

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA
MAĞDUR HAKLARI

MUHAMMET KAHVECİ
2501160507

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MUHAMMET KAHVECİ Numarası : 2501160507
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 29.07.2019 Saati : 13.00
Tez Başlığı : CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA MAĞDUR HAKLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		Kabul
2-DOÇ. DR. SERCAN GÜRLER		Kabul
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
4-DR.ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		Kabul
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ ZAFER İÇER		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		

ÖZ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MAĞDUR HAKLARI

MUHAMMET KAHVECİ

Tezin temelini, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen mağdur hakları oluşturmaktadır. İlk bölümde mağdur kavramı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen mağdur hakları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise mağdurun yararlanabileceği diğer düzenlemelere yer verilmiştir.

Anahtar kelimeler: Mağdur, suçtan zarar gören, mağdur hakları, ceza muhakemesi, zararın karşılanması.

ABSTRACT

VICTIMS' RIGHTS IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

MUHAMMET KAHVECİ

The basis of study consists of victims' rights regulated in Turkish Criminal Procedure Code numbered 5271. In the first chapter, the concept of victim is emphasized. Then the concept of victim is compared with some similar legal concepts. In the second chapter, victims' rights that regulated in the Criminal Procedure Code are examined. Finally, in the third chapter, victims' rights in international treaties and other regulations that victims can benefit from in Turkish legislation are mentioned.

Keywords: Wronged, injured part, victim of crime, victims' rights, criminal procedure, compensation, victim protection and victim assistance.

ÖNSÖZ

Mağdur hakları, ceza adalet sistemlerinin üzerinde yoğunlaşması gereken en önemli konulardandır. Diğer birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de mağdur hakları konusunda önemli gelişmeler yaşanmaktadır. Çalışmamızda temel olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mağdur haklarını inceledik. Fakat mağdur haklarını ele almadan önce mağdur kavramı ve benzer kavramlarla olan ilişkisi üzerinde durduk. Bununla birlikte, suç mağdurlarının yararlanabilecekleri hem CMK'da hem de diğer kanunlarda mevcut bulunan düzenlemeleri ele aldık.

Bu vesileyle danışmanlığımı üstlenen, tezimin hazırlanma sürecinde ve akademik hayatımda desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MAĞDUR KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TARİHİ GELİŞİM

I. MAĞDUR KAVRAMI	2
A. Genel Olarak	2
B. Tanım	5
C. Terim	5
1. Suçtaki rolü bakımından- Pasif Süje	8
2. Suçun etkileri açısından.....	9
3. Suçun konusu açısından	11
4. Suçla korunan hukuksal değer açısından.....	12
D. Anayasa Hukukunda	13
E. Ceza Hukukunda	14
F. Kriminolojide	21
G. Viktimolojide	23
H. İdare Hukukunda.....	25
İ. Medeni Hukukta.....	25

II. MAĞDUR KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 28

- A. Genel Açıklamalar 28
- B. Suçtan Zarar Gören 28
- C. Suçun Konusu 34
- D. Katılan 35
- E. Şikayetçi 39
- F. Malen Sorumlu 42

III. TARİHİ GELİŞİM 42

- A. Genel Olarak 42
- B. Hammurabi Kanunlarında Mağdur 44
- C. Roma Hukuku'nda Mağdur 44
 - 1. Genel olarak 44
 - 2. Bazı suç tiplerinde mağdur 47
 - a. Adam öldürme (*homicidium*) 48
 - b. Yaralama (*Iniuria*) 48
 - c. Hırsızlık (*Furtum*) 49
 - d. Hakaret 50
 - e. Yağma (*Rapina*) 50
 - f. Hile (*Dolus*) 51
 - g. Tehdit (*Metus*) 51
- D. Türk Hukuku'nda Mağdur 52
 - 1. İslam'ın Kabulü Öncesi 52
 - 2. İslam'ın Kabulü Sonrası 53
 - a. Osmanlı Hukukunda 53
 - b. Cumhuriyet Döneminde 59

(1) Genel olarak	59
(2) Şahsi Dava.....	60
(3) Şahsi Hak Davası.....	63

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA MAĞDUR HAKLARI, SORUŞTURMA EVRESİNDE, KOVUŞTURMA EVRESİNDE, CMK'DA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİNE İMKAN VEREN DÜZENLEMELER

I. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA MAĞDUR HAKLARI.	66
A. Genel Olarak	66
B. Haklarını Öğrenme (Bilgilendirilme) Hakkı.....	71
II. SORUŞTURMA EVRESİNDE	73
A. Genel Olarak Soruşturma Evresi.....	73
B. Delillerin Toplanmasını İsteme Hakkı	74
C. Dosyayı İnceleme Hakkı	79
1. Soruşturmanın Gizliliği Kavramı	80
2. Mağdurun Belge Örneği İsteme Hakkı	81
a. Genel olarak.....	81
b. CMK m.234 kapsamında mağdurun doğrudan doğruya belge örneği talep edebilmesi	82
(1) Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun savcının takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi	82
(2) Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun mağdur açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmesi	83
c. CMK m.153 kapsamında mağdurun vekili aracılığı ile dosyadan belge örneği isteyebilmesi	84

d. Hakkın İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik kapsamında değerlendirilmesi 85

3. Vekili Aracılığı İle Soruşturma Belgelerini Ve El konulan Ve Muhafazaya Alınan Eşyayı İnceletme Hakkı 86

D. Avukat Görevlendirilmesini İsteme Hakkı (Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı)..... 88

E. Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı yönündeki kararına itiraz hakkı (Kovuşturma Davası Açma Hakkı) 93

III. KOVUŞTURMA EVRESİNDE 100

A. Duruşmadan Haberdar Edilme Hakkı 100

B. Kamu Davasına Katılma Hakkı 103

1. Katılma 104

2. Katılma usulü 106

3. Katılanın hakları 109

C. Tutanak Ve Belgelerden Örnek İsteme Hakkı 112

D. Tanıkların Davetini İsteme Hakkı 113

E. Avukat Görevlendirilmesini İsteme Hakkı 114

F. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı 115

1. Genel Olarak..... 115

2. Kanun yollarına başvuru usulü..... 118

3. Olağan kanun yolları 119

a. İtiraz 119

b. İstinaf 121

c. Temyiz 122

4. Olağanüstü kanun yolları..... 124

a. Olağanüstü İtiraz..... 124

(1) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı	124
(2) Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı	125
b. Kanun Yararına Bozma	125
c. Yargılamanın Yenilenmesi	126
5. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru	127
G. Soru yöneltme hakkı	128
H. Tercümandan yararlanma hakkı	129
İ. Duruşmada dinlenilme ve söz alma hakkı	130
J. Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Karşılanması	130
IV. CMK'DA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİNE İMKAN VEREN DÜZENLEMELER	132
A. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi	132
B. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi	135
C. Uzlaştırma Kapsamında Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi.....	142
D. Adli Kontrol Kapsamında Güvence Gösterilmesi.....	146

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI KURULUŞLARA AİT BELGELERDE VE BAZI ÜLKELERDE MAĞDUR HAKLARI, BAZI KANUNLARDA MAĞDURUN KORUNMASINA VE ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELER

I. MİLLETLERARASI KURULUŞLARA AİT BELGELERDE MAĞDUR HAKLARI.....	149
A. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 1977 tarihli ve 27 sayılı Tavsiye Kararı.....	149

B. Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi	150
C. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine İlişkin 28 Haziran 1985 Tarihli ve 11 Sayılı Tavsiye Kararı	151
D. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihli, 40/34 sayılı "Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi"	153
E. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında 17 Eylül 1987 Tarihli ve 21 Sayılı Kararı.....	155
F. XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi Sonuç ve Tavsiyeleri..	156
G. Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı	156
H. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı.....	157
İ. Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi	159
II. BAZI ÜLKELERDE MAĞDUR HAKLARI	161
A. Almanya	161
B. Amerika Birleşik Devletleri	164
C. İngiltere	167
D. Fransa	170
E. İtalya.....	171
III. BAZI KANUNLARDA MAĞDURUN KORUNMASINA VE ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELER	171
A. Türk Ceza Kanunu'nda	171

1. Hapis Cezasının Ertelenmesi.....	171
2. Etkin pişmanlık.....	173
3. Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi	174
4. Şikayet	176
B. Diğer Kanunlarda	179
1. 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun.....	179
2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu	180
3. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu	181
4. 5187 sayılı Basın Kanunu.....	182
5. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun.....	183
6. 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu.....	184
7. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu	185
SONUÇ	187
KAYNAKÇA	193

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.N.	: Başvuru Numarası
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
CD.	: Ceza Dairesi
CGTİHK	: Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPVC	: Code of Practice for Victims of Crime
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
E.	: Esas

GK.	: Genel Kurul
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
KDAE	: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
StPO	: Strafprozeßordnung
ŞÖNİM	: Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
t.y.	: Tarih yok
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TK.	: Tebligat Kanunu
TKK	: Tanık Koruma Kanunu
v.d.	: Ve diğerleri
vd.	: Ve devamı

VPS : Victim Personal Statement
y.y. : Yayım yeri yok
YCGK. : Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Mağdur hakları, üzerinde uzun süredir düşünölmekte olan ve ceza adalet sistemlerinde gittikçe önem kazanan bir konudur. Ceza adalet sistemlerinin sadece suçlu ile ilgilenmesi ve mağduru gözönüne almaması kabul edilebilir bir durum olmaktan çıkmıştır. Artık ceza adalet sisteminden suçlunun cezalandırılmasından daha fazlası beklenmektedir. Mağdurun adil bir şekilde muhakemede rol alması ve mağduriyetinin giderilmesi bu beklentilerin en önemlilerindendir. Bu nedenle, mağdur haklarına gereken önemin verilmesi ceza adalet sisteminden beklenenin alınmasına katkı sağlayacaktır.

Bu bağlamda, çalışmamızda ceza muhakemesi hukukunda mağdur haklarını inceleyeceğiz. Bu incelememizde temel olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki mağdur haklarını ele alacağız. Bununla birlikte mağdurun yararlanabileceği ve zararının giderilmesine olanak sağlayan, CMK'daki ve CMK haricindeki kanunlarda düzenlenen kurumları da inceleyeceğiz.

İlk bölümde, suç mağduru kavramını ele alacağız. Mağdurun kim olduğunu, benzer kavramlarla ilişkisini ve farkını, hukukun diğer dallarındaki kullanımını ortaya koymaya çalışacağız. İlk bölümün sonunda, mağdur haklarına tarihi açıdan bakmayı deneyeceğiz.

İkinci bölümde, CMK m.234 başta olmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen mağdur haklarını soruşturma ve kovuşturma evresine ayırarak inceleyeceğiz. Ardından CMK'da düzenlenen mağdurun zararının giderilmesine yönelik diğer düzenlemeleri ele alacağız.

Çalışmamızın son bölümünde ise milletlerarası kuruluşlara ait belgeler ve bazı ölkelerdeki mağdur haklarına yer vereceğiz. Ardından, mağdurun menfaatine düzenlemeler içermesi ve mağdur açısından taşıdığı önem nedeniyle, CMK haricindeki bazı kanunlarda yer alan mağdurun korunmasına ve zararının giderilmesine yönelik düzenlemeleri inceleyeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAĞDUR KAVRAMI, BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI, TARİHİ GELİŞİM

I. MAĞDUR KAVRAMI

A. Genel Olarak

Mağdur, son yıllarda üzerinde çokça durulan ve gün geçtikçe önemi artan bir kavramdır. Artık toplumların adalet sistemlerinin gelişmişliği eskiden olduğu gibi sadece sanık haklarında aranmamakta; mağdurun korunmasına ve mağduriyetin giderilmesine gösterilen hassasiyet önemli bir ölçüt halini almaktadır. Huzurlu bir toplumda yaşamak ve barış içerisinde bir toplum oluşturmak suç mağdurlarının mağduriyetlerinin tamamen giderilip, topluma tekrar kazandırılmalarıyla mümkündür.

