimi eylemin hukuka aykırı olup olmadığını tespit için, ceza mahkemesinin kararını beklemek zorunda değildir¹²⁵³. Dolayısıyla, hukuk hakimi, ceza hakiminin kusur tespitine ilişkin verdiği kararlarla bağılı olmamakla birlikte fiilin işlendiği ve hukuka aykırı bir nitelik taşıdığı noktasında ceza hakiminin verdiği karar, hukuk hakimi için bağlayıcıdır. Ancak hukuk mahkemesinde dava görülürken, ceza mahkemesinde dava açılmamış ise, fiilin suç niteliğinde olup olmadığının takdiri hukuk hakimindir¹²⁵⁴.

Diğer taraftan, haksız fiilden doğan zarar ve ziyan davalarında zamanaşımı, haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve ceza kanunları kapsamında bu suç için daha uzun zamanaşımı süresi öngörülmüş olması durumunda, ceza dava zamanaşımına tabi olacaktır (TBK m.72). Bu nedenle, hukuk mahkemesinde dava görülürken, ceza

¹²⁵¹ YHGK, 16.05.1973, 970/4-577-427. "(...) Hukuk hakimi, gerek bilimsel görüşlere, gerekse Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre, ceza hakiminin maddi olaylarla, özellikle fiilin hukuka aykırılığı veya davalı tarafından işlenmiş olup olmadığı konusunda tamamen bağılıdır. Hukuk hakimi bunların aksini kabul edemez". Bkz. İlmi ve Kaz. İkt.Der., 1973, 2305; Aynı doğrultuda bkz. YHGK, 11.10.1989, 11-373/472, YKD, Y. 1987, S. 6, 821 vd; Y13HD, 31.05.1990, 7987/3953, YKD, Y. 1991, S. 4, 585-587. Aktaran: S.Tekinay/S.Akman/H.Burcuoğlu/A.Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 714.

¹²⁵² Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 79; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 715.

¹²⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 714.

¹²⁵⁴ YHGK, 16.09.1981, 81/587, YKD, Y. 1981, S. 8, 13-16.

davası da açılmış ancak henüz sonuçlanmamışsa, zamanaşımının belirlenmesi açısından ceza hakiminin kararı beklenmelidir.

Görüldüğü gibi, Türk Hukuku'nda ceza yargıları medeni haklar üzerinde kural olarak etkilidir. Bu durumda suçtan zarar gören kişinin İHAS m. 6/1'in korumasından faydalanması (Türk Ceza Muhakemesi sistemi açısından şahsi dava kurumu bulunmadığından) ancak davaya katılması ile mümkündür.

II. Katılanın Ödevleri

1. Teminat yatırma ödevi

Katılanın teminat göstermesi gerekmez. Davayı açan C. savcısı olduğundan ve katılanın vazgeçmesi ile dava düşmediğinden, davaya katılma ile devlet veya sanık mali külfet altına girmemektedir. Bu durum, katılma davasının fer'i nitelikte olmasının sonucudur. Sanığın beraat etmesi durumunda katılana mahkeme giderlerinin yüklenmesi de mümkün değildir.

Ancak, savcının takipsizlik kararı vermesi üzerine şikayetçinin itirazı ile takipsizlik kararı kaldırılır ve dava zorunlu olarak Cumhuriyet savcısı tarafından açılırsa, sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda mahkeme giderleri katılana yükletilecektir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de katılan (şahsi davacıdan farklı olarak) teminat göstermek zorunda değildi. Yargıtay, şahsi davanın kamu davasına dönüşmesi durumunda da yargılama giderlerinin davacıya yükletilmesini doğru bulmamıştır. Çünkü, şahsi davanın kamu davasına dönüşmesi halinde, şahsi davacı da katılan sıfatını almaktadır¹²⁵⁵.

2. Davayı takip etme ödevi

Katılan, duruşmada hazır bulunması zorunlu kişilerden değildir. Savcılık kamu adına toplumsal iddia makamını temsil ettiğinden, katılan duruşmaya gelmese de yokluğunda muhakeme yapılır ve karar verilir.

¹²⁵⁵ Y2CD, 24.10.1985, 7889/8579.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde de, katılan sıfatı kazanıldıktan sonra, esasa ilişkin iddia ve taleplerin mahkemeye sunulmuş olması şartıyla, katılanın duruşmaları takip etmesi zorunlu değildi. Katılan veya vekili duruşmalara gelmezse davadan vazgeçilmiş sayılmazdı ve yine de verilen hükmün kendisine tebliğ edilmesi gerekirdi (CMUK m. 370)¹²⁵⁶.

Katılanın duruşmayı takip zorunluluğu bulunmadığından bir oturuma gelmemesi talebinin geri alındığı anlamına gelmez. Katılan, davaya katıldığı usulde katılmadan vazgeçmelidir¹²⁵⁷. Davaya katılmadan vazgeçme zımni olamaz. Davadan vazgeçmenin açık beyanla olması şarttır.¹²⁵⁸ Ancak, mahkemenin takdirine göre, artık katılanın davayı takip etmekten vazgeçtiği kabul edilecek derecede duruşmalara katılmaması halinde katılma davasının geri alındığı kabul edilebilir¹²⁵⁹.

Katılan gelemeyeceği oturum için mazeret bildirme hakkına sahiptir. Geçerli olan mazeretin mahkemece kabul edilmesi durumunda, mazeret nazara alınmadan, gıyapta karar verilmesi kanuna aykırıdır¹²⁶⁰.

3. Duruşmanın düzenini bozmama ödevi

Davaya katılanın ödevlerinden biri, duruşmanın düzenini bozmamaktır¹²⁶¹. Katılanın, sanığın veya tanıkların sorgusu sırasında söze karışması, onlara karşı suç teşkil eden fiillerde bulunması veya mahkemeye karşı uygunsuz tavırlar takınması duruşmada düzeni bozan hareketlerdir¹²⁶².

CMK m. 203 gereğince duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hakim tarafından sağlanır. Mahkeme başkanı veya hakim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellemek koşuluyla salondan çıkarılmasını

¹²⁵⁶ Kunter, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi İçin Hazırlanan Öntasarının Beşinci Kitaba Taalluk Eden Maddeleri Hakkında Mütalaalar”, 584.

¹²⁵⁷ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 814; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde davaya devamsızlığın zımni olarak davadan vazgeçme sayılmayacağı, ancak devamsızlık zararın tespit edilmesine engel olursa şahsi hak talebi hakkında hüküm verilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde verdiği bazı kararlarında müdahilin duruşmaya gelmemesini lehine tazminata hükmedilmesine engel saymıştır. Örnek kararlar için bkz. Y1CD, 20.11.1957, 2565/3188; Y1CD, 07.10.1959, 746/2831. Aktaran: Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 765.

¹²⁵⁸ Kunter, “Amme davasına müdahale”, 860.

¹²⁵⁹ Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 785.

¹²⁶⁰ YCGK, 13.09.1971, 1-391/282. Aktaran: Kufacı, “Ceza Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, 76.

¹²⁶¹ Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 404.

¹²⁶² Onursal, Kamu Davasına Müdahale, 127.

emreder. Kişi dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hakim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhal dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanmaz. Duruşma sırasında bir suç işlenirse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir (CMK m. 205).

4. Adres değişikliklerini bildirme ödevi

Katılanın adres değişikliklerini mahkemeye bildirim yükümlülüğü vardır¹²⁶³. Adresi değişen katılan bunu mahkemeye bildirmemişse, hüküm katılanın dosyadaki mevcut adresine tebliğ edilecek ve karar kesinleşecektir¹²⁶⁴.

Adres değişikliğini mahkemeye bildirmeyen katılanın davasından vazgeçtiği varsayılabilir. Duruşmalarda hazır olmayan katılana kararların bildirilmesi gerektiğinden, bildirimin yapılması ve belli sürelerin geçmesiyle karar kesinleşeceğinden, adresini değiştirip bunun bildirmeyen katılanın davasını geri aldığı kabulü gerekir¹²⁶⁵. Kunter/Yenisay/Nuhoğlu'na göre, katılanın davasını geri

¹²⁶³ Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu, 1058.

¹²⁶⁴ Tebligat Kanunu, m. 21: Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina: (Değişik: 6.6.1985 - 3220/7 md.) Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veya zabıta amir ve memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. (Ek fıkra: 11/1/2011-6099/5 md.) Gösterilen adres muhatapın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veya zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır. (Ek: 19/3/2003-4829/5 md.) Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar.

Madde 35: Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti: Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır. (Değişik fıkra: 11/1/2011-6099/9 md.) Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır. (Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

¹²⁶⁵ Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 192.

alması açık olmalıdır¹²⁶⁶. Bu nedenle, katılanın duruşmaya gelmemesi zımni geri alma sayılmadığı gibi adres değişikliğinin bildirilmemesi de geri alma sayılmamalıdır.

¹²⁶⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 397.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Mağdura ceza muhakemesinde tanınan konum, ceza hukuku felsefesindeki değişimlerin ürünüdür. Bu değişim, devletlerin ceza soruşturmasını başlatma sistemlerinin “itham” veya “tahkim” niteliğiyle yakından bağlantılıdır. Bu nedenle, mağdurun ceza muhakemesindeki yerinin tespit edilmesi konusu oldukça hassastır. Mağdurun statüsünün tekrar tanımlanması ceza muhakemesi sisteminin değişmesine yol açabilir.

Ceza hukuku sadece teknikten ibaret olmayan sosyal karakterli bir hukuk dalıdır. Buna bağlı olarak, modern ceza hukukunda ceza davası, artık sadece toplumsal çıkarların değil, mağdurların maddi ve manevi çıkarlarının da savunulduğu bir alan haline gelmiştir. Mağdur, çağdaş ceza muhakemesi sistemlerinde, denge ve adalet duygusundan hareketle ceza muhakemesine daha fazla ortak edilmektedir. Bu dengeleme arayışı, bir tarafın hakları artarken diğer tarafın hakları azalıyormuş izlenimi yaratsa da, aslında bir “simetri” karinesinden hareket eder. Sanık ve mağdur haklarını terazinin iki kefesinde, biri artarken diğeri azalan şekilde değil, birbirine paralel şekilde görmek gerekir¹²⁶⁷. Dolayısıyla, mağdura daha fazla hak tanımak savunmanın fiili olarak zayıflatılması sonucunu doğurmaz. Unutulmamalıdır ki, korunmaya değer olan sadece hukuk düzenine uygun savunma menfaatleridir. Suçtan zarar görenin etkisizleştirilmesi veya ceza muhakemesinde sadece ispat aracı olarak kullanılması şeklinde ortaya çıkan avantajlar korunmaya değer değildir¹²⁶⁸. Bu nedenle mağdurun ceza muhakemesinde daha etkin hale getirilmesi önerisi sanığın savunma hakkına ters düşmemektedir.

Mağdurlar ile suçtan zarar gören diğer kişilerin, ceza muhakemesi faaliyetine iştirakleri ve bu faaliyet içerisinde bir rol üstlenmeleri, Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemlerinde farklı şekillerde kendini göstermektedir.

¹²⁶⁷ Decramer/Gyselaers, “La Victime Dans la Procédure Pénale Belge”, 79-81.

¹²⁶⁸ Schöch, “Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması”, 130-132.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, mağdur ve diğer suçtan zarar gören kişilerin ceza muhakemesi faaliyetine makam olarak yer almaları için kovuşturma evresinde “katılan” sıfatını almaları gerekmektedir. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde ise, mağdur ve diğer suçtan zarar gören kişiler, savcının kamu davası açmadığı durumlarda şahsi dava açarak veya savcının açtığı kamu davasına katılarak “şahsi taraf” sıfatını kazanmakta ve soruşturma evresinin ilk safhalarından itibaren ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alabilmektedir.