Ceza hukuku ve ceza adalet sistemleri uzun yıllar boyunca baskın şekilde faille ilgilenmiş, büyük çoğunlukla failin haklarını belirleme ve garanti altına alma doğrultusunda değişim göstermiştir¹. Bunda tüm güçleri elinde bulunduran devlet karşısında faili koruma anlayışı etkili olmuştur. Fakat bunu yaparken mağdur, ceza adalet sisteminin unutulmuş ögesi haline gelmiştir². Klasik ceza hukuku öğretisinin etkisiyle devlet-suçlu ilişkisi ayrıntılı bir biçimde ele alınırken; devlet-mağdur ilişkisi ihmal edilmiştir³. Mağdur, muhakeme sürecinde sadece suçun aydınlatılması için başvurulacak bir tanık konumuna indirgenmiştir. Hatta mağdur, suç deneyimini bizlere ulaştıran bir olgu olarak kalmıştır⁴. İşlenen suç nedeniyle zaten mağduriyete uğrayan

¹ Sulhi Dönmezer, “Devlet Ve Suç Mağduru İlişkisi”, **Onar Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 179.

² Jo-Anne Wemmers, “Where Do They Belong? Giving Victims a Place in the Criminal Justice Process”, **Criminal Law Forum**, Cilt: 20, Sayı: 4, 2009, s. 395; **Guide For Policy Makers**, New York, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999, s. 1, (Çevrimiçi), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Guide_for_Policy_Makers_Victims_of_Crime_and_Abuse_of_Power.pdf, 04.01.2019.

³ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 931.

⁴ François Laruelle, **General Theory of Victims**, Çeviren: Jessie Hock and Alex Dubilet, Cambridge, Polity Press, 2015, s. 2.

suç mağduru, ceza adalet sisteminin kendisine gerekli önemi göstermemesi nedeniyle bir kez daha mağdur edilmiştir.

Fakat ceza adalet sisteminin unutulmuş ögesi olan mağdur, son dönemlerde hatırlanmaya başlanmıştır⁵. 1980’li yıllardan itibaren suç oranlarındaki artış, ceza adalet sisteminden istenilen sonuçların alınamaması, kadın hareketleri gibi sivil toplum örgütlerinin de etkisiyle mağdur hareketleri gelişmeye başlamıştır. Amerika’daki yaklaşım mağdur hakları ekseninde olurken, Avrupa’daki yaklaşım mağdur hizmetleri yönünde olmuştur⁶. 1980’li yıllar sonrası bazı ülkeler kanunlarında mağdur haklarına yer vermeye başlamışlardır. Her ne kadar mağdur hakları gelişim göstermeye başlasa da bu gelişim faile tanınan haklar kadar hızlı ve kolay olmamıştır⁷.

“İlkel” olarak adlandırılan eski hukuk sistemlerinde dahi ceza ile mağdurun tatmini amaçlanmış, bunun için kısas ve diyet gibi uygulamalara başvurulmuştur. Fakat şüpheli/sanık hakları doğrultusunda gelişen ceza hukuku, mağduru, mağdurun tatminini ve mağdurun haklarını unutmuş ya da gereken önemi göstermemiştir⁸. Uzun yıllar boyunca toplumun ya da devletin menfaati mağdurun menfaatinin önünde kabul edilmiş, ceza adaleti sadece devlet ile fail arasına indirgenmiştir. Bütün ilginin failin devlet karşısında korunması, suçluların ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması üzerinde toplandığı ve mağdurların ihmal edildiği ithamı, ceza adalet sistemine yapılan en büyük eleştirilerden biri olmuştur⁹.

Mağdurun ceza adalet sistemindeki konumuyla ilgili sorun şüpheli ve sanığa tanınan haklar değildir. Hukuka dayalı bir toplumda ve adil bir ceza adalet sisteminde adil yargılanma hakkının gereği olan tüm hak ve korumaların şüpheli ve sanığa tanınması mağdurun unutulması anlamına gelmemektedir. Şüpheli/sanık ile ilgili

⁵ Eberhard Siegmund, “Ancillary (Adhesion) Proceedings in Germany as Shaped By The First Victim Protection Law: An Attempt To Take Stock”, **Resource Material Series No. 56**, Editör: Hiroshi Iitsuka and Rebecca Findlay-Debeck, Tokyo, December 2000, s. 102.

⁶ Halil İbrahim Bahar, “Mağduriyet Bilimi, Mağduriyetin Etkisi ve Mağduriyete Yönelik Çalışmalar”, **Suç Mağdurları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 2.

⁷ Nusret Alper Pazarcıkçı, “Türk Ceza Yargısında Soruşturma ve Kovuşturma Evresindeki Mağdur Hakları”, **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 970.

⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 2, 6. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 497.

⁹ Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Cilt: 2, Ankara, Sevinç Matbaası, 1971, s. 358; Pazarcıkçı, **a.g.e.**, s. 971.

olarak, hukuk devletinde olması gereken düzenlemelerin yapılması bir gerekliliktir. Ancak şüpheli ve sanığın haklarını koruyucu düzenlemeler yapılırken mağdurun mağduriyetini giderici düzenlemelerin yapılmaması, mağdurun unutulması olarak görülmüş ve haklı olarak eleştirilmiştir. Suçtan doğan mağduriyetin, şüpheli ve sanığın hakları kısıtlanarak ya da mağdura daha fazla hak tanınarak giderilemeyeceği açıktır¹⁰. Doğru olan hem faile hem de mağdura adil bir hukuk düzeninin gerektirdiği hakları tanımak ve silahların eşitliği ilkesine uygun davranmaktır. Aksi düşünüldüğünde, yani sanığa adil yargılanma ilkesinin gerektirdiği haklar tanınmasaydı dahi mağdur olması gereken yerde olmayacak; mağduriyetini gideremeyecekti. Şüpheli/sanık hakları ile mağdur hakları dengeli ve adil bir biçimde düzenlendiğinde birbirini kısıtlamamakta; aksine birbirinin gelişimine zemin hazırlamaktadır. Sanık lehine gibi gözükken bazı düzenlemelerin, mağdur gözönüne alınarak hazırlanması durumunda, bundan mağdur da yararlanmaktadır. Örneğin, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin şartlarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir. Bu durumda sanık hakkında kamu davasının açılması ertelenirken, mağdurun da mağduriyetinin giderilmesi mümkün olmaktadır. Diğer taraftan, suç mağdurunun keşfiyle birlikte, terazinin diğer kefesine, sanığın karşısında yer alan devletin yerine mağdurun geçmeye başlamasıyla muhakeme sürecinde taraflar arasındaki denge biraz daha eşitlenmektedir¹¹.

Günümüzde çağdaş ceza hukuku, mağduru dikkate almanın bir ihtiyaç olduğunu kabul etmiştir. Bu doğrultuda, mağduru korumak, mağduriyeti gidermek ve mağdurun muhakeme sürecinde daha aktif bir rol oynaması için yasal düzenlemeler yapılmış ve yapılmaya da devam etmektedir.

Mağdurun keşfi ve bir fenomen haline gelmesinin altında ceza adalet sistemlerinden beklenen neticenin elde edilememesi, mağduriyetlerin giderilememesi ve toplumda mağdur bireylerin sayısının gittikçe artması yatmaktadır. Gelişen medya ve iletişim araçlarının da etkisiyle bu mağduriyetler geniş kitlelere

¹⁰ Füsün Sokullu-Akıncı, Selman Dursun, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Beta, 2016, s. 273.

¹¹ Lynne N. Henderson, "The Wrongs of Victim's Rights", **Stanford Law Review**, Cilt: 37, Sayı: 4 Nisan 1985, s. 948.

yayılmakta; etki alanı ve oluşturduğu baskı artmaktadır. Nasıl ki, suçların artış göstermesi kriminolojik çalışmalara olan ilgi ve ihtiyacı arttırmıştır; aynen bunun gibi, toplumda mağdurların artması viktimolojik çalışmaların artmasına ve ceza adalet sistemlerinin mağdura daha fazla odaklanmasına neden olmuştur. Bu odak değişikliği, kimi zaman kanun yapıcıları suçlular aleyhine yerinde olmayan düzenlemeler yapmaya; örneğin cezaların aşırı arttırılmasına sevk etmektedir. Toplumda infial uyandıran münferit olaylar sonrası da hukuk ve adalet aklı devre dışı kalıp günlük toplumsal ve siyasi kaygılarla düzenlemeler yapılması gündeme gelebilmektedir. Bu gibi durumların mağdurlara ve mağdur haklarına katkısı bulunmamaktadır. Bunlar yerine doğrudan mağduru ele alan ve mağduriyeti giderici düzenlemelere odaklanmak gerekir.

B. Tanım

Mağdur, günlük dilde haksızlığa uğramış, mağduriyet yaşamış kimse gibi anlamlarda kullanılmaktadır. Mağduriyet kelimesi ise birçok alanda kullanılan bir kelimedir. İnsan kaynaklı herhangi bir haksızlığa ya da insan kaynaklı olmayan doğal afetlere uğrayan kişilerin de mağdur olduğundan bahsedilir. Örneğin deprem ve sel gibi doğal afetlerden zarar görenlere deprezede ve selzede denirken; bir bankanın hukuka aykırı fiilleriyle zarara uğrayan kişilere bankazede (banka mağdurları); bir trafik kazasında yaralanan kişilere kazazede (kaza mağdurları) denilmektedir¹². Bunlar gibi günlük dilde pek çok mağduriyet türünden bahsedilir. Fakat çalışmamızın konusunu suç mağdurları oluşturmaktadır.

C. Terim

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdur tanımı bulunmamaktadır¹³. 1412

¹² Veysel Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, **Suç Mağdurları**, Editör: H. İbrahim Bahar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s. 50.

¹³ Henüz kanunlaşmamış olan Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı ise mağdur tanımına yer vermektedir. Buna göre mağdur, “*Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören kişi*” ifade etmektedir (Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı m.2/1-g); Tasarının 2018 yılında kanunlaşması beklenmesine rağmen, tasarı halen kanunlaştırılmamıştır. Bkz. Selman Dursun, “A New

sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda da mağdur kavramına ilişkin bir tanım bulunmamakta idi. Mevzuatımızda mağdurla ilgili tanımlardan biri, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler Ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde bulunmaktadır. Söz konusu maddede mağdur, “*suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi*” şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer bir tanım ise 5 Mart 2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı dördüncü maddesinde bulunmaktadır. İlgili maddede mağdur, “*kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Her iki tanımın da eksik olduğunu ve suçtan zarar görenle mağdur arasındaki ayrımı ortaya koyamadığını ifade etmek gerekir.

Türk Ceza Kanunu’nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda mağdur ve suçtan zarar gören tanımlarına yer verilmemesi bilinçli bir tercihtir. Öğretide, bir mağdur tanımına yer verilmesi durumunda kavramın kapsamının daraltılacağı ve bunun uygulamada sorunlara yol açabileceği, mağdurun kim olduğunun somut olaya göre değerlendirilmesi ve ihtiyaca göre yorumlanabilmesi için kanunda mağdur kavramına bilerek yer verilmediği ileri sürülmektedir¹⁴. Dolayısıyla mağdur kavramının kapsamını ve anlamını belirlemek öğretiyeye ve içtihada bırakılmıştır¹⁵.

Milletlerarası kuruluşlar nezdinde mağdur haklarıyla ilgili birçok karar, tavsiye kararı, bildiri ve sözleşme bulunmaktadır. Bu metinlerin bir kısmında mağdurla ilgili tanımlara yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler’in Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi’ndeki tanıma göre mağdur, üye devletlerin yetki istismarını suç olarak yasaklayan ceza kanunlarının icrai veya ihmali

Step Towards Improved Victim Rights in Turkey: The Bill on the Victim Rights Act”, **Balkan Criminology News**, Croatia, Max Planck Partner Group for Balkan Criminology, 2017/3, s. 5.