Türk ve Fransız Ceza Muhakemesi sistemlerinde mağdurun makam olarak yeri konusunda yaptığımız karşılaştırma sonucunda vardığımız kanaat şudur ki; mağdura ceza muhakemesinde tanınan konum, verilen haklar ve güvenceler bakımından Fransız Ceza Muhakemesi sistemi, Türk Ceza Muhakemesi sisteminden daha ileri durumdadır.

Çalışmamızda ulaştığımız tespitleri ve bu tespitlere dayalı önerilerimizi şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesi, mağdura şahsi dava açarak kamu davasını harekete geçirme yetkisi tanımıştır. Fransız sisteminde, suçtan zarar gören isterse, suçlunun cezalandırılması ve kişisel zararının tazmini talebiyle, şahsi dava açarak kamu davasını harekete geçirebilir. Mağdurun kamu davasının açılması yönündeki bu talebi, hakim veya mahkeme tarafından dikkate alınmak zorundadır. Bu uygulama, özellikle savcının hareketsiz kaldığı veya görevini aksattığı durumlarda, ceza davası açılmasını sağladığı için faydalıdır.

Mağdura kamu davasını harekete geçirme yetkisinin tanınması, ceza muhakemesi hukuku sisteminin “öç alma” amacı üzerine kurulu olduğu veya mağdura bireysel cezalandırma hakkının tanındığı anlamına gelmez. Çünkü, mağdura “ceza verme” değil, adalet mekanizmasını harekete geçirme hakkı verilmektedir. Bu nedenle, mağdura tanınan kamu davasını harekete geçirme yetkisi, ceza davasını iki kişi arasındaki özel bir ihtilafın çözüm yolu haline dönüştürmez. Bu mekanizma adalete erişimin bir yolu olarak görülmelidir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi dava kurumuna yer verilmemiştir. Mağdur veya suçtan zarar gören sadece savcı tarafından açılan kamu davasına kovuşturma evresinde katılma hakkına sahiptir. 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, suçtan zarar gören isterse CMUK m. 344’de

sayılan suçlarla sınırlı olarak, ilgili mahkemeye başvurup, savcıdan bağımsız olarak şahsi dava açabilmekte veya savcının açtığı kamu davasına katılabilmekteydi.

1412 Sayılı Kanun'da yer alan şahsi dava kurumu, Fransız sistemindeki şahsi dava ile sadece şahsi hak talepleri yönünden benzerlik gösterse de, her iki kurumun hukuki nitelikleri farklıdır. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi dava, müstakil bir dava olmayıp, kamu davasına bağlı ve onun eklentisi olan, tali bir davadır. Kamu davasına göre ikinci derecedir, kamu davası ile birlikte ve aynı anda yürür. Uygulamada, suçtan zarar gören tarafından ceza davasını harekete geçirmek ve aynı zamanda, şahsi haklarını tazmin etmek için başvuru bir yoldur.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde ise, şahsi dava, suçtan zarar gören tarafından savcıdan bağımsız olarak ve onun kabulüne gerek duyulmadan açılabilen ve ancak belli suçlarda uygulanan istisnai bir dava türü idi. Şahsi dava, kamu davasından bağımsız olarak ilgili ceza mahkemesinde suçtan zarar gören tarafından açılmaktaydı. Şahsi dava yoluyla kovuşturulabilecek suçlar CMUK m. 344 kapsamında sınırlı sayıda sayılmıştı. Savcı tarafından kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı verildiğinde şahsi dava açılması mümkün değildi (CMUK m. 344). Diğer taraftan, savcının kamu menfaati görerek davaya katılması halinde şahsi dava kamu davasına dönüşmekte ve şahsi davacı da katılan sıfatını almaktaydı. Dolayısıyla 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, Fransız sisteminin aksine, şahsi dava ile kamu davasının aynı anda ve yanyana bulunması mümkün değildi.

Kanaatimizce, şahsi davanın kaldırılması çağdaş yaklaşımlara uygun değildir. Şahsi dava faydalı bir yoldur ve yasalarda yer alması gerekir. Şahsi dava kurumu, toplumda kişiye verilen değerle ve ülkenin demokratik veya otoriter oluşu ile yakından ilgilidir. Şahsi davanın tarihte otoriter rejime dönüşme durumunda yasalardan kaldırıldığı görülmektedir¹²⁶⁹. Özellikle kovuşturmanın mecburiliği sisteminin iyi işlemediği, savcının bilinçli veya bilinçsiz olarak ihmalkar davrandığı ve soruşturma başlatmadığı hallerde mağdura ceza davasını harekete geçirebilme hakkının tanınmasında fayda vardır.

2. Her düzenin ve her sistemin iyi tarafı olduğu kadar kötü tarafı da vardır. Hiçbir düzen, hiçbir sistem ne yalnızca iyidir, ne de yalnızca kötüdür. İyi düzen faydası

¹²⁶⁹ Yurtcan, Şahsi Dava ve Uygulaması, 153.

zararından çok olan düzendir¹²⁷⁰. Kanaatimizce şahsi dava da, faydası zararından çok olan bir kurumdur.

Şahsi davanın ceza mahkemesinin görev kapsamını genişlettiği ve iş yükünü arttırdığı doğrudur. Ancak, soruşturulan kişiyi koruyan kanuni düzenlemeler olduğu sürece, şahsi davanın gereksiz soruşturmaların açılmasına neden olacağı ve böylelikle sanığın haklarının ihlal edileceği görüşü savunulamaz. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde olduğu gibi, şahsi davanın kötüye kullanılmasını ve ceza davasını uzatmasını önlemeye yönelik tedbir niteliğinde düzenlemeler yapılarak olası zararlar azaltılabilir.

Bu doğrultuda, Fransız hukukunda şahsi davanın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla öngörülen tedbirlerde olduğu gibi, suç isnat edilen kişiye “şüpheli” sıfatının verilmesinden önce ek inceleme ve araştırmalar yapılması söz konusu olabilir. Böylelikle, mağdurun şahsi dava açma yoluna gittiği her durumda, şikayet dilekçesinde belirtilen kişinin şüpheli statüsüne sokulmasının önüne geçilmiş olacaktır. Diğer taraftan, kötüye kullanım gerçekleştikten sonra, şahsi dava yolunu kötüye kullanan kişinin “tazminat” ödemeye mahkum edilmesi şeklinde onarıcı tedbirler öngörülerek ceza mahkemesinin iş yükünün arttırılmasının önüne geçilebilir.

3. Mağdurun ceza adalet sistemi içinde en önemli haklarından biri, “muhakemeye yön verebilme” hakkıdır. Suçtan zarar gören kişi ceza muhakemesine katılarak bu hakkını kullanabilir.

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, mağdur savcı tarafından harekete geçirilen kamu davasına katılarak şahsi taraf sıfatını kazanabilir. Katılma soruşturma ve kovuşturma evresinde mümkündür. Hatta 2000 yılında yapılan yasal değişiklikle mağdura polis soruşturması aşamasında dahi katılma hakkı tanınmıştır.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde ise, davaya katılma ancak kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar mümkündür. Katılma, ana davaya katılmak şeklinde olacağından, soruşturma evresinde davaya katılma söz konusu olamaz. Oysa,

¹²⁷⁰ Kunter, bunun bir benzerine şahidin adil olmasını arayan İslam Hukuku’nda rastlanıldığını ifade eder. Mecelle, adili “hasenatı seyyiatına galip kimse” diye tarif etmektedir. Adil olan kimsenin sadece hasenatı olan, seyyiatı olmayan kimse şeklinde tarif edilmesi mümkün değildir, çünkü Kunter’e göre böyle bir kimse yoktur. Dolayısıyla faydası en çok, zararı en az olan sistem iyi düzen olarak kabul edilmelidir. Bkz. N.Kunter, “Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku” (Emekliye ayrılan Prof. Dr. Nurullah Kunter’in son dersinin metni), Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İÜHFD, 1981-1982, C. 45-47, S. 1-4, 801.

soruşturma aşaması da kural olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eder. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ise yargı mercileri kadar mağduru da yakından ilgilendirir.

Soruşturma evresinde yapılan katılma taleplerinin, kovuşturma evresinde hüküm ifade edip etmeyeceği öğretide tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce soruşturma evresinde yapılan katılma taleplerinin kovuşturma evresinde hüküm ifade etmemesi doğru değildir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığına verilen ve sanığın cezalandırılması talebini içeren dilekçelerin, daha sonra kovuşturma evresinde okunarak, mağdur veya şikayetçiden davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması yerinde olur. Çünkü, katılma isteğinin hüküm ifade etmesi ile bu isteğin kabulü ya da reddi ayrı şeylerdir. Soruşturma aşamasında katılma talebinde bulunulmuş olabilir. Bu aşamada bu talebin kabulü ya da reddi konusunda bir karar verilemez; ancak ileride açılacak kamu davasında bu talebin görüşülmesi gerekir. Kamu davası açıldıktan sonra tekrar dilekçe verilmesini istemek için bir neden yoktur. Hatta, mağdur Cumhuriyet savcılığına şikayet dilekçesi verdikten sonra ölmüş ise, mirasçılarının çağrılarak, davaya katılmak isteyip istemediklerinin sorulması gerekir. Bu konuda önceki talebi yok sayarak, yeni bir talep aramak, hak aramayı zorlaştıracak gibi imkansız da kılabilir.

Diğer taraftan, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar katılan sıfatını almayan bir kimsenin, olağan kanun yollarından olan temyiz aşamasında kamu davasına katılması kanunen mümkün değildir. Oysa, suçtan zarar gören kişi kamu davasının takibini savcıya bırakmış, ancak, neticede verilen hükmü beğenmemiş olabilir. Kanaatimizce, kovuşturmanın her aşamasında katılmanın mümkün olduğunu kabul eden kanun koyucunun, kanun yolunda katılmayı reddetmesi manalı değildir. Suçtan zarar görene kanun yolu aşamasında da katılma hakkı tanınmalıdır. Böylelikle, suçtan zarar gören kişiye kamu davasına katılmak zorunda kalmadan, davanın neticesini beklemek ve bu netice kendisini tatmin etmediğinde davaya katılmak imkanı tanınmış olacaktır.

4. Türk Ceza Muhakemesi sisteminde davaya katılmak, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde ise *şahsi taraf* sıfatını kazanmak bakımından en önemli meselelerden biri, kimin katılan veya şahsi taraf sıfatını kazanabileceğini tayin eden “suçtan zarar görmek” şartıdır.

Kimin suçtan zarar gören olduğunun tespiti, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde kimlerin davaya katılabilecekleri, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde ise kimlerin şahsi taraf sıfatını alabilecekleri sorusunun cevabı niteliğindedir. Bu nedenle çalışmamızda, suçtan zarar gören sıfatı bakımından aranan şartlar, öğreti ve uygulama ışığında ele alınmış ve “suçtan zarar gören” kavramının hangi ölçütlere dayandığı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, “mağdur” ve “suçtan zarar gören” kavramları geniş yorumlanmakta, suç dolayısıyla haklı bir çıkarı zedelenen gerçek ve tüzel kişiler suçtan zarar gören sayılarak bu kişilere şahsi dava açma ve davaya katılma hakkı, diğer bir deyişle “şahsi taraf sıfatı” tanınmaktadır. Örneğin, Fransız Yüksek Mahkemesi birçok kararında alt ve üst soyun, nişanlının, kardeşin, istikrarlı manevi bağı olan dadının ve birlikteliğin ciddi ve istikrarlı olması şartıyla evlilik dışı ilişki yaşayan tarafların işlenen suçtan dolayı zarar gördüğünü kabul ederek, bu kişilere şahsi taraf olma hakkı tanımıştır. Hatta Fransız Yüksek Mahkemesi’nin, suç işlendiği anda henüz doğmamış olan çocuğa annesinin uğradığı suçtan dolayı, onun yakını olması nedeniyle şahsi taraf olma hakkı tanıdığı görülmektedir.