¹⁴ Bahri Öztürk v.d., **Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 233, 234; Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 162.

¹⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 233, 234; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 162; Veli Kafes, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, **AÜHFD**, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 91, 92.

olarak ihlal edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal zararı içerecek şekilde zarara uğrayan, manevi yönden acı çeken, ekonomik kayba uğrayan ya da temel hakları önemli şekilde zayıflayan kimsedir. Söz konusu bildiri, failin belirlenmiş, yakalanmış, hakkında kovuşturma yapılmış veya hakkında hüküm verilmiş olup olmamasına bakılmaksızın veya faille mağdurun akrabalık ilişkisi değerlendirilmeksizin bir kimsenin mağdur olarak kabul edilebileceğini kabul etmektedir. Ayrıca mağdur kavramının uygun olan durumlarda, mağdurun birinci dereceden akrabalarını veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve tehlikede olan mağdura yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için müdahalede bulunması nedeniyle zarara uğrayan kişileri de kapsayacağı belirtilmiştir¹⁶.

Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı'nda mağdur; doğrudan, üye devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir fiilden kaynaklanan fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır¹⁷.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı'nda mağdur, üye devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir fiilden kaynaklanan fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca mağdur kavramına, uygun olduğu hallerde, mağdurun birinci dereceden akrabalarının veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de dahil olacağı kabul edilmiştir¹⁸.

Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi'nde mağdur ikiye ayrılmıştır. İlk olarak, doğrudan bir suçun işlenmesi nedeniyle fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi mağdur olarak kabul edilmiştir. Mağdur olarak kabul edilen diğer kişiler ise, bir suçun işlenmesi sebebiyle ölen kişinin aile üyeleri ve bu kişinin ölümü

¹⁶ "Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power", A/RES/40/34, 29 November 1985, 96th plenary meeting.

¹⁷ The Council Of The European Union Framework Decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA).

¹⁸ Council Of Europe Committee Of Ministers Recommendation Rec(2006)8 of the Committee of Ministers to member states on assistance to crime victims.

sonucu zarara uğrayan kişilerdir. Aile kavramı ise, mağdurla istikrarlı ve sürekli olarak, ortak bir evde, yakın ilişki içerisinde yaşayan eş, alt ve üst soy, kardeşler ve mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, mağdur kavramını doğru bir şekilde “tanımlamak” güçtür. “Tanımlamak” güç olsa da bu mağdur kavramının anlaşılamayacağı anlamına gelmemektedir. Mağdur kavramının ne olduğu veya ne olmadığını ortaya koymak elbette mümkündür. Aşağıda değineceğimiz tanımlar mağdur hakkında doğru tanımlardır; fakat tam ve kapsayıcı tanımlar değildir. Her biri, farklı açılardan bakıldığında eksik yönleri bulunduğu gerekçesiyle öğretide eleştirilebilmektedir. Yani bu tanımlar mağdur kavramının kapsamını ve niteliklerini tümüyle içine alamamaktadır. Örneğin, mağdur suçtan zarar gören kişidir tanımı, ceza muhakemesi hukukundaki suçtan zarar gören kavramı ile mağdur kavramı arasındaki farkı açıklayamamaktadır.

Üzerinde ittifak edilmiş bir tanım bulunmamakla birlikte, öğretide mağdurla ilgili çeşitli bakış açılarına göre birçok tanım yapılmıştır. Mağdurla ilgili tanımları aşağıdaki gibi sınıflandırmak mümkündür.

1. Suçtaki rolü bakımından- Pasif Süje

Mağdur, suçun süjesi olma açısından bakıldığında öğretideki birtakım yazarlarca suçun *pasif süjesi* olarak tanımlanmaktadır²⁰. Kural olarak, suç teşkil eden tipik fiili icra eden kişi faildir. Fail suçun işlenmesinde icrai ya da ihmali hareketle aktif rol almaktadır. Bu yönüyle faile suçun *aktif süjesi* de denilmektedir²¹. Bu bakış

¹⁹ Directive 2012/29/EU Of The European Parliament and Of The Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

²⁰ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 140; Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 112; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 554.

²¹ Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s. 107.

açısıyla, kendisine karşı tipik fiil icra edilen mağdur ise suçun aktif olmayan, yani pasif süjesi konumundadır.

Aktiflik ve pasiflik kavramlarından tam olarak ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Bu kavramların, fiil unsuruna dayanılarak ortaya konulduğu yani fiille bağlantılı olduğu görülmektedir. Aktif davranışa icrai nitelikte bir anlam yüklemek doğru olmayacaktır. Zira bu durumda ihmali hareketle bir suç işleyen kişi aktif süje olarak ifade edilemeyecektir. Çünkü bu anlayışa göre ihmali hareketle suç işleyen fail ile mağdur arasında icrai harekette bulunma bakımından bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla “aktif” kavramını tipik fiili gerçekleştirme; “pasif” kavramını ise tipik fiile maruz kalma olarak kabul etmek yerinde olur.

2. Suçun etkileri açısından

Mağdurla ilgili yapılan tanımların çoğunda suçun neticesi ve etkileri vurgulanmaktadır. Bu tanımlamalarda mağdur, suçtan “doğrudan zarar gören” ya da “dar anlamda zarar gören” olarak tanımlanmıştır²². Bu tanımlara göre suçun dolaysız olarak, doğrudan zarar verdiği, hakkını ihlal ettiği ya da üzerinde sonuçlarını doğurduğu kişi mağdurdur²³. Örneğin, yaralama suçunda suçun mağduru suç teşkil

²² Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 9. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 62; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 234; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 98, 932, 944; Veli Özer Özbek v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 235; Muhammet Açıkgozöğlü, **Ceza Hukuku Açısından Teori Ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000, s. 13; “5271 sayılı CYY’nın 237. maddesinin 1. fıkrasında; “Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar...şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler” hükmü ile kamu davasına katılma hak ve yetkisi bulunanlar üç grup halinde belirtilmiştir. Anılan düzenleme 1412 sayılı CYUY’nın 365. maddesindeki, “suçtan zarar görenler, soruşturmanın her aşamasında kamu davasına müdahale yolu ile katılabilirler” hükmü ile paralellik göstermekte ise de, yeni hükme önceki yasada yer almayan malen sorumlu ve **dar anlamda suçtan zarar göreni ifade eden mağdurda** eklenmek suretiyle, madde, öğreti ve uygulamadaki görüşlere uygun olarak, katılma hak ve yetkisi bulunduğu kabul edilenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.” YCGK., E. 2010/4-155 K. 2011/80 T. 3.5.2011, www.lexpera.com.tr.

²³ Bir SGK hastanesinin eczane bölümünde çalışan görevlinin, eczane camının kırılarak mala zarar verme suçunun işlendiği olayda suçtan doğrudan zarar görmediği, doğrudan zarar görenin hastane başhekimliği olduğu kabul edilmiştir. Buna karşı iki üye “Yakınanın, görevli olduğu eczanedeki ilaçları ve eşyaları korumakla yükümlü olduğundan, bu itibarla çalıştığı bölmedeki camın sanık tarafından kırılması eyleminden doğrudan zarar gördüğünden...” şeklinde karşı oy kullanmışlardır. YCGK., E. 2000/156 K. 2000/164 T. 26.09.2000, www.lexpera.com.tr; “Nereden temin edildiği anlaşılamayan, sahte 198 adet değişik seri numaralı ABD Dolarının piyasaya sürülmesi şeklinde işlendiği iddia olunan

eden fiil sebebiyle vücuduna acı verilen veya sağlığı ya da algılama yeteneği bozulan kişidir. Bu suçta, suçun etkileri doğrudan mağdur üzerinde görülebilmektedir. Geniş anlamda mağdur ise dar anlamda mağdur dışında kalan, suçtan doğrudan doğruya etkilenmemiş olmakla birlikte suçun hukuken korunan bir hakkını ihlal ettiği kişidir²⁴. Mağdur, suçtan yoğun olarak etkilenen ya da ilk olarak etkilenen kimse²⁵ veya suça muhatap olan süje²⁶ olarak da açıklanmaktadır.

Ancak suç çoğu zaman sadece mağduru etkilememektedir. Bir suç işlendiğinde bundan birçok kişi doğrudan ya da dolaylı şekilde etkilenmektedir. Yani tipik fiile doğrudan muhatap olmayan kişilerin de bu fiilden etkilenmeleri mümkündür. Bu durumda dolaylı ya da dolayısıyla zarar görmeden söz edilir. Fakat suç sebebiyle dolaylı şekilde zarar gören kişi mağdur değil “suçtan zarar gören” olarak adlandırılır. Örneğin, kasten öldürme suçunda, öldürülen kişi suçun mağduru. Ölenin akraba veya mirasçılarının suçtan etkilenmediğini yani zarar görmediğini söylemek mümkün değildir. Suç sebebiyle hukuken zarar gören bu kişiler suçun mağduru olmasalar da “suçtan zarar gören” konumundadır²⁷. Bu durum ceza muhakemesindeki bazı haklar bakımından büyük önem taşımaktadır. Örneğin mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilmektedirler (CMK m.237).

Doğrudan zarar görme ölçütü, suçun neticelerinden hangisinin doğrudan hangisinin dolaylı olduğunun belirlenmesinin çoğu kez güç olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁸.

parada sahtecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen... hazinenin... YCGK., E. 2011/8–263 K. 2012/118 T. 27.3.2012, www.lexpera.com.tr.

²⁴ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 183. Söz konusu hukuken korunan hak, suçla korunan hukuksal değer ya da hakkın haricindeki bir haktır. Çünkü suçla korunan hukuksal değer sahibi suçtan doğrudan zarar gören yani suçun mağduru.

²⁵ Açıkgözoğlu, **a.g.e.**, s. 14, 15.

²⁶ Erdener Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, 8. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 1233.

²⁷ Süleyman Akdemir, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, İzmir, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, No: 4, 1988, s. 12; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 234; M. Emin Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 304; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 292.

²⁸ Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s. 113; “Yükseköğretim Kurulu'nun üniversitelerce hazırlanan bütçeleri inceleyip onayladıktan sonra, Milli Eğitim Bakanlığına sunmak ve üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak görevinin yanında, üniversiteleri denetleme

Suçun neden olduğu zarar esas alınarak yapılan tanımlar zarar suçları bakımından anlam ifade etse de tehlike suçlarını kapsayamamaktadır. Zira tehlike suçlarında herhangi bir zarar neticesi aranmamaktadır. Bu tür suçlarda tipik fiilin, suçun konusu üzerinde zarar meydana getirme tehlikesi söz konusu olmaktadır²⁹. Örneğin, terk (TCK m.97), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (TCK m. 98) suçları gibi.

3. Suçun konusu açısından

Suçun konusu açısından ele alındığında mağdur, suçun konusunun ait olduğu kimsedir³⁰. Bu tanım, suçun maddi unsurlarından olan suçun konusundan hareket etmektedir. Suçun konusunu tipik fiilin üzerinde icra edildiği kişi veya şey oluşturmaktadır³¹. Örneğin, hırsızlık suçunda çalınan taşınır mal suçun konusudur. Çalınan taşınır malın maliki ya da zilyedi³² ise suçun mağdurudur. Bazı suç tiplerinde suçun mağduru ile konusu birleşir. Bu nedenle mağdur ve suçun konusu kavramları karıştırılabilmektedir. Mesela, öldürme ve yaralama suçlarında suçun mağduru ve konusu birleşmiştir³³.

yükümlülükleri de bulunmaktadır. Ancak sayılan bu görev ve yetkilere sahip olması Yükseköğretim Kurulunun, işlendiği iddia edilen "Biyokimya Laboratuvarının malzeme ihtiyacı için yapılan ihalelerde hukuka aykırı davranmak suretiyle görevde yetkiyi kötüye kullanma" suçundan doğrudan zarar gördüğü anlamına gelmemektedir. Üniversitenin Tıp Fakültesinin malzeme alımında yapılan usulsüzlük ile tüzelkişiliği bulunan Selçuk Üniversitesi doğrudan zarar görmüş, üniversite bütçesinin hazırlanması ve kaynakların etkin kullanılması konusunda görevleri bulunan Yükseköğretim Kurulu ise dolaylı olarak zarar görmüştür. Aksinin kabulü halinde üniversite ile ilgili işlenen her suça Yükseköğretim Kurulunun katılabileceğinin kabulü gerekir." YCGK., E. 2010/4-155 K. 2011/80 T. 3.5.2011, www.lexpera.com.tr.

²⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 215; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2018, s. 286.

³⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 123; Özgenç, **a.g.e.**, s. 217; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 303; YCGK., E. 2011/15-491 K. 2012/219 T. 5.6.2012; YCGK., E. 2012/11-999 K. 2012/1862 T. 18.12.2012.

³¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 118; Veli Özer Özbek v.d., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 211.

³² Özgenç, **a.g.e.**, s. 217; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 303; Özgenç'e göre, örneğin bir bankanın parasını taşıyan görevliye karşı cebir ya da tehdit kullanılarak yağma suçu işlendiğinde suçun mağduru, bankanın parasının zilyedi konumunda olan söz konusu görevlidir. Paranın maliki olan banka ise suçtan zarar görendir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 217.

³³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 491.

4. Suçla korunan hukuksal değer açısından

Her suçla korunmak istenen bir hukuksal değer vardır. Bu açıdan bakıldığında ise mağdur, suçla korunan hukuksal değer ya da yararın sahibi olan kimsedir³⁴. Bir suçla zarara uğratılan ya da tehlikeye maruz bırakılan hak veya menfaatin sahibi suçun mağduru³⁵. Örneğin, bir bankaya ait paraları taşıyan görevliye karşı hırsızlık suçunun işlenmesi durumunda çalınan paralar suçun konusunu oluşturmaktadır. Suçun konusu olan paraların mülkiyet hakkı ilgili görevliye değil bankaya aittir. Bu durumda banka görevlisinin suçun mağduru olmadığından bahsedilemeyecektir. Çünkü görevli, taşınır malın meşru zilyedi durumundadır. Bu durumda, hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer yani zilyetlik kendisine ait olan banka görevlisi suçun mağduru, mülkiyet hakkı sahibi banka ise suçtan zarar görendir. Fakat bu husus öğretide tartışmalıdır. Bu tartışma hırsızlık suçuyla korunan hukuksal değer mülkiyet hakkı mı yoksa zilyetlik mi olduğu noktasından kaynaklanmaktadır. Bazı yazarlar, hırsızlık suçunda mülkiyet hakkı yanında ikinci derecede zilyetliğin de korunan hukuksal yarar kapsamında olduğunu kabul etmektedirler³⁶. Bazı yazarlar korunan hukuksal yararın sadece mülkiyet hakkı olduğunu savunurken hem mülkiyet hakkını hem de zilyetliği korunan hukuksal değer olarak kabul eden yazarlar da vardır³⁷.

Sonuç olarak, mağdurun suçla korunan hukuksal değer sahibi olduğu görüşünün daha isabetli olduğunu söylemek gerekir. Diğer açıklamalar süje, konu ve netice gibi suçun unsurları üzerinden mağduru açıklamaya çalışmaktadır. Fakat bu yolla mağdur kavramı tam olarak açıklanamamaktadır. Her suçun koruduğu bir hukuksal değer vardır. Bu değer sahibi, netice olarak gerçek kişilerdir. Korunan hukuksal değer suç teşkil eden fiille ihlali durumunda ihlal edilen değer sahibi suçun mağduru.

³⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 123; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 211; Toroslu/Toroslu, **a.g.e.**, s. 114; Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012, s. 660, 661.

³⁵ Akdemir, **a.g.e.**, s. 12.

³⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 681.

³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 554, 555.

D. Anayasa Hukukunda

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda doğrudan mağdur haklarını güvence altına alan bir madde bulunmamaktadır. Anayasa'da mağdur ya da suçtan zarar gören ibaresi dahi geçmemektedir. Ülkemizde mağdur haklarının açık ve doğrudan bir düzenleme ile anayasal güvence altında bulunmadığı söylenebilecektir. Fakat, şüpheli ya da sanıkların bazı hakları ya da lehine olan düzenlemeler anayasal güvence altına alınmıştır. Örneğin, masumiyet karinesi (AY m. 38) ya da hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağı (AY m.38) gibi. Bu durum fail ve mağdura karşı bakış açısının önemli bir göstergesidir. Hem mağdura verilen önemin bir göstergesi olarak hem de mağdur haklarının güçlendirilmesi bakımından, mağdur haklarının anayasal güvence altına alınması son derece isabetli olacaktır.

Anayasa'nın başlangıç kısmında, *“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;*

Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu...” ifade edilmektedir³⁸.

Anayasa'nın beşinci maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevleri arasında, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak da sayılmıştır. AY. m.17'de ise, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.

³⁸ Anayasa m.176'ya göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.

Başlangıç kısımları daha çok anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel görüşü açıklayan ve genellikle edebi bir üslupla yazılan metinlerdir³⁹. Bu sebeple bu metinlerden uygulanabilir hukuk kuralları çıkarmak zor olsa da⁴⁰ yukarıda yer verdiğimiz anayasal ifadelerden tüm vatandaşlar için bazı hakların doğduğu kanaatindeyiz. Bu doğrultuda, başlangıç kısmı, beşinci ve on yedinci maddeler değerlendirildiğinde tüm vatandaşların onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme, hak ve hürriyetlerine mutlak saygı duyulmasını isteme ve huzurlu bir hayat hakkına sahip olduklarının kabulü gerekir. Aslında işlenen suç nedeniyle, Anayasa ile korunmak istenen tüm bu haklar ya da ilkeler ihlal edilmiş olmaktadır. Bu haklar doğrudan birer mağdur hakkı olarak nitelendirilemez. Aslında Anayasa'nın başlangıç kısmında ve ilgili maddelerde yer alan bu ifadelerden kişilerin mağdur olmama hakkı ve mağdur olunmuş ise mağduriyetin giderilerek, ifade edilen anayasal haklara tekrar sahip olma hakkı olduğu söylenebilir. Devlet, vatandaşlarının suç dolayısıyla mağdur olmasını önleyici tedbirleri almalı; mağdur olanların mağduriyetlerinin giderilmesini temin ederek tekrar huzur ve güven içerisinde yaşamalarını sağlamalıdır.

Bunlar haricinde, AY. m.36'da herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkının mağdur açısından da bir hak olduğunun kabul edilmesi gerekir.

E. Ceza Hukukunda

Mağdur, suçun maddi unsurlarından biridir. Suçun mağduru yaşayan bir insan olabilir. Hayvanlar ve eşyalar ancak suçun konusu olabilirler⁴¹. İşlenen suç nedeniyle kişinin mağdur sayılabilmesi için tipik fiil işlendiği sırada hayatta olması gerekir. Örneğin, kasten öldürme suçu neticesinde hayatını kaybeden kişi artık yaşayan bir

³⁹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. bs., Ankara, Yetkin, 2018, s. 73; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s. 89.

⁴⁰ Özbudun, **a.g.e.**, s. 73; Gözler, **a.g.e.**, s. 89.

⁴¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 492.

insan olmasa da fiil işlendiği sırada hayatta olduğu için suçun mağdurudur. Fakat ölmüş bir kişiye karşı hırsızlık suçu işlendiğinde, örneğin ölen kişinin eşyaları çalındığında, mağdur ölen kişi değil, ölenin mirasçılarıdır⁴². Çünkü, bu durumda artık ölen kişi için hukuken korunan bir değer kalmamıştır. Aynı şekilde, ölmüş bir kişiye karşı hakaret suçu işlendiğinde, bu kişinin mağdur olduğundan bahsedilemez. Bu durumda kişinin hatırasına hakaret suçu (TCK m.130) kapsamında, şikayet hakkına sahip olan ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşlerinin mağdur olduğunu söylemek gerekir.

Suçun mağduru ancak yaşayan bir insan olabilirken, bu kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekmez. Dolayısıyla akıl hastaları ve küçükler de suçun mağduru olabilir⁴³.

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin, devlet, kişi toplulukları ve aile gibi kurumların da mağdur olabilmeleri hususu tartışmalıdır⁴⁴. Öğretide bir görüş suçun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğini, insan dışında, tüzel kişilerin veya diğer kişi topluluklarının mağdur olamayacağını, ancak suçtan zarar gören olabileceğini savunmaktadır⁴⁵. Bu görüş, CMK'nın bu konudaki anlayışına da uygundur. Tüzel kişilerin mağdur olarak kabul edilmemesi ceza muhakemesinde bazı haklara sahip olmalarına engel değildir. Tüzel kişiler suçtan zarar gören olarak ceza muhakemesinde birçok hakka sahiptir. Buna karşılık diğer görüş ise tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini savunmaktadır⁴⁶. Bu görüşe göre, tüzel kişiler kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız birer kişidirler. Dolayısıyla, tüzel kişilere karşı işlenebilen bir suç olmak koşuluyla yani yapısı gereği sadece insanlara karşı işlenebilen (örneğin, kasten öldürme suçu) bir suç olmadıkça, tüzel kişiler suçun mağduru olabilir. Asıl sorun, tüzel kişiliği olmayan aile, toplum veya bir kurul gibi topluluklardır. Tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini savunanlar bu hususta

⁴² Şahin, **a.g.e.**, s. 123; Özgenç, **a.g.e.**, s. 218.

⁴³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 492; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 554.

⁴⁴ Katoğlu, **a.g.m.**, s. 672.

⁴⁵ Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Özgenç, **a.g.e.**, s. 218; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 117; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 211; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 304; Zafer İçer, "Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 84.

⁴⁶ Katoğlu, **a.g.m.**, s. 672.

ikiye ayrılmaktadırlar. Bir görüşe göre, kanunda ayrıca belirtilmeyen hallerde sadece tüzel kişiliği olan topluluklar suçun mağduru olabilirler⁴⁷. Bir hak veya menfaatin sahibi olabilmek için kişiliğe sahip olmak gerekir. Dolayısıyla tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar suçun mağduru olamazlar. Tüzel kişiliği olmayan topluluklara karşı işlenmiş suçlar, devlete karşı işlenmiş olarak kabul edilir⁴⁸. Diğer görüşe göre ise, tüzel kişiliği olmayan topluluklar da kendilerini meydana getiren gerçek kişilerden bağımsız olarak kendilerine has menfaatlere sahip olabilirler. Bu menfaatlerin ihlali halinde bu toplulukların suçun mağduru olarak kabulü mümkün olabilir⁴⁹. Bu tartışma, ceza muhakemesindeki şikayet ve kamu davasına katılma gibi hakların kullanılması açısından önem arz eder.

Yargıtay'ın ise bu konuda farklı içerikte kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarında tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı fakat suçtan zarar gören olabileceği kabul edilirken⁵⁰; bazı kararlarında tüzel kişiliğe sahip kurumlar mağdur olarak gösterilmiştir⁵¹.

5271 sayılı CMK'da tüzel kişilerin mağdur olarak kabulüne dair herhangi bir ifade bulunmamaktadır. Fakat 1412 sayılı CMUK'ta bu yönde bir ifade bulunmakta idi. *“Suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki”* başlıklı beşinci kitabın *“Şahsi dava”* başlıklı 344. maddesinde, *“Mağdur bir cemiyet veya şirket olupta hukuk işlerinde bu sıfatla dava açmak ehliyetini haiz ise dava salahiyeti bu cemiyet veya şirketi temsil edenler tarafından kullanılır”* ifadesi, tüzel kişilerin mağdur olarak kabul edildiği şeklinde anlaşılmalıdır.