Fransız sisteminde suçtan zarar gören kişinin “şahsi taraf” sıfatını alabilmesi için öncelikle suçtan kaynaklanan bir zararının bulunması gerekir. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde “zarar” kavramı oldukça geniş yorumlanmakta, mağdurun fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne, mal varlığına veya onuruna yönelik saldırılar zarar kapsamında görülmektedir. Zararın sadece manevi nitelikte olması da mümkündür. Eş, anne, baba ve çocukların, mağdurun fiziki ve manevi yaralarını görmekten dolayı manevi zarara uğradıkları kabul edilmektedir. Örneğin, kasten yaralama nedeniyle yüzünde kalıcı bir iz meydana gelen mağdurun yakınlarına, mağdurun hem fiziki hem de manevi yaralarını görmekten dolayı şahsi dava açma ve davaya katılma hakkı tanınmıştır.

İkinci olarak, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde suçtan zarar gören kişinin “şahsi taraf” sıfatını alabilmesi için kişinin suçtan kaynaklanan zararının kesin, güncel ve tazmin edilebilir olması, meydana gelen zararın doğrudan doğruya suçtan kaynaklanmış bulunması ve zararın kişisel olması aranmaktadır. Ancak uygulamada, bu ölçütlerin mağdurun lehine olacak şekilde esnetildiği görülmektedir. Örneğin, Yüksek Mahkeme kararlarında, zararın kesin ve güncel olması şartının istisnası olacak şekilde,

suç nedeniyle meydana gelen “şans kaybı” ve “mahrum kalınan keyif” de zarar kapsamına alınmıştır. Diğer taraftan, mağdura tazminat ödeme yükümlülüğü bulunan üçüncü kişilere, kural olarak şahsi taraf olma hakkı tanınarak “zararın doğrudan doğruya suçtan kaynaklanması” ölçütüne de yasal istisnalar getirilmiştir.

5271 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “kamu davasına katılma” hakkını düzenleyen 237. maddesi kamu davasına katılma hakkı olanları mağdur, suçtan zarar gören gerçek kişiler, suçtan zarar gören tüzel kişiler ve malen sorumlu olanlar olarak göstermektedir. Ancak, davaya katılma hakkı olan mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının kimleri kapsadığı kanunda açıklanmamış ve bu konuların yorumu öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

CMK m. 237’de, kamu davasına katılma hakkı olanlar arasında açıkça suçtan zarar görenin sayılması, suçtan dolaylı olarak zarar gören kişilere de kamu davasına katılma hakkı tanındığı şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Ancak, Türk öğreti ve uygulamasında, mağdur ve suçtan zarar gören kavramları bakımından dar yorum benimsenmekte ve sadece suçtan doğrudan zarar gören mağdura davaya katılma hakkı tanınmaktadır. Mağdurun davaya katılmış olması halinde ise suçtan zarar gören diğer kişilerin davaya katılamayacağı öğreti ve uygulamada kural olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay, sadece insan öldürme suçu bakımından, suçtan zarar gören kavramını kısmen geniş yorumlamakta ve mağdurun yakınlarının suç nedeniyle doğan zararlarını dikkate almaktadır. Bu kapsamda ölen kişinin kardeşine, nişanlısına veya aralarında evlilik bağı olmasa bile maktulün maddi ve manevi desteği altında olup nüfus kayıtlarına göre maktul ile üç ortak çocuğu bulunan gayri resmi eşe davaya katılma hakkı tanındığı görülmektedir.

Zarara uğramak, değeri para ile ölçülebilen taşınır veya taşınmaz malların veya hayat, sağlık, şeref gibi para ile ölçülemeyen varlıkların kıymetini kaybetmesi veya bu malların tamamen yitirilmesidir. Hatta bazı hallerde ümit edilen kardan mahrumiyet de zarar olarak kabul edilebilir. Oysa Yargıtay çoğunlukla suç nedeniyle manevi zarara uğramış olmayı davaya katılma için yeterli görmemektedir. İtibar ve güven kaybı ise ancak dolaylı zarar olarak görülmektedir. Diğer taraftan zararın doğrudan suçtan kaynaklanıyor olma şartı sıkı şekilde uygulanmakta ve bu çerçevede mağdura tazminat

ödeme yükümlülüğü bulunan üçüncü kişilere hiçbir şekilde davaya katılma hakkı tanınmamaktadır.

Biz, suçtan zarar görenin kim olduğu konusundaki görüşlerden, iddia edilen suçla haklı bir çıkarı zedelenen kişi olma ölçütünü kabul ediyoruz. “Haklı çıkar” ölçütü, hakime her olayda suçtan zarar gören konusunda bir değerlendirme yapma olanağı verecek ve böylelikle, suçtan doğrudan ve dolayısıyla zarar görmüş olma ayırımına da gerek kalmayacaktır.

5271 Sayılı Kanun ile şahsi dava yolu kaldırıldığından, suçtan zarar görenin ceza muhakemesinde makam olarak yer alabilmesinin tek yolu kovuşturma evresinde davaya katılmaktır. Bu hususun gözönünde bulundurulması ve davaya katılma hakkına sahip olan suçtan zarar gören kavramının daha geniş yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Böylelikle mağdur, ceza muhakemesinde etkin şekilde yer alabilme ve muhakemeye yön verebilme hakkını daha etkili şekilde kullanabilecektir.

5. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, suç nedeniyle doğrudan ve kişisel olarak zarara uğrayan özel hukuk tüzel kişileri (özel veya ticari şirketler, sendika ve dernekler) ve kamu hukuku tüzel kişilerine (devlet, departmanlar, belediyeler) şahsi taraf olma ve suçtan kaynaklanan zararı talep etme hakkı tanınmıştır.

Suçun tüzel kişinin faaliyeti kapsamında bulunan ortak çıkara saldırı niteliğinde olması durumunda, tüzel kişinin şahsi taraf sıfatını kazanması konusunda sendika, dernek ve kamu hukuku tüzel kişileri bakımından farklı düzenlemeler mevcuttur.

Şahsi taraf sıfatının kazanılabilmesi için gerçek kişiler bakımından aranan şartlar, kural olarak tüzel kişiler için de geçerli olmakla beraber, bazı durumlarda tüzel kişinin zararının doğrudan olması aranmamakta ve dolaylı zarar dahi şahsi taraf sıfatının kazanılması için yeterli görülmektedir. Tüzel kişilere, gerçek kişilere nispeten tanınan bu imtiyazın nedeni, sendika, dernek ve meslek gruplarının “ortak çıkarı” temsil etmeleri ve bu tüzel kişiler tarafından açılan şahsi davaların hem kamu davasının, hem de şahsi davanın özelliklerini taşıyan yeni bir kategori oluşturduğunun kabul edilmesidir.

Örneğin sendikalara, 1913 tarihinden bu yana şahsi taraf olma hakkı tanınmaktadır. Temsil ettikleri ortak çıkar göz önünde bulundurularak sendikaların şahsi

tarafa tanınan tüm haklardan faydalanacakları kabul edilmektedir. Sendikanın, temsil edilen mesleğin ortak çıkarına yönelik suçtan doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmüş olmasının önemi yoktur. Hatta bu durumda, doğrudan mağdurun sendikanın üyesi olması veya sendikanın işyerindeki temsil oranı da önemli değildir. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin bu yönde yerleşik içtihatları göze çarpmaktadır.

Benzer şekilde, meslek odalarının da ceza mahkemesi karşısında şahsi taraf olabilmesi için zararlarının doğrudan veya dolaylı olmasının önemi bulunmamaktadır. Meydana gelen zararın ortak çıkara yönelik olması ve ortak çıkara yönelik olan çıkarın kamu menfaatine yönelik olmaması şartıyla, meslek odalarının zararı dolaylı da olsa şahsi taraf olabilmeleri mümkündür. Ayrıca kanun koyucu bazı meslek odalarına “yasal şahsi taraf sıfatı” da tanımıştır.

Fransız sisteminde azımsanamayacak sayıda derneğe, temsil ettikleri ortak çıkar ve faaliyet gösterdikleri alanın sosyal ve toplumsal önemi dikkate alınarak “yasal şahsi taraf sıfatı” tanındığı görülmektedir. Örneğin, sağlığın korunması, çevrenin korunması, yaşam hakkının ve vücut bütünlüğünün korunması, özgürlük ve eşitliğin korunması, kültürel çevrenin, ailenin ve çocukların korunması, hayvanların korunması gibi konularda faaliyet gösteren derneklere Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ve özel kanuni düzenlemelerle şahsi taraf olma hakkı tanınmıştır. Bu dernekler, şahsi dava açabilecekleri gibi davaya katılma yoluyla da şahsi taraf sıfatını kazanabilirler. Faaliyet gösterdikleri alan dikkate alınarak, diğer bazı derneklere ise sadece savcı veya mağdur tarafından açılmış bulunan kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır.

Kamu kuruluşları veya kamu hukuku tüzel kişileri de, mağduru oldukları bir suç dolayısıyla şahsi taraf sıfatını alarak, maddi zararlarının tazminini talep edebilirler. Ayrıca Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu ve özel kanunlarla bazı kamu hukuku tüzel kişilerine suçtan kaynaklanan zararları dolaylı da olsa şahsi taraf olma hakkı tanınmaktadır. Devlet tüzel kişisi, örneğin hukuka aykırı olarak iş durdurma veya fazla fatura yazma dolayısıyla doğrudan maddi zarara uğradığında, zararına karşılık tazminat talebinde bulunabilir. Hatta devletin manevi tazminat talebiyle şahsi taraf olma hakkı da kabul edilmiştir.

Görüldüğü gibi, Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, tüzel kişilere etkin ve etkili bir yer tanınmaktadır.

Türk Yargıtayı'na göre, herhangi bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için suçtan zarar görmüş olması veya bu tüzel kişiye yasal katılma hakkı tanınmış bulunması gerekir. Belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Muhakemesi uygulamasında, tüzel kişiler ancak doğrudan zarar gördükleri hallerde suçtan zarar gören olarak kabul edilmekte ve kendilerine davaya katılma hakkı tanınmaktadır. Tüzel kişi suçtan dolaylı olarak zarar görmüşse, davaya katılması mümkün değildir.

Ancak bilindiği gibi, Türk Ceza Hukuku sistemine göre, suçun maddi konusunun ait olduğu mağdur yalnızca gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler suçun mağduru olamazlar, ancak suçtan zarar gören olabilirler. Doğrudan zarar gören olamayacakları kabul edilen tüzel kişilere suçtan doğrudan zarar görmedikleri gerekçesiyle davaya katılma hakkı tanımamak çelişkidir. Bu durum, uygulamada tüzel kişilerin davaya katılmalarını neredeyse imkansız hale getirmektedir.

Türk hukukunda, bazı tüzel kişilere yasal katılma hakkı tanınmıştır. Örneğin, Bankacılık Kanunu ile, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Varlık Yönetim Şirketlerine, Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile Maliye Bakanlığı'na, Sermaya Piyasası Kanunu ile SPK'ya, Kooperatifler Kanunu ile tarımsal amaçlı kooperatifler ve üst kuruluşları için Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı, diğer kooperatifler ve üst kuruluşlar için de Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu ile, Gümrük İdaresi'ne yasal katılma hakkı tanınmıştır. Ancak, yasal katılma hakkı tanınan tüzel kişilere bakıldığında, bu tüzel kişilerin amme iktidarını temsil eden kamu hukuku tüzel kişileri olduğu görülmektedir. Sendika, dernek, meslek grupları gibi özel hukuk tüzel kişilerine ise yasal katılma hakkı tanınmadığı gibi, uygulamada da çoğunlukla doğrudan zarar görmedikleri gerekçesiyle davaya katılma hakkı tanınmamaktadır.

6. Fransız hukukunda kamu menfaatine zarar veren suçlar bakımından kural olarak şahsi dava açılmayacağı kabul edilmekle birlikte, kamu menfaatine zarar veren suçların, aynı zamanda bireysel çıkarlara da zarar verebileceği görüşü kamu menfaatlerine zarar verdiği kabul edilen suçların çerçevesini daraltmıştır. Bu doğrultuda, kamu menfaatine zarar verdiği kabul edilen bazı suçlar bakımından yasal düzenlemeler yapılarak suçtan zarar görene şahsi taraf olma hakkı tanındığı ve Fransız Yüksek Mahkemesi'nin daha önce verdiği bazı kararlarından döndüğü görülmektedir. Öğretide kabul edilen görüşe göre, esasen her suç kamu menfaatini yakından

ilgilendirir. Ancak bazı suçlarda bu ilgi daha yoğundur. Bununla birlikte, topluma karşı işlendiği kabul edilen bir suç, aynı zamanda bireylere de doğrudan ve kişisel olarak zarar veriyor olabilir. Bu nedenle ceza hakimi, kanun koyucunun suçu sınıflandırma biçiminden bağımsız olarak, her somut olayda mağdurun kişisel bir zararının olup olmadığını araştırmalıdır. Kamu menfaati ile birlikte kişisel menfaatin de ağır şekilde ihlal edildiği suçlar bakımından davaya katılmak olanaklı görülmelidir.

Türk uygulamasında Yargıtay, mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu suçlar bakımından kişisel zararı dikkate almamakta ve davaya katılmayı kabul etmemektedir. Diğer bir deyişle, bu suçtan zarar gören kişi, davaya katılma hakkı olan suçtan zarar gören olarak kabul edilmemektedir.

Yargıtay bazı kararlarında bu değerlendirmeyi, suçun kanunda düzenlendiği yeri dikkate alarak yapmaktadır. Ancak, benzer suç ve olaylarda Yargıtay'ın farklı kararlar verdiği de görülmektedir.

Türk Ceza Muhakemesi uygulamasının belirsizliği, eşitsizlik ve adaletsizliklere sebebiyet verecek niteliktedir. Örneğin, söz konusu suçlar bakımından, gerçek ve tüzel kişilere tanınmayan davaya katılma hakkı malen sorumlu olan kişiye tanınmaktadır. Diğer taraftan, Yargıtay'ın, devletin doğrudan zarar gördüğünü kabul ettiği suçlar bakımından bu sınırlamayı dikkate almadığı ve diğer tüzel kişilere tanımadığı davaya katılma hakkını devlet tüzel kişisini temsilen Hazine'ye tanıdığı görülmektedir.

Kanaatimizce, birden fazla hukuki değere zarar veren suçlarda, ceza hakimi, kanun koyucunun suçu sınıflandırma biçiminden bağımsız olarak, her somut olayda kişisel bir zararın olup olmadığını araştırmalıdır. Çünkü, esasen topluma karşı işlendiği kabul edilen bir suç, aynı zamanda bireylere de doğrudan ve kişisel olarak zarar veriyor olabilir. Bu nedenle, davaya katılma hakkı olan suçtan zarar göreni tespit ederken söz konusu suçun kanunda düzenlendiği bölüme bakmak her zaman adil sonuç vermez.

Mağduru toplumu oluşturan bireyler olmakla birlikte, kişisel menfaatin de ağır şekilde ihlal edildiği suçlar bakımından davaya katılma olanaklı görülmelidir.

7. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde, şahsi taraf sıfatını alan mağdura hem soruşturma, hem de kovuşturma evresinde geniş haklar tanınmıştır. Mağdur şahsi taraf sıfatını soruşturma evresinde kazanabildiğinden, haklarını da bu evreden itibaren

kullanabilir. Bununla birlikte, mağdur bazı haklara şahsi taraf sıfatından bağımsız olarak sahiptir. Örneğin, bilgilendirilme hakkı, kamu davası harekete geçirilmeden ve mağdur şahsi taraf sıfatını kazanmadan önce başlar. Kolluk görevlilerinin, savcının ve soruşturma mercilerinin mağdura bildirim yükümlülüğü vardır.

Mağdur şahsi taraf sıfatını kazandıktan sonra, cürüm veya cünha söz konusu olduğunda, her altı ayda bir dosyanın gidişatı hakkında soruşturma hakimi tarafından bilgilendirilir ve yargılamanın önemli kararları kendisine tebliğ edilir.

Şahsi tarafa soruşturma evresinde geniş haklar tanınmıştır. Örneğin, şahsi taraf ve avukatı dosyayı görebilir ve dosyadaki belgelerin fotokopisini alabilir. Sanık veya müdafî tarafından dosyaya ibraz edilen dilekçeler, tanık listesi ve bilirkişilerin isimleri ve duruşma günü şahsi tarafa bildirilir. Şahsi tarafa tanınan bu haklar, şahsi tarafın iddiasını hazırlamasına yardımcı olur. Ayrıca soruşturmaya katkıda bulunma hakkı gereğince şahsi taraf, delillerin araştırılmasında kolluk ve yargı mercileri ile işbirliği içinde bulunur. Tanık listesi verebilir ve tanığın şüpheliyi teşhis etmesi talebinde bulunabilir. Ayrıca, soruşturma hakimine başvurarak bilirkişi atanması talebinde bulunması da mümkündür.

Soruşturma evresinde şahsi taraf, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olduğuna inandığı soruşturma işlemlerinin uygulanması talebinde bulunabilir. Şahsi tarafa bu yetki, soruşturma hakiminin hükmetme yetkisi bulunan bütün soruşturma işlemleri bakımından tanınmıştır.

Şahsi taraf, açıkça bu haktan vazgeçmedikçe, avukatı hazır bulunmadan soruşturma hakimi tarafından dinlenemez veya şüpheli ile yüzleştirilemez.

Fransız hukukunda ceza yargılamasının daha hızlı ve etkili şekilde yapılabilmesi için “basitleştirilmiş muhakeme usulü” ve “ikrar muhakemesi usulü” öngörülmüştür. Şahsi taraf uygulanacak muhakeme usulünün seçilmesi bakımından da etkilidir. Kanun koyucu bazı durumlarda, uygulanacak usulün seçiminde şahsi tarafa yetki tanımış, seçim konusunda yetki tanınmayan bazı hallerde ise şahsi hakların garanti altına alınması için gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

Kovuşturma evresinde şahsi taraf, duruşmada hazır bulunma, tanık gösterme ve tanıkların dinlenmesini talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca, Kanun’da sınırlı olarak

sayılan bazı cürüm niteliğindeki suçlar bakımından şahsi tarafa kapalı duruşma talep etme hakkı tanınmıştır. Şahsi tarafın, iddiada bulunma ve söz alma hakkı vardır. Ayrıca, şüpheliye veya sanığa, bilirkişilere ve tanıklara mahkeme başkanı aracılığıyla soru yöneltebilir.

Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi tarafa şahsi haklarına ilişkin olmak üzere itiraz, istinaf ve temyiz kanun yollarına gitme hakkı tanınmıştır. Şahsi taraf, soruşturma kurulu tarafından verilen soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı, şahsi davanın kabul edilemez bulunması kararı, kamu davasını sona erdiren kararlar, re'sen veya talep üzerine verilen yetkisizlik kararları ile suçlamalardan birine cevap vermeyen kararlara karşı savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilir. Ayrıca, kararda önemli bir usule aykırılık olması durumunda ve kararın bireysel özgürlüklere saldırı niteliğinde olması halinde şahsi tarafın savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna gitmesi mümkündür. Şahsi taraf kural olarak ve aksi yasada belirtilmedikçe, ceza mahkemesi tarafından alınan ve suçtan kaynaklanan zararının tazmini ile ilgili tüm kararlara karşı kanun yoluna gidebilir. Bu kararların şahsi haklar üzerindeki etkisi doğrudan olabileceği gibi, dolaylı da olabilir. Örneğin şahsi taraf, sanık hakkında verilen beraat kararı nedeniyle ceza mahkemesi önünde tazminat elde edemiyorsa, bu karara karşı temyiz kanun yoluna gidebilir.

Fransız hukukunda 2007 yılında yapılan kanun değişikliği ile “mağdurdan sorumlu hakimlik kurumu” getirilmiştir. Mağdurdan sorumlu hakim mağdura rehberlik etmekle ve hükümlü tarafından mağdura ödenecek tazminatın icrasını denetlemekle görevlidir. Ayrıca mağdurun talebi üzerine, hükümlünün tahliye edilmesinden sonra hapis cezasının nasıl icra edildiği hakkında mağduru bilgilendirir. Mağdurdan sorumlu hakim, gerekli gördüğü durumlarda, tazminatın kısmen veya tamamen geçici olarak ödenmesine de karar verebilir.

Çalışmamızda, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda katılanın haklarını, CMK m. 239 kapsamında “avukattan yararlanma hakkı”, mağdur ve şikayetçinin haklarını düzenleyen CMK m. 234/1-b'deki kovuşturma evresine ilişkin haklar ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun diğer maddelerine yayılan haklar olmak üzere üç grup altında inceledik.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır, dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için talep aranmayacağı belirtilerek zorunlu vekillik hali yaratılmıştır. Kanaatimizce bu yerinde bir düzenlemedir. Katılanın CMK m. 239/1 gereğince, cinsel saldırı ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini istemesi durumunda ise ihtiyari atanmış vekilden bahsedilecektir.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise zorunlu ve ihtiyari vekillik hali öngörülmemiştir. Vekilden yararlanan mağdurun, adli yardım halleri dışında vekil ücretini kendisinin ödemesi gerekir. Bu haliyle Türk sisteminin mağdurun daha lehinde olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer taraftan katılanın haklarını öğrenme, duruşmadan haberdar edilme, duruşmada hazır bulunma, tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme, tanıkların davetini isteme, bilirkişi ve uzman kişi atanması talebinde bulunma, hakimi, bilirkişiyi ve zabıt katibini reddetme, duruşmanın gizli yapılması talebinde bulunma, duruşmanın idaresi ile ilgili taleplerde bulunma, soru sorma, esas hakkında görüş bildirme ve davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma gibi hakları vardır.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde katılana, Fransız sisteminde şahsi tarafa tanınan haklarla benzer hak ve yetkiler tanınmıştır. Ancak suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması nedeniyle sadece suçun mağduru bu hakları kullanabilmektedir.

8. Fransız Ceza Muhakemesi sisteminde şahsi davanın ceza ve medeni temelli çift taraflı bir niteliği vardır. Mağdur, şahsi dava yoluyla ceza mahkemesi önünde suçtan kaynaklanan zararını talep edebilir.

Fransız sisteminde, kural olarak sanık hakkında beraat kararı verilmesi durumunda, şahsi tarafın tazminat elde etmesi mümkün değildir. Sanığın suçu sabit olduğunda, ceza mahkemesi şahsi tarafın suçtan kaynaklanan maddi, manevi veya bedensel tüm zararlarına hükmeder. Ancak, 2000 tarihinde yapılan yasal değişiklikle bu kurala istisna getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, taksirle işlenen suçlar bakımından Polis Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi ve Ağır Ceza Mahkemesi, sanık

beraat etmiş olmasına rağmen, zararın tazmin edilmesine karar verebilir. Bu düzenlemeden önce, sanığın beraat etmesi durumunda mağdurun hukuk mahkemesinde ikinci bir dava açmaktan başka şansı yoktu. Bu durumda mağdur suçtan doğan tazminatına çok geç ulaşabilmekteydi. Yeni düzenleme mağdur hakları bakımından önemlidir. Ceza hakiminin olay hakkındaki bilgisi taze olduğundan tazminat hakkında daha çabuk ve daha etkili bir karar verebilecektir.