⁴⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 492-494; Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 115; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 555.

⁴⁸ Akdemir, **a.g.e.**, s. 13.

⁴⁹ Akdemir, **a.g.e.**, s. 13.

⁵⁰ “5237 sayılı Türk Ceza Yasasının hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri olanaklı ise de bunlar mağdur olamayacaklardır.” YCGK., E. 2011/15-491 K. 2012/219 T. 5.6.2012, www.lexpera.com.tr; “...yine Devletin tüzel kişi oluşu nedeniyle suçun mağduru da olmadığı göz önüne alındığında; anılan Bakanlığın yargılamaya konu suç yönünden kamu davasına katılma hak ve yetkisinin olmadığı ...” YCGK., E. 2015/172, K. 2018/435, T. 16.10.2018, www.lexpera.com.tr; Aynı yönde bkz. YCGK., E. 2015/1191, K. 2018/328, T. 3.7.2018.

⁵¹ “Sahtecilik suçlarının hukuki konusu kamu güveni ise de; bu suçun ilk ve tek mağdurunun kamu idaresi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Suça konu olan belgenin ilgili olduğu gerçek kişiler ile tüzel kişilerin de suçun mağduru olduğunu kabul etmek zorunluluktur.” YCGK., E. 2013/828 K. 2015/293 T. 29.9.2015, www.lexpera.com.tr.

Her suçun mutlaka mağduru vardır. Mağduru olmayan suç yoktur⁵². Bazı suçlarda mağdur belirli ya da belirlenebilir iken, bazı suçlarda mağduru belirleyebilme olanağı yoktur. Fakat mağdurun belirlenememesi suçun mağduru olmadığı anlamına gelmemektedir. Örneğin, öldürme, yaralama, hırsızlık, yağma, cinsel saldırı gibi suçlarda mağdur belirlenebilir kişi ya da kişilerdir. Fakat, TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmında yer alan "Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar", "Çevreye Karşı Suçlar", "Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar", "Kamu Güvenine Karşı Suçlar", "Kamu Barışına Karşı Suçlar", "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı bölümlerde yer alan suçların ve "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmında yer alan bazı suçların belirli veya belirlenebilir bir mağduru bulunmamaktadır. Bu suçlarda toplumu oluşturan tüm bireyler mağdur olarak kabul edilmektedir⁵³. Yani bu suçların mağduru barış, huzur ve güven içerisinde bir toplumda yaşama hakkına sahip olan herkes olarak kabul edilmektedir⁵⁴. Burada geniş anlamda mağdurdan bahsedilmektedir. Bir suçun işlenmesiyle hukuk düzeni tarafından inşa edilen kamu düzeni bozulmuş, bireylerin güven ve barış içerisinde yaşama hakkı zedelenmiş ve toplumsal bir zarara sebep olunmuştur⁵⁵. Dolayısıyla aslında suçtan doğrudan zarar görenin yanında (dar anlamda mağdur) toplumun da her suçun "doğal" mağduru olduğu kabul edilmektedir⁵⁶.

Öğretide, her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğunu, işlenen her suçun devlete zarar verdiğini, bununla birlikte suçtan zarar gören belirli kişilerin (özel pasif süje) de mağdur sayılacaklarını ileri süren bir görüş de bulunmaktadır⁵⁷. Bu görüşe göre devlet, koyduğu kurallara uyulması konusundaki çıkarın ve suçun ihlal

⁵² Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 116; Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 112.

⁵³ "Belgede sahtecilik suçlarında korunan hukuki yarar kamu güveni olup, suçun geniş anlamda mağduru, toplumu oluşturan bireylerdir. Bununla birlikte belgede sahtecilik suçunun işlenmesiyle haksızlığa uğrayan gerçek ve tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri mümkün olduğundan, gerçek ve tüzel kişilerin yargılamaya katılmaları olanaklıdır." YCGK., E. 2011/15-491 K. 2012/219 T. 5.6.2012, www.lexpera.com.tr; YCGK., E. 2012/11-999 K. 2012/1862 T. 18.12.2012;

⁵⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Özgenç, **a.g.e.**, s. 219, 220; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 116; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 305.

⁵⁵ Joshua Dressler, **Understanding Criminal Law**, 7. bs., United States, LexisNexis, 2015, s. 1.

⁵⁶ Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi'nin 9. maddesine göre, "Suç, topluma karşı işlenen bir haksızlık olduğu gibi, mağdurun şahsi haklarına karşı da bir ihlaldir."

⁵⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 490.

ettiği genel menfaatin sahibi olarak her suçun devamlı ve genel pasif süjesidir⁵⁸. Klasik ceza hukuku eserlerinde suç, devlet ve fail ilişkisi olarak ele alınmış, mağdur bu ilişkiye dahil edilmemiştir. Bu anlayışa göre, devletin tespit etmiş olduğu kuralları ihlal eden kişi devletin egemenlik haklarına isyan etmiş olur ve ilk olarak devlete zarar verir⁵⁹. Ancak bu görüş, devleti hak süjesi olarak gören eski anlayışın bir ürünü ve Batı’daki faşizm ve nazizm düşüncelerinin hukuktaki tezahürü olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir⁶⁰. Buna göre, hak süjesi ancak bireyler olabilir. Devlete haklar ve yararlar izafe edilemez⁶¹. İtalyan ceza hukukçusu Califano da devleti her suçun mağduru olarak kabul eden klasik ceza hukuku anlayışını eleştirmektedir. Califano’ya göre devleti her suçun asli mağduru saymak, mağdur kavramını daha da karmaşık hale getirmekte ve pratik hiçbir fayda sağlamamaktadır. Devletin cezalandırma fonksiyonunu yerine getirmesi, her suçun zorunlu mağduru sayılmasını gerekli kılmaz⁶².

Tüm suç tiplerinde devleti zorunlu ve doğrudan mağdur kabul etmek gerçekçi, adalete uygun ve faydalı bir yaklaşım değildir. Tarihsel açıdan bakıldığında, devleti her suçun mağduru kabul etme anlayışının temelinde otoriter devlet uygulamalarının olduğu görülür. Kralların güç kazanıp otoritelerini sağlamlaştırmasıyla toplumda “kralın barışı” anlayışı hâkim olmuş; dolayısıyla işlenen suçların bireyin hakkından çok “kralın barışını” ihlal ettiği kabul edilmiştir. Günümüzde ise “kralın barışının” yerini “devlet düzeni” kavramı almıştır⁶³. Her bireyin kanunlara uyma mecburiyeti bulunmaktadır. İşlenen suçla devletin egemenliğini ihlal eden bir davranış gerçekleştirilmiş olur. Bu ihlal sonrası yargı erki devreye girer. Fakat unutulmamalıdır ki, devlet bireylerin “iyiliği” için, bireylerden meydana gelen ve bireylerin meydana

⁵⁸ Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 114; Aksi yönde bkz. Katoğlu, **a.g.m.**, s. 676.

⁵⁹ Akdemir, **a.g.e.**, s. 10, 11.

⁶⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 219.

⁶¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 219; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 305; Zekeriya Yılmaz, **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri**, Ankara, Seçkin, 2007, s. 67.

⁶² Enrico Califano, **La condotta del Soggetto Passivo**, Varase, Giuffrè, 1969, s. 30’dan nakleden Akdemir, **a.g.e.**, s. 12, 13.

⁶³ Henderson, **a.g.m.**, s. 940.

getirdiği bir oluşumdur. Devlet, toplumu oluşturan bireyler sayısınca süjeden oluşsa da devlet bir süje değildir. Dolayısıyla her suçun gerçek mağduru bireylerdir⁶⁴.

Bir kimsenin aynı suçun hem mağduru hem de faili olabilmesi mümkün değildir⁶⁵. Dolayısıyla, intihar fiili veya kendi malına zarar verme fiili suç olarak değerlendirilemez. Fakat örneğin, kendine zarar vererek kendini askerliğe yaramayacak hale getirme (ACK m.79) veya sigorta bedelini temin için kendi malına zarar verme fiilleri gibi başka kişilerin menfaatlerine zarar veren fiiller suç teşkil eder⁶⁶.

Mağdurun taksirli davranışının suçun meydana gelmesinde etkili olması, kişinin mağdur olmadığı anlamına gelmez. Örneğin, taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçlarında, neticenin meydana gelmesinde mağdurun da taksirli davranışının etkili olması, kişinin mağdur sıfatını değiştirmeyecektir⁶⁷. Aynı şekilde, bir kimse suç teşkil eden bir fiili icra ederken de suçun mağduru olabilir⁶⁸. Örneğin, karşılıklı hakaret suçunda (TCK m.129) kişi hakaret fiilini işlemesi dolayısıyla bu suçun faili iken, kendisine karşı hakaret fiili işlendiği için mağdur konumundadır⁶⁹.

Suçun mağdurunun kim olduğunun ve niteliğinin belirlenmesi suç tipinin ve cezanın belirlenmesi, ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumlarının uygulanması (örneğin, rıza, zincirleme suç, şikayet hakkı gibi) bakımından son derece önemlidir⁷⁰. Suç tiplerinin çoğunda suçun mağduru “kimse”, “kişi”, “başkası” gibi ifadelerle belirtilir. Bu suç tiplerinde mağdurun niteliği bir özellik arz etmez. Herkes bu suçların mağduru olabilir. Mağdurun yaşı, faille yakınlık derecesi veya mesleği gibi bazı nitelikleri suç tipinde ayrıca belirtilmişse büyük önem arz eder. Bu durumlarda mağdurun niteliği bazen suç tipini değiştirirken, bazen cezanın miktarını etkiler.

⁶⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 931.

⁶⁵ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 306; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 117.

⁶⁶ Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 113; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 554; Katoğlu, **a.g.m.**, s. 663.

⁶⁷ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 117, 118.

⁶⁸ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 306.

⁶⁹ Burada, kişinin aynı suçun hem mağduru hem faili olamayacağı düşüncesinin hatalı olduğu aklı gelmemelidir. Çünkü karşılıklı hakaret suçunda iki ayrı failin iki ayrı fiili vardır. Her iki taraf da kendi işlediği hakaret fiili dolayısıyla fail, karşısındaki kişinin kendisine yönelik hakaret fiili dolayısıyla mağdur konumundadır.

⁷⁰ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 306; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 117.

Örneğin, çocuğun cinsel istismarı suçunun (TCK m.103) gerçekleşmesi için, tipik fiilin yöneldiği mağdurun mutlaka çocuk olması, yani fiil işlendiği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olması gerekir. Aksi halde çocuğun cinsel istismarı suçunun oluşması mümkün değildir. Diğer bir örnek, çocuk düşürtme suçunun (TCK m.99) mağdurunun gebe bir kadın olması gerekir. Mağdurun niteliği, ilave yükümlülüklerle de neden olabilir. Mesela, TCK'nın “İnsan üzerinde deney” başlıklı 90'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için bazı koşulların yerine getirilmesi aranmıştır. İlgili maddenin üçüncü fıkrasında ise üzerinde deney yapılacak kişinin çocuk olması halinde ilave koşullar getirilmiştir (TCK m.90/3).

Suçun mağdurunun nitelikleri bazen suçun daha ağır veya daha az cezalandırılmayı gerektiren nitelikli hallerinin belirlenmesinde de önem taşır. Örneğin, ölen kişinin yani mağdurun, failin üstsoyu, altsoyu, eşi veya kardeşi olması durumunda kasten öldürme suçunun nitelikli hali gerçekleşmiş olur. İşkence suçunun nitelikli hallerinden biri olan, işkence suçunun avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi durumunda (TCK m.94/2-b) mağdurun avukat ya da kamu görevlisi olması aranmaktadır. Diğer bir örnek olarak, mağdurun kamu görevlisi olması hakaret suçunun nitelikli halini (TCK m.125/3-a) teşkil etmektedir.