Fransız sisteminde mağdurun şahsi hakkını ceza mahkemesi önünde talep etmesini güvenceleyen çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Soruşturma ve kovuşturma evresinde mağdurun şahsi çıkarlarının korunması amacıyla geçici önlemler alınması mümkündür. Örneğin, *acil önlem hakimi*, soruşturma evresinde şahsi taraf lehine tazminatın tamamına veya bir kısmına hükmedebilir. Bu, özellikle uzun süren soruşturmalar bakımından mağdurun şahsi çıkarını korumaya yönelik önemli bir düzenlemedir. Diğer taraftan *mağdurdan sorumlu hakim* de, gerekli gördüğü durumlarda, tazminatın kısmen veya tamamen geçici olarak ödenmesini emredebilir. Ayrıca, 1993 tarihli kanun değişikliği ile şahsi tarafın tazminat hakkını güvence altına almak amacıyla, şüpheli tarafından depo edilen teminat üzerinde mağdura ödenecek tazminat tutarı birinci sıraya alınmıştır. Bu düzenleme, mağdur hakları adına önemli bir imtiyazdır. Mağdurun kimliğinin belli olmadığı veya mağdurun henüz şahsi taraf sıfatını kazanmadığı durumlarda, şüpheli veya sanıktan alınan teminat miktarı, mağdurun haklarını garantilemek amacıyla, geçici olarak mağdur adına üçüncü bir kişiye veya Hazine'ye aktarılır (FCMK m. 142/son).

Kanun yolları aşamasında da, mağdurun şahsi haklarını güvence altına almaya yönelik düzenlemeler göze çarpmaktadır. Örneğin, itirazın ve istinafin “erteleyici etkisi” gereğince, kanun yolu sonuçlanana kadar kararın icrası geri bırakılır. Ancak, şahsi haklar bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Buna göre, sanık tarafından itiraz veya istinaf kanun yoluna gidilmiş olsa dahi, mahkeme şahsi taraf lehine tedbir niteliğinde kısmen veya tamamen tazminata hükmedebilir. Bu, sanığın şahsi hakların icrasını geciktirmek amacıyla kanun yoluna gitmesi ihtimalini bertaraf etmek amacıyla getirilmiş, şahsi tarafı korumaya yönelik bir düzenlemedir.

Görüldüğü gibi, Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda mağdurun şahsi hak taleplerine büyük önem verilmiş ve mağdurun tazminatına zamanında ve eksiksiz olarak ulaşmasını garantilemeye yönelik tedbirler öngörülmüştür.

Türk Ceza Muhakemesi sisteminde, 5271 sayılı Kanun ile şahsi hak davası kaldırılmış ve mağdura suçtan doğan zararını hukuk mahkemesi önünde talep etmekten başka şans bırakılmamıştır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanması esnasında Borçlar Kanunu düzenlemeleri bilinmediğinden şahsi hak ile ilgili hükümlere yer verilmiş, ancak Borçlar Kanunu'nun tazminatla ilgili hükümlere yer vermiş olması karşısında artık bu hükümlere yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer verilmesine gerek görülmemiştir. Oysa, doğrudan hukuk mahkemesinde dava açmak masraflıdır. Harç yatırılması gerektiğinden ekonomik durumu elvermeyen mağdur hakkını talep etmekten vazgeçebilmektedir. Diğer taraftan, hukuk mahkemesi genellikle ceza mahkemesinin kararını bekletici mesele yaptığından mağdur tazminatına çok geç ulaşabilmektedir.

1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde, mağdur gerek şahsi dava yoluyla gerekse kamu davasına müdahale yolu ile şahsi haklarının hüküm altına alınmasını talep edebilmekteydi. Ancak, mağdurun şahsi hak talebi, sanığın mahkum olması ile, bu talebin ceza davasını uzatmaması şartına bağlanmıştı (CMUK m. 358). Bu şartların gerçekleşmemesi durumunda ceza mahkemesi şahsi hakları hüküm altına alamazdı. Uygulamada ise çoğunlukla, tazminat talebiyle ilgili yeterli delil toplanmamakta ve sonunda ceza mahkemesi kolayı seçerek, ceza davasını uzatacağından bahisle tazminat taleplerini hükme bağlamamaktaydı. “Hukuk mahkemesine müracaatla muhtariyetine” şeklinde kalıplaşmış ifadelerle mağdur, hukuk mahkemesinde dava açmak zorunda bırakılmaktaydı. Bu nedenle 1412 sayılı Kanun döneminde, mağdurun tazminat hakkının etkili ve yeterli şekilde korunduğu söylenemez. Tazminatın tahsilini öncelikli ve etkili olarak sağlayacak düzenlemeler mevcut değildi. Özellikle ekonomik durumu iyi olmayan failden tazminat tahsil edilememekteydi.

Biz, suçtan zarar gören kişinin, suçtan doğan zararını ceza mahkemesi önünde tazmin ettirebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü, suç nedeniyle zarara uğrayan mağdura ödenecek tazminat kamusal nitelik göstermektedir. Bir suç dolayısıyla meydana gelen zararın tazminini, sözleşmeden veya haksız fiilden doğan zararın tazminine benzetmek adil değildir.

Suçtan zarar gören kişinin ceza mahkemesinden iki talebi olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, suç işleyerek kendisine zarar veren sanığın devlet eliyle

cezalandırıldığını görmektir. İkincisi ise, suç nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesidir. Suçun toplumsal barışta yarattığı etki failin cezalandırılması ile sona ermez. Bu zararın telafi edilebilmesi, mağdurun suç işlenmeden önceki haline geri döndürülmesini gerektirir. Bu nedenle, mağdurun suçtan doğan zararının tazmin edilmesi, ceza davasının önemli bir parçası olarak kabul edilmelidir.

Ceza mahkemelerine medeni haklar bakımından yetki tanımak, uyuşmazlığı tek bir noktada yoğunlaştırarak çözümünü kolaylaştırmakta ve mahkemelerin iki başlılığını ortadan kaldırmaktadır. Yargı mercileri kararları arasındaki karşıtlığı önlemekte ve adaleti sağlamaktadır. Delillerle doğrudan bağ kuran ceza hakimisi maddi olayı daha iyi bildiğinden, suçtan kaynaklanan zararı daha doğru şekilde tayin edecektir. Diğer taraftan, ceza mahkemesi önünde görülen tazminat davasında, mağdur savcı tarafından elde edilen delillerden de faydalandığından delillere ulaşması çok daha kolay olmaktadır. Tüm bu nedenlerle, ceza mahkemesi karşısında açılan şahsi hak davasında mağdurun tazminat talebi daha etkili şekilde başarı göstermektedir.

Bu itibarla, Fransız sisteminde olduğu gibi, mağdurun ceza mahkemesi önünde tazminat talep edebilmesini ve tazminatını tahsil edebilmesini sağlamaya yönelik yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Gerçekten de, tahsili zor veya imkansız olan bir tazminat kararının mağdur yönünden bir anlamı yoktur. Önemli olan, mahkemenin verdiği kararların icrasının mümkün olması ve en kısa zamanda mağdurun tazminatına kavuşmasının sağlanmasıdır. Ancak bu şekilde mağdurun şahsi haklarının güvence altına alındığından bahsedilebilir.

Bu doğrultuda, mağdura ödenecek tazminat öncelikle suçlunun malvarlığından karşılanmalıdır. Mağdurun zararının muhakeme içinde veya dışında sadece fail tarafından karşılanması, ancak failin ekonomik durumunun iyi olması durumunda sonuç verecektir. İnsan haklarına saygılı bir devletin, sosyal haklar çerçevesinde, suçtan kaynaklanan zararları karşılaması ve suçtan zarar gören bireylerin haklarını güvence altına alması gerekir. Bu, sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Dolayısıyla, suçlunun maddi durumunun elvermemesi veya yakalanamamış olması durumunda devlet bu sorumluluğu üzerine almalı ve çeşitli fonların kurulması yoluyla mağdurun zararı bakımından doğan sorumluluğu faille paylaşmalıdır.

Mağdura ödenecek tazminatın devlet tarafından karşılanması elbette devlet bütçesine büyük bir yük getirecektir. Devletin mağdura ödeyeceği tazminatın kaynağı, Fransa’da olduğu gibi, genel bütçeden ayrılacak bir miktar ile tahsil edilecek para cezalarından oluşan bir fondan karşılanabilir.

9. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mağdur ve sanık haklarının dengeli olması gerektiğini ifade etmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, kural olarak savunma ve iddia arasındaki dengeyi ifade eder. Ancak, bu ilke aynı zamanda hukuk veya ceza davasına taraf olan kişilerin diğer tarafın haklarını sekteye uğratmadan taleplerini mahkemeye sunma imkanına sahip olmalarını da gerektirir. Silahların eşitliği ilkesi bu noktada, tarafların mahkemeye ulaşma hakkı olduğu anlamına gelir. Ancak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne göre, “mahkemeye ulaşma hakkı”, mağdurun kamu davasını harekete geçirebilme hakkı olarak anlaşılmamalıdır.

Adil yargılanma hakkı, sadece şüpheli ve sanığa özgülenmiş bir hak değildir. Suçtan zarar gören kişiler de, adil yargılanma hakkı kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne başvurabilirler. İHAS m. 6/1 hem hukuki, hem de cezai uyumsuzlıklara uygulanır.

Mağdurun İHAS m. 6/1 korumasından yararlanabilmesi için talebinin mutlaka hukuki olması gerekmez. Perez/Fransa kararında Mahkeme, mağdurun ceza mahkemesi önünde tazminat hakkının olmamasının veya tazminat talep etmemiş bulunmasının İHAS m. 6/1’in uygulanabilirliği açısından fark yaratmayacağını ifade etmiştir. İHAS m. 6/1’in mağdur için uygulanabilmesi, yargılama sonucunda verilecek kararın, olayda söz konusu edilen medeni hak bakımından etkili olmasına ve mağdurun ceza muhakemesine katılmış olmasına bağlıdır. Bu katılma, iç hukukta kabul edilen sisteme göre şahsi dava açma veya davaya katılma yoluyla olabilir.

Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde şahsi hak davasının kaldırılmış olmasıyla birlikte, ceza yargılamasının sadece cezalandırma amaçlı yapıldığı söylenebilir. Bu durumda İHAS m. 6/1’in uygulanabilmesi mağdurun yargılama sonuçlanana kadar ceza muhakemesine katılımı ile mümkündür. Suçtan zarar görenin kamu davasına katılması durumunda, hukuk yargılamasının ceza yargılamasına bağımlı kalıp kalmadığı veya ceza yargılamasının medeni hakları etkileyip etkilemediği incelenmektedir.

İHAS m. 6/1, soruşturma evresini de içine alacak şekilde uygulama alanı bulur. Mağdur bakımından adil yargılanma güvenceleri, şüpheli ve sanığın haklarına paralel olarak sanık hakkında soruşturmanın söz konusu olduğu anda başlar. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde suçtan zarar gören kişi sadece kovuşturma evresinde kamu davasına katılabilmekte ve İHAS m. 6/1'in sağladığı güvenceden de sadece kovuşturma evresinde yararlanabilmektedir. Bu durum, mağdur hakları bakımından sınırlayıcı olmaktadır.

Sonuç olarak, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde mağdurun yerinin ve haklarının tekrar gözden geçirilmesi suretiyle, Fransız sisteminde olduğu gibi mağdur ve zarar kavramlarının daha geniş yorumlanması, bu şekilde davaya katılma hakkı tanınacak gerçek ve tüzel kişilerin kapsamının genişletilmesi, suçtan etkilenmesi kaçınılmaz olan mağdur yakınlarının da zarar gördüğünün kabul edilmesi, tüzel kişi mağdurlar yönünden “doğrudan zarar görme” kuralının yumuşatılarak işlenen suçun tüzel kişinin temsil ettiği “ortak çıkara” zarar vermiş olmasının yeterli görülmesi, kamu davasına katılan mağdurlara ceza mahkemesi önünde suçtan doğan zararlarını da talep hakkının tanınması, sözkonusu hakkın tahsili için Fransız sistemine benzer tedbirlerin alınması ve bu hususlara ilişkin olarak Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda gerekli değişikliklerin yapılmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

KAYNAKÇA

- Açıkgözoğlu, Muhammet, **Ceza Hukuku Açısından Teori ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Ankara 2000.
- Akço, Seda, “**Mağdur Çocuklar ve Yayıncılık İlkeleri**”, Güncel Hukuk, Ocak 2007, S. 1.
- Akdemir, Süleyman, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, İzmir 1988.
- Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2012.
- Akman, Mehmet, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, İstanbul 2004.
- Akmanlar, Bülent, “**Takibi şikayete veya şahsi dava açılmasına bağlı suçların meşhuden işlenmesinde davaya müdahale**”, Adalet Dergisi, Y. 57, Mart 1966, S. 3.
- Akyazan, Ahmet Emrah, **Mağdurun Kovuşturma Evresindeki Hakları Kapsamında Soru Yönelme Hakkı**, Ankara 2009.
- Alaphilippe, François, **L’option entre la voie civile et la voie pénale pour l’exercice de l’action civile**, Thèse, Université de Poitiers, 1972.
- Al-Fawareh, Mohammed, **La Victime Devant la Justice Pénale**, Thèse, Université de Poitiers, 2004.
- Alicanoğlu, Mahmut, **Türk Ceza Hukukunda Dava**, İstanbul 1980.
- Alikaşifoğlu, Kemalettin/Doğu, Engin, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, Ankara 1983.
- Alpsoy, Arif. N., “**Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler**”, TBB, Y. 18, S. 58, Mayıs-Haziran 2005.
- Altay, Ali, “**Ceza Muhakemeleri Kanunu’nda Mağdur Hakları**”, Suç Mağdurları. Ed: Halil İbrahim Bahar, Ankara 2006.
- Ansay, Sabri Şakir, **İslam Hukuku**, Ankara 1958.

- Arslan Öncü, Gülay, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul 2011.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2011.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökcen, Ahmet/Yenidünya, Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2011.
- Aslan, Necla, “**Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine Bir İnceleme**”, Adalet Dergisi, 1986, Y. 77, Mart-Nisan, S. 2.
- Ataay, Aytekin, **Şahıslar Hukuku**, İstanbul 1970.
- Atar, Fahrettin, **İslam Adliye Teşkilatı**, Ankara 1991.
- Aubert, Jean Luc/Savux, Eric, **Les obligations: le fait juridique**, T. 2, Paris 2007.
- Aydın, Mehmet Akif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul 2010.
- Aydınöz, Selçuk, **Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar**, Ankara 1974.
- Ayela, Christophe/Mestre, Jacques/Peronnet, Valérie, **Vérités Croisées: Cross Examination**, Une Petite Révolution Procédurale, Paris 2005.
- Bacanlı, Mehmet Rifat, **Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007.
- Bakıcı, Sedat/Bakıcı Yel, Özgecan, **TCK-CMK-CGTİHK İctihadı Birleştirme ve CGK Kararlarıyla (1988-2008)**, Ankara 2009.
- Barkan, Ömer Lütfi, “**Osmanlı Kanunnameleri**”, 15. ve 16. Yüzyıl’da Osmanlı İmparatorluğu’nda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, C. 1 (Kanunnameler), İÜFD, 1943.
- Baron, Gabriel, “**Le Fonds de garantie automobile**”, RTDC, 1974.
- Başgil, Ali Fuat, “**Hakkı ve Hukuku Devlet mi Yaradır ve Yapar?**”, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956.

- Bayındır, Abdülaziz, **İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulamaları)**, İstanbul 1986.
- Bayramoğlu, Reşat, **“Ceza davalarında müdahale usulü ve Ceza Umumi Heyeti’nin bu hususta verdiği iki kararı”**, Adliye Ceridesi, Y. 1943, S. 7.
- Bentham, Jérémie, **Traité de preuves judiciaires**, T. 1, Paris 1823.
- Beydeş, İ, **“Müdahilin temyizi üzerine mahkumun lehine bozma kararı verilebilir mi?”**, Hukuki Bilimler Mecmuası, 1940.
- Bonfils, Philippe, **“La participation de la victime au procès pénal une action innomée”**, Le droit à l’aube du troisième millénaire, Mélanges J.Pradel, Paris 2006.
- Bonfils, Philippe, **“Partie civile”**, Répert. Pénal Dalloz mise à jour 2008, T. 5.
- Boré, Jacques, **“L’indemnisation pour les changes perdues: une forme d’appréciation quantitative de la causalité d’un fait dommageable”**, JCP, 1974, 1.
- Boré, Jacques/Boré, Louis, **La cassation en matière pénale**, Paris 2004.
- Boré, Louis, **“Action publique et action civile”**, JCP, 2005, article 2 à 5, Fass. 20, no: 41.
- Boulan, Fernand, **“Le double visage de l’action civile exercée devant la juridiction répressive”**, JCP, 1973.
- Bouloc, Bernard, **Procédure Pénale**, Paris 2012.
- Bourrié Quennillet, Martine, **“Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine”**, JCP, 1998, 1.
- Bouzat, Pierre/Pinatel, Jean, **Traité de droit pénal et de criminologie**, T. 2, Paris 1970.
- Brière de l’Isle, Georges/Cogniard, Paul, **Les juridictions et les actions**, Paris 1971.
- Brouhot, Jean, **L’arret Laurent-Atthalin, sa genèse et ses conséquences**, Recueil d’études en hommage à la mémoire de Maurice Patin (Mélanges Patin), Paris 1965.

- Bussy, Florence, **“L’erreur judiciaire”**, D., 2005.
- Bück, Valentine, **L’influence des cours constitutionnelles sur la politique pénale.**
Etude comparée Espagne-Espagne, Paris 2002.
- Capdeville, Jérôme Lasserre, **“Prescription et plainte avec constitution de partie civile par télécopie”**, AJ Pén., Juillet-Août 2010.
- Carbonnier, Jean, **Droit civil, Les Obligations**, Paris 2000.
- Cartier, Marie Elisabeth, **“La Notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives”**, Thèse, Paris 1968.
- Casorla, Francis, **“Le droit pénal sauvé du naufrage? Réflexion à propos du rapport du groupe de travail sur la dépénalisation du droit des affaires”**, RPDP, 2008.
- Cengiz, Serkan /Demirağ, Fahrettin /Ergül, Teoman /McBride, Jeremy /Tezcan, Durmuş, **“Avrupa İnsan Hakları Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları”**, TBB, Ankara 2008.
- Centel, Nur, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku”**, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998.
- Centel, Nur, **“Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”**, Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997.
- Centel, Nur, **“Mağdurun Korunmasında Yeni Bir Yaklaşım”**, Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul Ekim 2011.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul 2011.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2011.

- Chabas, Francois, **Le Coeur de la Cour de cassation (le droit à réparation de la concubine adultère)**, D., 1973.
- Chambon, Pierre, **Le Juge d’instruction**, Paris 1997.
- Chambon, Pierre/Guéry, Christian, **Droit et pratique de l’instruction préparatoire-Juge d’instruction et Chambre d’instruction**, Paris 2007.
- Chavanne, Albert, **“Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil”**, RSC, 1954.
- Chesné, Guy, **“L’assureur et le procès pénal”**, RSC, 1965.
- Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul 2011.
- Cornu, Gérard, **Vocabulaire juridique**, Paris 2009.
- Coulson, Noel J., **“İslam Hukuku (Islamic Law)”**, Sururi Aktaş (çev.), An Introduction to Legal System. Ed: J.Duncan Derret, London 1986.
- Couvrat, Pierre, **“La protection des victimes d’infractions-Essai d’un bilan”**, RSC, 1983.
- Çağlayan, M.Muhtar, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, C. 3, Ankara 1966.
- D’Hauteville, Anne, **“Le nouveau droit des victimes”**, RICPT, 1984.
- Dağcı, Şamil, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara 1999.
- Dalkılıç, Aysun, **“Ceza Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi”**, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayımı, İstanbul 2008.
- Danet, Jean, **“Le procès d’assises après la réforme; Regards sur les pratiques”**, RSC, 2003.
- De Boubée, Roujou, **“Commentaire de la loi du 8 juillet 1983, renforçant la protection des victimes d’infractions”**, ALD, 1984.
- De Poulpiquet, Jeanne, **“Le droit de mettre en mouvement l’action publique: conséquence de l’action civile ou droit autonome?”**, RSC, 1975.

- Decramer, Kris/Gyselaers, Lore, **“La victime dans la procédure pénale Belge”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Deffains, Nathalie, **“Applicabilité de l’article 6 aux plaintes avec constitution de partie civile”**, Europe, no: 7, Juillet 2004.
- Değirmenci, Olgun, **“Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”**, TBB, Y. 21, S. 77, Temmuz-Ağustos 2008.
- Detraz, Stéphane **“Le nouveau dispositif de recevabilité de la plainte avec constitutuion de partie civile”**, JCP, 2008, 1.
- Dikmen, Hasan, **“Kamu Davasına Katılma”**, Adalet Dergisi, 1985, Y. 75, Temmuz-Ağustos, S. 4.
- Dinçkol, Abdullah, **Temel Hukuk Bilgisi**, İstanbul 2010.
- Donay, Süheyl, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, İstanbul 2009.
- Dönmezer, Sulhi, **“Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”**, Onar Armağanı, İstanbul 1977.
- Dönmezer, Sulhi, **“Müdahale yolu ile dava-Tevhidi İçtihat Kararı”**, İÜHFD, C. 12, 1946, S. 1.
- Dönmezer, Sulhi, **Cezai Mesuliyetin Esası**, İstanbul 1949.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 1**, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 2**, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3**, İstanbul 1997.
- Dumont, Jean, **“Constitution de partie civile”**, JC Proc.Pén., art. 85 à 91.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku, C. 2**, İstanbul 2009.
- Dursun, H, **“Mağdur Haklarını Koruyucu Düzenlemeler Yapılmalıdır”**, Türk İdare Dergisi, Y. 70, Mart 1998, S. 418.
- Erbay, Celal, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, İstanbul 1999.

- Erem, Faruk, **“Ceza Adaletinde Mağdurun Korunması”**, Adalet Dergisi, Y. 59, Haziran 1968, S. 6.
- Erem, Faruk, **“Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”**, Adalet Dergisi, Aralık 1962, S. 11-12.
- Erem, Faruk, **“Mağdurun Korunması”**, Adalet Dergisi, Y. 57, Nisan 1966, S. 4.
- Erem, Faruk, **Ceza Usul Hukuku**, Ankara 1978.
- Erem, Faruk, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, Ankara 1973.
- Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, C. 2, Genel Hükümler, Ankara 1985.
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2009.
- Ergin, Seyfettin, **Ceza Yargılamaları Usulü**, İstanbul 1971.
- Erlüle, Fulya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat**, Ankara 2011.
- Ferri, Enrico, **La Sociologie Criminelle**, Léon Terrier (çev.), Les Classiques des Sciences Sociales, 1914.
- Fourment, F, **Procédure pénale**, Paris 2011.
- Foyer, Jean, **“L’action civile devant la juridiction répressive”**, Quelques aspects de l’autonomie du droit pénal, Paris 1956.
- Fricero, Natalie, **L’essentiel des Institutions judiciaires**, Les Carrés, 2010-2011.
- G.F.Milashlı, **“Müdahilin temyizi üzerine mahkumun lehine bozma”**, Hukuki Bilimler Mecmuası, 1940.
- Gamberini, Giulietta, **“Les politiques supranationales Européennes ou l’âme ambiguë de l’harmonisation”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Garraud, René, **“L’indépendance des actions publiques et civiles”**, Traité théorique et pratique d’instruction criminelle et de procédure pénale, T. 1, Paris 1907.