Mağdurun kim olduğunun belirlenmesi hukuka uygunluk nedenleri bakımından da önem taşır. Örneğin, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninde, rızanın mutlaka hukuka uygunluk nedeni olmasaydı mağdur olacak kişi tarafından verilmesi gerekmektedir⁷¹. Cinsel suçlarda on beş yaşından küçük mağdurun rızasına hiçbir şekilde geçerlilik tanınmamıştır. Tıbbi müdahalede aydınlatma yükümlülüğü mağdur konumunda olabilecek kişiye karşı yerine getirilecektir. Suçtan zarar gören konumunda olabilecek kişilerin aydınlatılması yeterli değildir.

⁷¹ TCK m.26/2'nin gerekçesinde, rızanın “mağdurun rızası” yerine “ilgilinin rızası” olarak düzenlenişi şu şekilde açıklanmaktadır: “Madde metnindeki “mağdurun rızası” ibaresi “ilgilinin rızası” veya “kişinin rızası” olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edilmiştir.”

Suçun mağduru, suçun özel görünüş biçimleri yönünden de önem arz etmektedir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, bir suç işleme kararı kapsamında suçun, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda işlenmesi gerekmektedir. Yani suçun aynı mağdura karşı işlenmesi gerekmektedir. Aynı neviden fikri içtimada ise bir fiil ile aynı suçun farklı kişilere (mağdurlara) karşı işlenmiş olması gerekir⁷².

F. Kriminolojide

Kelime anlamı olarak “suç bilimi” demek olan kriminoloji, suçun, suçun nedenlerinin, suç teşkil eden fiilin ve failinin bilimsel yöntemler kullanılarak anlaşılma çabasıdır⁷³. Kriminoloji alanında sistematik ilk eserler 19. yüzyılın ikinci yarısında Cesare Lombroso ve Enrico Ferri gibi ceza hukukçuları tarafından verilmiştir⁷⁴. 18. yüzyılda klasik okulun “suç” ağırlıklı yaklaşımı karşısında 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başında pozitivist okulun “suçlu” ağırlıklı yaklaşımı kendini göstermiştir. Bu yaklaşımın en önemli temsilcilerinden Cesare Lombroso “Suçlu İnsan” adlı eseriyle 19. yüzyıl doğa bilimleri ve sosyal bilimler araştırma yöntemlerini kriminolojiye uygulamayı denemiştir⁷⁵. Kriminoloji özellikle ABD’de 20. yüzyılda ceza hukukundan bağımsız bir disiplin olarak gelişim göstermeye başlamıştır⁷⁶.

⁷² Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 117.

⁷³ R. Füsün Sokullu-Akıncı, **Kriminoloji**, 12. bs., İstanbul, Beta, 2016, s. 33; Larry J. Siegel, **Criminology: Theories, Patterns, and Typologies**, 12. bs., United States, Wadsworth Cengage Learning, 2016, s. 4; Tim Newburn, **Criminology**, 3. bs., New York, Routledge, 2017, s. 5, 6.

⁷⁴ Michael Rocque, **Desistance from Crime: New Advances in Theory and Research**, Editör: Matt DeLisi, Alex R. Piquero, y.y., Palgrave Macmillan, 2017, s. 28; Sokullu-Akıncı, **a.g.e.**, s. 49.

⁷⁵ Mustafa T. Yücel, “Türkiye’de Suç Bilimine Doğru”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 3, 1995, s. 415.

⁷⁶ Esra Alan Akcan, “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, s. 11; “Herkesin A.B.D. kriminolojisine hayranlık ve saygı duymasına karşılık batı dünyasında en fazla suç olgusuna tanık olunan ceza sistemi, iş yükü fazlaca, etkisiz çalışan ve üstelik en kötü cezaevlerine sahip ülke de yine A.B.D’dir.” Yücel, **a.g.e.**, s. 416; Kriminolojinin ülkemizdeki durumu açısından Mustafa T. Yücel şu yorumda bulunmuştur: “...Türkiye’de ulusal kriminolojiye doğru bilgi bankası oluşturuldu mu? Mevcut kriminolojik teoriler Türkiye için test edildi mi? Bu soruların yanıtı ne yazık ki olumlu değildir. Herşeyden önce kriminoloji nedir, ne değildir açıklığa kavuşmuş değil. Yabancı kaynaklardan tercüme veya hazmedilmemiş papağan türü anlatımlarla kriminoloji teorilerini nakilden öte, öğretilde fazlaca bir şey yok. Multidisipliner yaklaşımda ise, kriminoloji ve kriminologların konumu belirgin değildir.” Yücel, **a.g.e.**, s. 414.

Kriminoloji statik değil, dinamik bir bilimdir⁷⁷. Suçun merkezinde insan vardır. İnsanların karar alma mekanizmaları ve iradeleri birçok değişkenle etkileşim içerisinde. Hangi değişkenin bireyi suç işlemeye yönlendirdiği her birey açısından farklılık arz edebilecektir. Ayrıca, toplum yapısının, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel koşulların zamanla değişmesiyle suç tipleri de değişmekten uzak kalamamaktadır. Kısa bir süre önce suç olarak görülen bir fiil artık suç olarak kabul edilmemekte ya da tam aksi olarak önceden suç olarak görülmemeyen bir fiilin suç olarak kabul edilmesi mümkün olabilmektedir. Bu nedenle kriminoloji daima aktif, işler ve dinamik olmalıdır. Aksi halde kendini tekrardan öteye gitmesi zor olacaktır.

Son yüzyıllarda bilim ve teknolojinin hızlı gelişmesine bağlı olarak kültürlerin, toplumların ve insanların hayat tarzlarının da hızlı şekilde değişmesiyle suçların çeşitliliği ve suçların yapısının karmaşıklığı artmıştır. Eski zamanlarda suçlar daha sade ve suç türleri az sayıda iken, son yüzyılda suçların içeriği karmaşıklaşmış ve daha önce mevcut olmayan suç tipleri ortaya çıkmaya başlamıştır⁷⁸. Bilişim suçları buna örnek gösterilebilir. Elbette teknoloji ve refahla haklar genişledikçe, bu hakların bir kısmına karşı yapılan haksız saldırılar da suç kapsamına alınmış dolayısıyla suç tipleri de çeşitlenmiştir.

Artan suç tiplerinin yanı sıra suç işleme oranlarında da büyük artışlar meydana gelmiştir. Suç oranlarının artmasının sonucu olarak toplumdaki mağdur sayısı da artmıştır. Bu durumu önlemek üzere suç işlenmesinin altında yatan sebepler incelenmeye başlanmıştır. Temel olarak kriminolojinin amacı, fail ve suç ilişkisini çözerek suç işlenmesini önleyici kuralları ortaya koymaktır. Suçun nedenleri doğru bir şekilde anlaşılmadan, suçu ve suç failini kontrol etmek imkansızdır⁷⁹.

Kriminoloji şüphesiz ki ceza hukukuyla sıkı bir ilişki içerisinde. Çoğu zaman kriminolojinin araştırma alanını ceza hukuku belirler⁸⁰. Hatta kriminologlar kendi alanlarındaki temel kavramlardan olan suç tanımının dahi, bilimsel yöntem ve

⁷⁷ Yücel, **a.g.e.**, s. 415.

⁷⁸ Sokullu-Akinci, **a.g.e.**, s. 23.

⁷⁹ Siegel, **a.g.e.**, s. 4.

⁸⁰ Sokullu-Akinci, **a.g.e.**, s. 46.

süreçlerden ziyade siyasi-hukuksal yöntemlerle belirlenmesinden şikayet etmektedirler⁸¹.

Kriminolojinin ceza hukukunun bir dalı olduğunu savunanlar olmakla birlikte, kriminolojinin başlı başına bir disiplin olduğu genel kabul gören görüştür⁸². Çıkış noktası hem ceza hukuku hem de kriminoloji açısından suçtur. Fakat ceza hukuku suçla normatif açıdan ilgilenirken; kriminoloji suçun nedenleri, faili suça iten sosyal, psikolojik, biyolojik ve ekonomik nedenler, fail mağdur ilişkisinin suça etkisi gibi konuları bilimsel bir yaklaşımla inceler⁸³. Kısacası, ceza hukuku hangi davranışların suç olduğu, suç teşkil eden davranışı işleyen kişilerin neyle karşılaşacağı ile ilgilenirken; kriminoloji suç teşkil eden davranışın işlenmesine etki eden nedenleri ve bunlara karşı alınabilecek önlemleri inceler. Bununla birlikte, hangi davranışların suç olduğunu ceza hukuku belirlediğinden, kriminologların ceza hukukunu, suçun unsurlarını ve suç siyasetinin gelişimini bilmeleri önemlidir⁸⁴.

Kriminoloji esasında suçla ilgilense de ulaşmak istediği gaye itibariyle suçu önleyerek potansiyel mağdurları korumayı amaçlar⁸⁵. Yani kriminoloji araştırmaları doğrudan mağdur odaklı olmasa da ulaşmak istediği sonuç, mağduriyetin ortaya çıkmasının engellenmesidir. Ayrıca, kriminolojik çalışmalar suç politikalarına ve mağduriyetin önlenmesine veya giderilmesine yönelik çabalara da yön verir⁸⁶. Kriminolojinin mağdurla ilgili çalışmalar yaptığını da belirtmek gerekir. Fakat bu çalışmalar daha yoğun bir şekilde viktimoloji alanında yapılmaktadır.

G. Viktimolojide

Viktimoloji, köken olarak Latince “victima” (mağdur) ve “disiplin, bilim, bilgi sistemi” gibi anlamlara gelen Yunanca “logos” kelimelerinden türeyen, “mağdur

⁸¹ Michael R. Gottfredson, Travis Hirschi, **A General Theory Of Crime**, California, Stanford University Press, 1990, s. 3.

⁸² Sokullu–Akıncı, **a.g.e.**, s. 47.

⁸³ Sokullu–Akıncı, **a.g.e.**, s. 25; Siegel, **a.g.e.**, s. 4.

⁸⁴ Siegel, **a.g.e.**, s. 14.

⁸⁵ Mustafa Tören Yücel, **Kriminoloji**, İstanbul, Umut Vakfı, 2004, s. 56.

⁸⁶ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 63.

bilimi” olarak çevirebileceğimiz bir bilim dalıdır⁸⁷. “Victim” kelimesi, kuzeybatı Avrupa’dan Güney Asya’ya kadar geniş bir yelpazedeki birçok eski dilde kökleri olan bir kelimedir⁸⁸. “Viktimoloji” kelimesi ilk kez 1947 yılında “viktimolojinin babası” olarak adlandırılan Beniamin Mendelsohn tarafından bir Fransız dergisinde kullanılmıştır. “Viktimoloji” kelimesini ilk kez bir kitapta kullanan ise 1949 yılında Amerikalı psikiyatrist Frederick Wertham olmuştur⁸⁹.

Önceleri kriminoloji dahilinde incelenen mağdur, önemine binaen zamanla ayrı bir disiplin haline gelen viktimoloji altında incelenmeye başlanmıştır. 1940-1950’li yıllarda Hans Von Hentig, Benjamin Mendelsohn ve Henri Ellenberger’ın suç mağduru üzerindeki araştırmalarıyla viktimoloji bilimi ortaya çıkmaya başlamıştır⁹⁰.

Ceza hukukunun ortaya çıkmasında yani ceza hukukunun temelinde fail ve mağdur olmak üzere iki süjenin olduğunu söyleyebiliriz. Viktimoloji bu süjelerden suçun mağduruna odaklanır. Mağduru ekonomik, sosyal, psikolojik ve biyolojik açılardan bilimsel olarak inceler. Suç mağdurunu suçun türüne, mağdurun niteliğine ya da mağdurun suçta oynadığı role göre sınıflandırır. Örneğin, suçun türüne göre, cinsel suç mağdurları, şiddet mağdurları; mağdurun niteliğine göre ise çocuk mağdurlar, kadın mağdurlar veya yaşlı mağdurlar gibi.