- Garraud, René, **Précis de droit criminel**, Paris 1909.
- Garraud, René, **Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale**, T. 1, Paris 1907.
- Geleri, Aytekin, **“Türkiye’deki Suç Mağdurlarına Yardım ve Destek Mekanizmaları”**, Suç Mağdurları. Ed: Halil İbrahim Bahar, Ankara 2006.
- Genç Arıdemir, Arzu, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat**, İstanbul 2008.
- Gerber, Haim, **“Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf- 17.Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”**, Mehmet Akman (çev.), Hukuk Araştırmaları, C. 8, no: 1-3, 1994.
- Giudicelli, André, **“Constitution de partie civile par voie d’action et obligation de consigner”**, RSC, 2000.
- Giudicelli, André, **“Principes directeurs de la procédure pénale”**, RSC, 2008.
- Goulesque, Jacques, /Michaud, Jean, **“Le juge d’instruction et la victime de l’infraction”**, RSC, 1976.
- Goulesque, Jacques, **“Les effets de l’opposition avant son jugement”**, RSC, 1969.
- Gökçen, Ahmet, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul 1989.
- Grabewarter, Christoph, **“Yargılanma Güvenceleri-Adil Yargılanma Hakkı (İ.H.A.S. m. 6)”**, Osman Can (çev.), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Bölüm 7.
- Granier, Joseph, **“La partie civile au procès pénal”**, RSC, 1958, 1.
- Granier, Joseph, **“Quelques réflexions sur l’action civile”**, JCP, 1957,1.
- Guery, Christian, **“Le juge d’instruction et le voleur de pommes. Pour une réforme de la constitution de partie civile”**, D., 2003.
- Guinchard, Serge/Buisson, Jacques, **Procédure Pénale**, Paris 2009.

- Gülşen, Recep, **“Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”**, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi. Ed: Öztürk, Bahri, Ankara 2009.
- Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara 2004.
- Hacıoğlu, Burhan Caner, **“Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1-2, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler Sempozyumu Özel Sayısı, 1994.
- Hafizoğulları, Zeki, **“5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”**, ABD, Y. 64, S. 3, 2006.
- Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2012.
- Hall, Donald J., **“Victims’ Voices in Criminal Court: The Need for Restraint”**, American Criminal Law Review, 1991, Vol: 28.
- Hélie, Faustin, **Traité de l’instruction criminelle**, T. 1, Paris, 1845.
- Hélie, Faustin, **Traité de l’instruction criminelle**, T. 2, Paris, 1846.
- Henrion, Hervé, **“Y a-t-il Une Place Pour la Victime en Procédure Pénale Allemande”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Hirsch, Hans Joachim, **“Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tazmini”**, M.Emin Artuk (çev.), Facultatis Decima Anniversaria, 10. Yıl Armağanı, 14.04.1992 tarihinde Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde verilen konferansın metni, İstanbul 1993.
- Hissni, Sleiman, **“La victime dans le proces penal”**, Thèse, Poitiers 2009.
- İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul 1987.
- İçer, Zafer, **“Türk Ceza Hukuku’nda Tüzel Kişiler”**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

- İlinoğlu, Kasım, **“Mağdur Haklarının Bölgesel Düzeyde ve Uluslararası Mahkemelerde Korunması”**, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları II, İÜHF Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, İstanbul 2008, 121-123.
- İnalçık, Halil, **“Osmanlı Hukukuna Giriş-Örfi, Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları”**, AÜSBFD, C. 8, 1958.
- İnceoğlu, Sibel, **“Çocuklara Özgü Yargılama Hukukunda Gizlilik İlkesinin Anayasa Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”**, GÜHFD, Kemal Oğuzman’a Armağan, Ocak 2002, Y. 1, S. 1.
- Jousse, Daniel, **Traité de la justice criminelle en France**, 1771, C: 1.
- Jung, Heike, **“Le Procès Pénal en République fédérale d’Allemagne”**, Procès Pénal et Droits de L’homme. Ed: Delmas-Marty, Mireille, Paris 1992.
- Juy-Birmann, Rodolphe, **“The German System”**, European Criminal Procedures, ed: Delmas- Marty, Mireille /Spencer, John R., Cambridge 2002.
- Kantar, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, Ankara 1967.
- Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslam Hukuku I**, İstanbul 2001.
- Karaman, Hayrettin, **Ana Hatlarıyla İslam Hukuku I-Giriş ve Amme Hukuku**, İstanbul 1984.
- Katoğlu, Tuğrul, **“Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”**, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi. Ed: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara 2009.
- Keskin, Serap, **“Çocuk Muhakemesinde Gizlilik İlkesi ve Federal Almanya Ceza Muhakemesi Hukuku’ndaki Düzenlenişi”**, Sahir Erman’a Armağan, İstanbul 1999.
- Keskin, Serap, **“Yargıç Bağımsızlığı”**, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul 1998.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **“Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”**, HPD, S. 7, Temmuz 2006.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2011.

- Kocasakal, Ümit, **“Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun 201. maddesi üzerine Düşünceler”**, Hukuk ve Adalet, Y. 2, S. 6-7, 2005.
- Koç, Ziya, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, İstanbul 2011.
- Köprülü, Bülent, **Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku**, İstanbul 1970.
- Köprülü, Timuçin, **“Kendiliğinden Hak Alma”**, Güncel Hukuk, Ağustos 2005, S. 20.
- Kufacı, Ahmet, **“Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”**, Adalet Dergisi, 1987, Y. 78, S. 6, Kasım-Aralık.
- Kunter, Nurullah, **“Amme davasına müdahale”**, Adliye Ceridesi, 1943.
- Kunter, Nurullah, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi İçin Hazırlanan Öntasarının Beşinci Kitaba Taalluk Eden Maddeleri Hakkında Mütalaalar”**, İÜHFD, 1948, C. 14, S. 3-4.
- Kunter, Nurullah, **“Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku”** (Emekliye ayrılan Prof. Dr. Nurullah Kunter’in son dersinin metni), Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan, İÜHFD, 1981-1982, C. 45-47, S. 1-4.
- Kunter, Nurullah, **“Şahsi Dava”**, Adalet Dergisi, Y. 35, 1944, S. 2.
- Kunter, Nurullah, **25 Cumhuriyet Yılıının Ceza Tarihçesi**, İBD, 1948, S. 3.
- Kunter, Nurullah, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 1981.
- Kunter, Nurullah, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi**, İstanbul 1955.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, **Muhakeme Hukuku Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2005.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2010.
- Kury, Helmut/Kilchling, Michael, **“Accessory Prosecution in Germany: Legislation and Implementation”**, Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. Ed: Erez, Edna/Kilchling, Michael/Wemmers, Jo Anne, North Carolina 2011.

- Lacoste, Bouillane de, **“L’action civile exercée, notamment par les “groupements” devant la juridiction pénale”**, RPDP, 1989.
- Larguier, Jean, **“Action individuelle et Intérêt général”**, Mélanges Hugueney, Paris 1964.
- Larguier, Jean, **“L’action civile exercée par une autre personne que la victime”**, Mélanges M.Patin, Paris 1965.
- Larguier, Jean, **“Remarques sur l’action civile exercée par une autre personne que la victime”**, Mélanges M.Patin, Paris 1965.
- Le Griel, Jacques, **Traité pratique de l’exercice de l’action civile et de l’intervention des tiers devant les juridictions répressives**, RS, 1933.
- Le Gunehec, Francis, **“La loi du 24 Août 1993; un rééquilibrage de la procédure pénal”**, JCP, 1993, 1.
- Lemerrier, Pierre, **“Citation, comparution des parties et saisine des juges”**, JCP, 1961, 1.
- Lemerrier, Pierre, **“Observation sur la mise en œuvre de deux institutions communes à la procédure civile et pénale (le défaut et l’appel)”**, JCP, 1965, 1.
- Leturmy, Laurence, **“L’expertise pénale”**, A.J.Pén., Février 2006.
- Levasseur, Georges, **“La publicité dans le procès pénal, rapport introductif”**, RSC, 1976.
- Levy Amsallem, Judith, **“L’action civile «à la française» et la CEDH exerce d’un «droit à la vengeance privée» ou compensation morale de la souffrance éprouvée”**. Ed: Strickler, Yves, **La place de la victime dans le procès pénal**, Bruylant 2009.
- Levy-Bruhl, Henri, **La preuve judiciaire**, Paris 1964.
- Lütfi, Ahmed, **Osmanlı Adalet Düzeni**, Sadeleşiren: E.Beylem, İstanbul 1997.

- Malkoç, İsmail /Yüksektepe, Mert, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 2, Ankara 2008.
- Mangin, M, **Traité de l'action publique et l'action civile en matière criminelle**, T.1, Paris, 1876.
- Marie-Laure Lanthiez, **“La Clarification des Fondements Européens des Droits des Victimes”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Martini, Aurélien, **“Angleterre, un Autre Parquet?”**, Figures du Parquet. Ed: C.Lazerges, Coll. “Les Voies du Droit”, Paris 2006.
- Martini, Aurélien, **“La Victime en Angleterre: Une Formidable Absence, Partout Présente”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Massias, Florence, **“Droits de l'homme”**, RSC, 2004.
- Mayer, Danièle, **“Le nouvel éclairage donné au viol par le réforme du 23 Décembre 1980”**, D., 1981.
- Méchin, Martin, **“Le Double Visage de la Victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Merigeau, Martine, **“La Victime et le Système Pénal Allemand”**, RSC, 1994.
- Merle, Roger, **“La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuation?)”**, Droit pénal contemporaine, Mélanges A. Vitu, Paris 1993.
- Merle, Roger/Vitu, André, **Traité de droit criminel-Procédure Pénale**, T. 2, Cujas, 2001.
- Michel, R, **“De l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux répressifs en matière d'accidents”**, JCP, 1964, 1.
- Noirel, Jean, **“L'influence de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent”**, RIDP, 1959.

- Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul 2011.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2012.
- Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 1999.
- Okandan, Recai Galip, **“Romalıların Suç Telakki Ettikleri Fiiller”**, Tahir Taner’e Armağan, İstanbul 1956.
- Okandan, Recai Galip, **Roma Amme Hukuku**, İstanbul 1944.
- Onbaşıoğlu, Ahmet, **“Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yoluyla Dava”**, Adalet Dergisi, S. 12, 1951.
- Onursal, Sami, **“Şikayetin hile ile geri alınması”**, İÜHFD, C. 30, S. 1-2, 1964.
- Onursal, Sami, **Kamu Davasına Müdahale**, İstanbul 1968.
- Onursal, Sami, **Mahkeme Kararları Kroniği**, İÜHFD, 1964.
- Ottolini, Teresa, **“La Victime en Italie: Histoire d’un difficile équilibre entre les intérêts privés et publics à la réponse au crime”**, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.
- Önder, Ayhan, **“Eski Hale Getirmenin Hukuki Mahiyeti”**, İÜHFD, C. 30, S. 3-4, 1964.
- Önder, Ayhan, **“Mahkeme Kararları Kroniği-Ceza Muhakemesi Hukuku-Davaya Müdahale”**, İÜHFD, 1964, C. 30, S. 3-4.
- Önder, Tamer, **“Şahsi Dava”**, ABD, S. 4, Y. 45, Ağustos 1988.
- Özbek, Veli Özer, **“Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”**, HPD, S. 2, 2004.
- Özbek, Veli Özer, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara 2000.
- Özbek, Veli Özer, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Anlamı, CMK İzmir Şerhi**, Ankara 2006.