Viktimoloji, mağdurun işlenen suçtaki rolünü inceler⁹¹. Viktimoloji de kriminoloji gibi ortaya kurallar koyarak suç siyasetine yön verme potansiyeline sahiptir. Özellikle potansiyel mağduriyetin önlenmesi ve mağduriyetin giderilmesi gibi alanlarda viktimoloji suç siyasetine yön verebilir. Bununla birlikte, kriminoloji gibi viktimoloji de ceza hukukundaki mağdur kavramının sınırları ve kapsamından etkilenir⁹².

⁸⁷ John P. J. Dussich, “Victimology-Past, Present and Future”, **Resource Material Series no. 70**, Editör: Simon Cornell, Tokyo, November 2006, s. 116; Sokullu-Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 3; Ahmet Polat, **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 13.

⁸⁸ Dussich, **a.g.m.**, s. 116.

⁸⁹ Dussich, **a.g.m.**, s. 116; Polat, **a.g.e.**, s. 13.

⁹⁰ Polat, **a.g.e.**, s. 7.

⁹¹ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 64.

⁹² Polat, **a.g.e.**, s. 13.

H. İdare Hukukunda

İdare hukukunda mağdur denildiğinde, idarenin eylemlerinden zarar gören kişiler akla gelir. İdarenin faaliyetleri, idari işlemler ve idari eylemler olarak ikiye ayrılır⁹³. İdari işlemlerden dolayı menfaati ihlal edilenler iptal davası⁹⁴; idari işlem veya eylemden kişisel bir hakkı doğrudan zarar görenler ise tam yargı davası açabilirler⁹⁵. İptal davasında meşru, güncel ve kişisel bir menfaat ihlali aranır⁹⁶. Tam yargı davasında ise kişisel bir hakkın zarara uğraması koşulu vardır⁹⁷. İdarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluk halleri de vardır. Bunlar risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında fedakarlığın denkleştirilmesidir. Tüm bu durumlarda idarenin eylemlerinden hak veya menfaati zarara uğrayan kişi ceza hukuku anlamında mağdur olmasa da ceza hukukundaki mağdurun idare hukukundaki bir karşılığı olarak görülebilir. Belirtmek gerekir ki ceza hukukundaki fail kavramının karşılığı idare hukukunda idare değildir. Çünkü bir tüzel kişi olan idarenin fail olması söz konusu değildir.

İ. Medeni Hukukta

Ceza hukuku ve medeni hukuk birçok yönden farklılık göstermesine rağmen, eski medeniyetlerin hukuk düzenleri dahil yakın geçmişe kadar bu farklılık tam olarak anlaşılamamıştır. Bu hukuk düzenlerinde kamu hukuku-özel hukuk ayrımı olmadığı gibi; suç ve haksız fiil arasında da ayrım yapılmamıştır. Bunun yansıması olarak

⁹³ İdari eylem, idare tarafından gerçekleştirilen, yeni bir hukuki durum ortaya çıkaran veya mevcut bir hukuki durumun ortadan kalkmasına ya da değişmesine neden olan işlemlerdir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, Şubat 2019, s. 303; idari işlem ise, idarenin kamusal alanda, kamu hukuku kuralları çerçevesinde tesis ettiği tek yanlı ve doğrudan uygulanabilir nitelikte, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanlarıdır, bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 310; Turan Yıldırım, “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, Editör: Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 294.

⁹⁴ Turan Yıldırım, “İdari Yargı”, **İdare Hukuku**, Editör: Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 674, 675, 684.

⁹⁵ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 733, 734.

⁹⁶ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 684.

⁹⁷ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 734.

tazminat bir ceza olarak görölüyordu. Bazı suçların cezası, mağdurun zararını birkaç misliyle tazmin etme olabiliyordu.

Ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki keskin ayırım 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya konulmaya başlamıştır⁹⁸. Ceza hukuku bireyin toplumla olan ilişkisini esas aldığından kamu hukukunun bir dalı olarak kabul edilmişken, medeni hukuk kişilerin diğer kişilerle ilişkisini düzenlediğinden özel hukukun bir dalı olarak kabul edilmiştir. Yaptırımlar açısından bakılacak olursa ceza hukukunda temel hak ve özgürlüklere derinden müdahale edilebilen hapis ve adli para cezası gibi cezalar öngörölmüş iken, medeni hukukta ise daha çok ekonomik yönü olan tazminat, aynen iade veya eski hale getirme gibi yaptırımlar öngörölmüştür⁹⁹. Ceza hukukundaki bu yaptırım sistemi cezalandırıcı adalet olarak adlandırılırken, medeni hukuktaki yaptırımlar onarıcı veya tazmin edici adalet sistemi olarak adlandırılır¹⁰⁰. Günümüz ceza adalet sistemleri de onarıcı ve tazmin edici adalet sistemlerinin uygulamalarını benimsemeye başlamıştır. CMK’da düzenlenen uzlaştırma kurumu buna örnek olarak gösterilebilir.

Hukuka aykırı eylem ceza hukukunda ve medeni hukukta farklı isimler alır. Ceza hukuku, tipe uygun ve hukuka aykırı eylemi suç olarak tanımlarken; hukuka aykırı eylem medeni hukukta haksız fiil olarak ifade edilir.

Bir suç işlenmesi durumunda kamu davası savcılık makamı tarafından iddianame düzenlenmesi suretiyle açılabilir (CMK m.170). Mağdur ya da suçtan zarar gören doğrudan kamu davası açamaz. Eğer suç şikayete tabi değil ise mağdur ya da suçtan zarar görenin şikayetine gerek olmaksızın savcı, takdir yetkisi bulunan haller hariç (CMK m.171/1) kural olarak kamu davasını açmak zorundadır. Medeni hukukta ise haksız fiilden zarar gören kişi, eğer zararının karşılanması gibi bir talepte bulunmak istiyorsa bizzat ya da vekili aracılığıyla hukuk davası açmak ve takip etmek zorundadır¹⁰¹.

⁹⁸ Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, t.y., s. 29.

⁹⁹ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 14.

¹⁰⁰ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 14.

¹⁰¹ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 14.

Her suç hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilse de her hukuka aykırı fiil suç teşkil etmemektedir. Yani her suç bir haksızlıktır fakat her haksızlık suç değildir. Bununla birlikte ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilen bazı fiiller medeni hukuk açısından da haksız fiil olarak kabul edilmektedir. Örneğin, hırsızlık fiili ceza hukuku açısından suç olarak kabul edilir. Hırsızlık suçunun yaptırımı olarak hapis cezası öngörülmüştür. Bununla birlikte hırsızlık fiili medeni hukuk açısından da haksız fiil oluşturduğu için zararın tazmini ya da aynen iade gibi yaptırımlar öngörülür.

Ceza hukukunun ilk dönemlerinde ve eski hukuk düzenlerinde ceza davası ve hukuk davası ayrımı yapılmıyordu. Şahsi intikam dönemi ve itham sistemi sonrası ceza adaletinin tamamen devletleştirilmesiyle savcılık kurumunun ortaya çıkması ceza davalarıyla hukuk davalarının ayrılmasını sağladı¹⁰². Özel hukukun sağladığı tazminat ceza adaleti için de yeterli olsaydı belki de ceza hukukuna ihtiyaç hissedilmeyecekti¹⁰³. Fakat, suç teşkil eden haksızlık, medeni hukuk ya da borçlar hukuku anlamındaki haksızlıktan o derece daha ağır bir ihlaldir ki tazminat yaptırımı yeterli olmamış, ayrı bir sistem olan ceza hukukuna ihtiyaç duyulmuştur. Dolayısıyla, suç mağdurunun haksız fiilden zarar gören kişiye göre daha ağır bir ihlalle karşı karşıya kaldığı söylenebilir. Örneğin, sözleşmeye aykırı davranarak bir kişinin zarar görmesine neden olmakla eşit miktarda parayı çalmak bakımından mağdurun uğradığı ekonomik zarar aynı olsa da, suç teşkil eden fiil ekonomik zarar dışında birçok konuda ihlal ve zarar barındırmaktadır. Örneğin suç, özel olarak mağdur dışında tüm toplumu da ilgilendirmektedir.

Bununla birlikte, bazı suçlar suçlunun ceza hukuku yaptırımlarına mahkum edilmesinin yanı sıra, mağdura özel hukuk dahilinde hukuk mahkemelerinde dava açma hakkı verir. Çünkü yukarıda da bahsettiğimiz gibi suçlar aynı zamanda haksız fiil teşkil eder. Mağdur özel hukuk anlamında da maddi veya manevi zarara uğramış olabilir. 5271 sayılı CMK, mağdura bu zararlarının giderilmesini ceza yargılamasında talep etme hakkı vermemektedir. İşte bu zararın tazmini ceza adalet sistemi dışında hukuk mahkemelerinde mağdurun davacı sıfatıyla açacağı davalarla mümkündür.

¹⁰² Erem, **a.g.e.**, s. 358.

¹⁰³ Erem, **a.g.e.**, s. 373.

Son olarak, belirtmek gerekir ki ceza hukukunda bir fiilin haksızlık teşkil etmesi ve cezalandırılması için somut bir zararın meydana gelmesi gerekmez. Ceza hukuku bakımından suçlar zarar ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Bir zararın ortaya çıkmadığı ancak suçla korunan hukuksal değerın zarar tehlikesine düşürölerek ihlal edildiğı suç tiplerine tehlike suçları denilmektedir¹⁰⁴. Ceza hukuku somut bir tehlike meydana getirmeyen bu tür suçları da cezalandırır. Özel hukukta ise haksız bir fiil sonucu tazminata hükmedilebilmesi için ortaya bir zararın çıkması gerekir.

II. MAĞDUR KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Açıklamalar

Mağdur, suçun maddi unsurları arasında yer alan, bir maddi ceza hukuku kavramıdır. Mağdur kavramının neyi ya da kimi ifade ettiğini ve kapsadığını doğru olarak anlayabilmek, suç politikası ve ceza adalet sistemi bakımından son derece önemlidir¹⁰⁵. Mağdur kavramının doğru bir şekilde anlaşılabilmesi için incelenmesi gereken hususlardan biri de benzer kavramlarla ilişkisi ve farkıdır. Mağdurun kim olduğu ve nitelikleri doğru anlaşıldığında, sahip olması gereken haklar daha net ve yerinde tartışılabilecektir.

B. Suçtan Zarar Gören

Suçtan zarar gören kavramının ne olduğu, mağdur kavramında olduğu gibi Türk Ceza Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıklanmamaktadır. İlk bakışta, bu kavramın çok geniş bir manaya geldiğı düşünülebilir. Çünkü suçtan zarar görmeyen yoktur¹⁰⁶. Dolayısıyla ceza muhakemesi hukuku bağlamında suçtan zarar

¹⁰⁴ Ömer Metehan Aynural, **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 17.

¹⁰⁵ Katoğlu, **a.g.m.**, s. 658.

¹⁰⁶ Ahmet Onbaşıoğlu, "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yolu İle Dava", **Adalet Dergisi**, Sayı: 12, 1951, s. 1816.

gören kavramının kapsamına kimlerin girdiğini belirlemek güçtür. Bu nedenle, suçtan zarar gören tanımı yapmaktan ziyade, suçtan zarar gören kavramının kapsam ve koşullarını belirlemek daha sağlıklıdır¹⁰⁷.