- Özbek, Veli Özer/Bacaksız, Pınar/Doğan, Koray/Kanbur, M. Nihat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2011.
- Özbulak, Zahit, **“Şahsi Dava ve Müddeiumumi”**, Adliye Ceridesi, 1939, no: 28.
- Özcan, Tevfik, **“Kanunla Düzenlenen Monarşik Yapı”**, Hürriyet Gösteri, Temmuz-Ağustos 1999.
- Özek, Çetin, **“1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”**, Sahir Erman’a Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1999.
- Özek, Çetin, **“Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”**, İÜHFD, 1984, C. L, S. 1-4.
- Özgen, Eralp, **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara 1968.
- Özgenç, İzzet, **“Tefecilik Suçu”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010.
- Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Ankara 2011.
- Özoğuz, Necla, **“Şahsi Hak Davası”**, Adalet Dergisi, Y. 37, S. 8, Ağustos 1946.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2008.
- Pamuk, Gülfem, **“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Perez/Fransa Kararı İncelemesi”**, MÜHFHAD, Y. 2010, C. 16, S. 1-2.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, **CMK Yorumu**, C. 2, Ankara 2008.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2011.
- Perinçek, Sadık/Tüzün, Fehmi, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve İlgili Temyiz Mahkemesi İçtihatları**, Ankara 1954.
- Philippe Robert/Renée Zauberman, **Du Côté des Victimes: Un autre regard sur la délinquance**, Paris 1995.
- Pin, Xavier, **“La privatisation du procès pénal”**, RSC, 2002.

- Poroy, Mehmet Akif, **“İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü”**, TBB, S. 66, 2006.
- Poulpiquet, Jeanne de, **“Le droit de mettre en mouvement l’action publique: conséquence de l’action civile ou droit autonome”**, RSC, 1975.
- Pradel, Jean, **“L’appel contre les arrêts d’assises; un apport heureux de la loi du 15 Juin 2000”**, D., 2001.
- Pradel, Jean, **“La simplification de la procédure applicable aux contraventions”**, D., 1972.
- Pradel, Jean, **“Les suites législatives de l’affaire d’Outreau”**, A propos de la loi, no: 2007-291 du 5 Mars 2007, JCP, 2007.
- Pradel, Jean, **“Point sur la responsabilité civile en cas de défense automatique des biens non justifiés par la légitime défense”**, Mélanges P.Bouzat, 1980.
- Pradel, Jean, **“Un nouveau stade dans la protection des victimes d’infractions, Commentaire de la Loi no: 83-608 du 8 Juillet 1983”**, D., 1983.
- Pradel, Jean, **L’aide judiciaire**, JCL civil, 122, no: 1.
- Pradel, Jean, **L’instruction préparatoire**, Paris 1990.
- Pradel, Jean, **Les roles respectifs du juge et du technicien dans l’administration de la preuve en matière pénale**, 10. Colloque des instituts d’Etudes judiciaires, Paris 1976.
- Pradel, Jean, **Procédure Pénale**, Paris 2011.
- Pradel, Jean/Senon, Jean Louis, **“De la prévention et de la répression des infractions sexuelles: Commentaire de la loi no: 98-468 du 17 juin 1998”**, RPDP, 1998.
- Pradel, Jean/Varinard, André, **Les grands arrêts de la procédure pénale**, Paris 2011.
- Rassat, Michèle Laure, **Traité de procédure pénale**, Paris 2001.
- Richard C. Repp, **“Sosyal ve Teorik Bağlamı İçinde İslam Hukuku”**, Aziz El- Azme, Fethi Gedikli (çev.), İstanbul 1992.

- Robert, J, H, **“L’éparpillement et la privatisation de l’action publique”**, Institut de Criminologie de Paris II, 16.01.1995, Dr.Pén., 1995.
- Robert, J, H, **“L’exercice par mandataire de l’action civile devant la juridiction répressive”**, Dr.Pén., 1993.
- Roca, Claire, **“De la dissociation entre la réparation et la répression dans l’action civile exercée devant les juridictions répressives”**, D., 1991.
- Roche-Dahan, Janick, **L’amnistie en droit français**, Thèse, Aix-en-Provence, 1994, T. 2.
- Roets, Damien, **“Le contentieux de l’action civile et l’article 6/1 de la Convention Européenne des droits de l’Homme: une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg”**, D., 2004.
- Roussel, Gildas, **“Le Préjudice collectif d’un syndicat ne peut être déduit du préjudice personnel de l’un de ses membres”**, AJ Pén., Septembre 2010.
- Rubelin-Devichi, Jacqueline, **“Irrecevabilité de l’action civile et la Notion d’intérêt général”**, JCP, 1965.
- Rubin, Avi, **Ottoman Nizamiye Courts: Law and Modernity**, 2011 New York.
- Saatçioğlu, Cemil, **“Davaya Katılma, Kişisel Dava Kaçakçılık ve Orman Davalarında Davaya Katılma”**, Adalet Dergisi, Y. 1964, Mayıs- Haziran 1973, S. 5-6.
- Sanchez, Madeleine, **“Vers une meilleure définition de la partie lésée par l’infraction : à propos de deux arrêts rendus par l’assemblée plénière le 9 Mai 2008”**, Dr. Pén., 2008.
- Savey-Casard, Paul, **“Le régime de l’action civile survivant à l’action publique”**, RSC, 1978.
- Schöch, Heinz, **“Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması”**, Centel, Nur (çev.), AÜEHFD, C. 3, S. 1, Y. 1999.

- Schöch, Heinz, **“Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması”**. Nuhoglu, Ayşe (çev.), Suç Politikası-Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Ankara 2006.
- Shapland, Joanna, **Producing Change for Victims in the Criminal Justice System-The U.K. Experience**, Heuni Publication Series, No: 16, Helsinki 1989.
- Sokullu Akıncı, Füsun, **Viktimoloji**, İstanbul 2008.
- Soyaslan, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2010.
- Spencer, John R. **“The English System”**, European Criminal Procedures. Ed: Marty, Mireille Delmas/Spencer, John R., Cambridge 2002.
- Stéfani, Gaston, **“Quelques aspects de l’autonomie du droit pénal**, Paris 1956.
- Strickler, Yves, **La place de la victime dans le procès pénal**, Bruylant 2009.
- Surlu, M, H, **“Uygulamada Kamu Davalarına Katılma”**, Adalet Dergisi, S. 8, 1968.
- Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. 1, Ankara 2011.
- Tahiroğlu, Bülent, **Roma Hukukunda Furtum**, İstanbul 1975.
- Tahiroğlu, Bülent/Erdoğan, Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul 2003.
- Taner, Tahir, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul 1955.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altın, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993.
- Tekinay, Sulhi, **Medeni Hukuka Giriş Dersleri**, İstanbul 1970.
- Temime, Hérve, **“L’appel des arrêts d’assises”**, RSC, 2001.
- Térre, François/Simler, Philippe/Lequette, Yves, **Droit Civil-Les Obligations**, Paris 2002.
- Tisseire, François, **Histoire des systèmes sur le fondement du droit de punir et théorie de la pénalité**, Toulouse 1890.

- Toroslu, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara 1970.
- Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2006.
- Tosun, Öztekın, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C. 1, İstanbul 1984.
- Türkmen, Fethi, “**Şikayet, Şahsi Dava ve Davaya Müdahale Konusunda Bir İnceleme**”, Adalet Dergisi, Y. 75, 1984, Ocak-Şubat, S. 1.
- Tüysüz, A.Vahit, “**Şahsi Dava**”, Adalet Dergisi, Y. 79, 1988, Ocak-Şubat, S. 1.
- Umur, Ziya, **Roma Hukuku**, İstanbul 2010.
- Uruşak, Uğur, **Suç Mağdurunun Korunması**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.
- Üçok, Coşkun, “**Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler III**”, AÜHFD, C. 4, 1947.
- Üçok, Coşkun, “**Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler II**”, AÜHFD, C. 3, 1947.
- Üçok, Coşkun, “**Savcılıkların Avrupa Hukuku’nda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu**”, Ord. Prof. Sabri Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.
- Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet/Bozkurt, Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara 1999.
- Ünlütepe, Canan, **Kamu Davasına Katılma**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.
- Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara 2003.
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2012.
- Vargas, Rodolfo Brenes/Adorno, Alberto Manuel Poletti, “**La Victime en Espagne: Acteur Privilégié du procès pénal**”, La Victime Sur la Scène Pénale en Europe. Ed: G.Giudicelli/D.C.Lazerges, Paris 2008.

- Veaux-Fournerie, Paulette, **“L’obligation de consignation imposée à la partie civile”**, Mélanges P.Bouzat, Paris 1980.
- Vecchio, Giorgio del, **“Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme”**, Teksoy, A.Rekin (çev.), İÜHFD, C. 2, S. 1-4, 1957.
- Vidal, Georges/Magnol, Joseph, **Cours de droit criminel et de science pénitentiaire**, éd. Rousseau et Cic, 1928.
- Vivier, Jean, **“Les compagnies d’assurances devant les juridictions pénales”**, Vie judiciaire, (13-19). 06.1986.
- Vocabulaire Juridique**, Capitan, Paris 2000.
- Volff, Jean, **“L’ordonnance pénale en matière correctionnelle”**, Journées d’études, D., “Dossier”; Le nouveau procès pénal après la loi Perben II, D., 2004.
- Volff, Jean, **“La privatisation rampante de l’action publique”**, JCP, 2004, 1.
- Vouin, Robert, **“L’unique action civile”**, D., 1973.
- Walther, Susanne, **“Victim’s Rights: Procedural and Constitutional Principles for Victim Participation in Germany”**, Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice. Ed: Erez, Edna/Kilchling, Michael/Wemmers, Jo Anne, North Carolina 2011.
- Yarsuvat, Duygun, **“Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”**, İnan Kırâç’a Armağan, Ankara 1994.
- Yasa, Ferit, **“Bazı ihtilafli içtihatlarla sebep olan meseleler-Başka içtihatlar doğuran hükümlerden, müdahilin hukuki vaz’iyeti”**, Adliye Ceridesi, C. 26, 1935.
- Yasa, Ferit, **“Müdahilin temyizi üzerine mahkûmun lehine bozma kararı verilebilir mi?”**, Hukuki Bilgiler Mecmuası, 1940.
- Yaşar, Osman, **Ceza Muhakemesi Kanunu**, C. 2, Ankara 2011.
- Yaşar, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu**, Ankara 2005.

Yavuz, Cevdet, **“Dava”**, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 9, İstanbul 1994.

Yenerer Çakmut, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, İstanbul 2003.

Yenisey, Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis**, İstanbul 1993.

Yerlikaya, Ünal, **İslam Ceza Hukukunda Mağdur**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2006.

Yılmaz, Zekeriya, **Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi**, Ankara 2007.

Yılmaz, Zekeriya, **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları**, Ankara 2007.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 1987.

Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul 2007.

Yurtcan, Erdener, **CMK Şerhi**, İstanbul 2008.

Yurtcan, Erdener, **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara 1989.

Yücel, Mustafa T., **“Suçtan Zarar Gören Şahsın Korunması”**, Adalet Dergisi, Y. 58, Kasım 1967, S. 11.

Zafer, Hamide, **“Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları”**, MTÜHFD, 2003, S. 1.

Zafer, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)**, İstanbul 2011.