Genel tanıma göre, suçun işlenmesi sebebiyle zarara uğrayan gerçek veya tüzel kişilere suçtan zarar gören denir¹⁰⁸. Bu tanım geniş anlamda suçtan zarar görmeyi ifade eder. Bu noktada toplumu oluşturan her birey suçtan (geniş anlamda) zarar görendir. Suçtan zarar gören, mağdura karşı işlenen suçun, hukuk düzenince korunan haklı menfaatlerini etkilemesi dolayısıyla ceza muhakemesi sırasında, muhakemenin bir süjesi olarak kabul edilen ve ceza muhakemesi hukukunda verilen bazı hak ve yetkileri kullanabilen kişidir¹⁰⁹. Kanunda bu zararın niteliğine ilişkin herhangi bir açıklama mevcut değildir. Yargıtay, ceza muhakemesi kurumlarının uygulanmasında bu zararın doğrudan olmasını aramaktadır¹¹⁰. Mağdur kavramında mevcut olan, tüzel kişilerin mağdur olarak kabulü sorunu burada yoktur. Tüzel kişiler de suçtan zarar gören olarak ceza muhakemesi hukukunda tanınan haklardan yetkili organları aracılığıyla yararlanabilirler. Burada bahsedilen zarar sadece ekonomik bir kayıp ya da somut bir zarar olarak anlaşılmamalıdır. Bu zarar tehlikeyi de içine alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır¹¹¹. Aksi halde teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda ya da tehlike suçlarında suçtan zarar görenden bahsetmek olanaksız olur ki bu doğru değildir. Zararın tamamen giderilmesi hatta suçtan zarar görenin, eski halinden daha iyi bir konuma getirilmesi durumunda dahi kişi suçtan zarar gören sıfatını kaybetmez¹¹².

¹⁰⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 292.

¹⁰⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 234.

¹⁰⁹ “Suçtan zarar gören belirlenirken; sanığa yüklenilen ve cezalandırılması istenilen fiille haklı bir çıkarı zedelenen kişinin ceza kovuşturması konusundaki isteği göz önünde tutulmalı ve haklı görüldüğünde kişiye suçtan zarar gören olarak davaya katılma olanağı tanınmalıdır.” YCGK., E. 2011/8-263, K. 2012/118, T. 27.3.2012, www.lexpera.com.tr.

¹¹⁰ “Yasada “suçtan zarar görmek” kavramı açıklanmamış olmakla birlikte, gerek Ceza Genel Kurulunun, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram, “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali” olarak anlaşılarak uygulanmış ve buna bağlı olarak dolaylı veya olası zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.” YCGK., E. 2010/4-155, K. 2011/80, T. 3.5.2011, www.lexpera.com.tr; YCGK., E. 2013/599, K. 2014/190, T. 15.4.2014.

¹¹¹ Tüysüz, **a.g.e.**, s. 83; Şahin, **a.g.e.**, s. 125; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 162.

¹¹² Şahin, **a.g.e.**, s. 125.

Suçtan zarar gören kavramı, suç mağduru ile karıştırılabilen bir kavramdır¹¹³. Yukarıda kısaca değindiğimiz gibi, mağdur ve suçtan zarar gören kavramları bazı durumlarda aynı kişi üzerinde birleşse de farklı kavramlardır¹¹⁴. Örneğin, mağdur ve suçtan zarar gören sıfatları yaralama suçunda, vücuduna acı verilen veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunan kişi üzerinde birleşir. Suçun mağduru ve ceza muhakemesi bağlamında suçtan zarar gören aynı kişidir.

Mağdur kural olarak aynı zamanda suçtan zarar gören kişidir¹¹⁵. Fakat her suçtan zarar gören olarak kabul edilen kişi, suçun mağduru değildir¹¹⁶. Örneğin, kasten öldürme suçu sonucu öldürülen kişinin çocuğu suçtan zarar gören olsa da suçun mağduru değildir¹¹⁷. Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramından daha geniştir¹¹⁸. Suçtan zarar gören kavramı suçun mağdurunu da kapsar. Fakat suçun mağduru denildiğinde bu ifade her zaman suçtan zarar gören kişi ya da kişileri kapsamaz¹¹⁹. Her suçun mutlaka bir mağdurunun bulunması gerekirken; her suç nedeniyle mağdur dışında bir suçtan zarar gören (geniş anlamda suçtan zarar gören toplum dışında) bulunması gerekmez. Suçtan zarar gören, suçun bir unsuru değildir. Örneğin cinsel saldırı suçunda, cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir. Fakat bu suçun, kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilebilecek ailesi yönünden bazı olumsuzluklara neden olması şart değildir¹²⁰.

Suçun mağduru, suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı iken, suçtan zarar gören hukuken korunan haklı menfaatleri suç nedeniyle etkilendiği için hukuk ilişkisinin

¹¹³ “Suçtan zarar gören, genellikle doğrudan doğruya suç olan eylemle karşılaşan kişidir. Ancak bazı ayırık durumlarda hakaret ve sövme... gibi, onun mirasçılarının da dolaylı olarak suçtan zarar gören kişi olmaları söz konusudur.” A. Vahit Tüysüz, “Şahsi Dava”, **Adalet Dergisi**, Y: 79, Sayı: 1, Ocak-Şubat 1988, s. 83.

¹¹⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 491; “Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman zarar görmekte ise de, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir.” YCGK., E. 2011/15-491, K. 2012/219, T. 5.6.2012, www.lexpera.com.tr; YCGK., E. 2012/11-999, K. 2012/1862, T. 18.12.2012.

¹¹⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 217; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 304.

¹¹⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 124, 121; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 304; Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 116.

¹¹⁷ Ünver, **a.g.e.**, s. 144.

¹¹⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 124; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 304.

¹¹⁹ Yurtcan, “Mağdur, suça muhatap olan sūjeyi, daha yakın incelemede suçtan zarar göreni kapsayan bir kavramdır.” görüşündedir. Bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 1233.

¹²⁰ Toroslu, Toroslu, **a.g.e.**, s. 114.

tarafıdır¹²¹. Suçla korunan hukuksal yararı zedelenen kişi dar anlamda suçtan zarar gören, yani mağdur; suçla korunan hukuksal değer dışındaki bir hakkı ihlal edilen kişi ise geniş anlamda suçtan zarar görendir¹²². Bir suçun işlenmesi nedeniyle, haklı bir çıkarı zedelenen kişinin suçun kovuşturulması yolundaki talebi kabul edilebilir bir misliyle karşılık verme (tatmin) ihtiyacına dayanıyorsa, bu kişilerin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Hâkim bunu somut olayı göz önüne alarak, günlük hayat tecrübelerine göre değerlendirecektir¹²³.

Fail ve mağdur, aktif ve pasif süje olarak tanımlandığında, suçtan zarar gören pasif süje ile ilgili olan bir kavramdır¹²⁴. Fakat yukarıda belirttiğimiz gibi, suçtan zarar gören ve suçun pasif süjesi olarak mağdur bazen aynı kişi olabilmekte, bazense farklı kişiler olabilmektedir.

Mağdur bir maddi ceza hukuku kavramı iken, suçtan zarar gören muhakeme hukuku kavramıdır. Gerek maddi ceza hukuku boyutuyla gerek ceza muhakemesi hukuku boyutuyla mağdur ne kadar önemliyse, suçtan zarar gören de muhakeme hukukundaki sahip olduğu haklar bakımından bir o kadar önemlidir. Örneğin, suçtan zarar görenin davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. Dolayısıyla suçtan zarar gören kavramının sınırlarını tespit etmek, hangi durumlarda kimlerin suçtan zarar gören olarak kabul edileceğini belirlemek son derece önemlidir¹²⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde ve diğer maddelerde suçtan zarar gören tanımı bulunmamaktadır. Bunun temel olarak iki sebebi bulunmaktadır. Birinci sebep, ceza muhakemesinde verilen haklar bakımındandır. Her suç ve olay bakımından, hatta aynı suçun farklı işlenişleri bakımından dahi suçtan zarar gören kavramının kapsamı değişebilmektedir. Somut olay örgüsü içerisinde zarar gören kişi ya da kişileri belirlerken, söz konusu hakkın ya da kurumun niteliğine göre,

¹²¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 491; Akdemir, **a.g.e.**, s. 12; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 234.

¹²² Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 234, 235; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 943.

¹²³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 235.

¹²⁴ Erdener Yurtcan, **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1989, s. 41.

¹²⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 41.

suçtan zarar gören kavramı dar veya geniş yorumlanır¹²⁶. Örneğin, şikayet ve kamu davasına katılma durumunda suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması gerekirken; hâkimin tarafsızlığı ve Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz hallerinde ise suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanmalıdır¹²⁷. Örneğin, kendisiyle hiçbir ilgisi olmayan kimsesiz bir çocuğun gözleri önünde öldürüldüğünü gören kişi, adalet duygularının incindiğini ya da adalete ve hukuk düzenine olan güveninin sarsıldığını ileri sürerek suçtan zarar gören olduğu iddiasıyla kamu davasına katılamaz¹²⁸. İkinci sebep, suç tipleri ve somut olayın şartları bakımındandır. Zarar gören kavramının kapsamı bazı suç tiplerinde daha geniş iken, bazı suç tiplerinde daha dar olabilir. Örneğin, kasten öldürme suçu ile kasten yaralama suçunda suçtan zarar gören sayılacaklar farklılık arz edebilir¹²⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdur dışında “suçtan zarar gören”, “şikayetçi”, “suç hakkında yetkili kimse” ve “katılan” gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Kanunun bütününde bir kavram birliği olmadığını hatta bir kavram karmaşası olduğunu söylemek mümkündür. Bu kavramlar kanunda belirli bir anlayış veya sistem doğrultusunda kullanılmamıştır¹³⁰. Bu kavramların kapsamını belirlemek için bazen yorum yapmak gereklidir. Örneğin, kamu davasına katılmayı düzenleyen

¹²⁶ “Suçtan zarar gören kavramının içeriği, kullanıldığı yere göre değişebilir, dolayısıyla genişleyip daralabilir. CMK m.173’te yer alan kovuşturmanın mecburiyeti ilkesini denetleyebilmek adına takibi şikayete bağlı olmayan durumlarda suçtan zarar gören kavramının kapsamı geniş yorumlanması gerekirken, şikayete bağlı kovuşturmalarda kavram dar anlaşılabilir. Suçtan zarar gören belirlenirken sanığa yüklenen ve cezalandırılması istenilen fiille haklı bir çıkarı zedelenen kişinin ceza kovuşturması konusundaki isteği göz önünde tutulmalı ve haklı görüldüğünde o gerçek veya tüzel kişiye suçtan zarar gören olarak davaya katılma olanağı tanınmalıdır...Muhakeme süjelerini sınırlı bir anlayışla ele almak, adil yargılama ilkesine ve silahlarının eşitliği prensibine aykırı olacaktır. Eğer suçtan zarar göreni dar bir şekilde ele alıp, suçtan zarar gören ve mağdur kavramlarını sınırlarsak, bu süjelerin; delil ileri sürme, görüş bildirme ve en önemlisi hükme karşı kanun yollarına başvurma haklarını sınırlamış oluruz...Burada muhakeme süjesi haline getirilen suçtan zarar göreni dar yorumlamak yorum kurallarına aykırıdır. Ceza usul hukukunda kıyas yasağı vardır.” Şeklindeki karşı oy görüşü için bkz. YCGK., E. 2015/1190, K. 2018/274, T. 12.6.2018, www.lexpera.com.tr.

¹²⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 62, 125; Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 162; Açıkgozoğlu, **a.g.e.**, s. 14; “Yasada “suçtan zarar görmek” kavramı açıklanmamış olmakla birlikte, gerek Ceza Genel Kurulunun, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram, “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali” olarak anlaşılacak uygulanmış ve buna bağlı olarak dolaylı veya olası zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.” YCGK., E. 2010/4-155 K. 2011/80 T. 3.5.2011, www.lexpera.com.tr; Ayrıca bkz. YCGK., E. 2011/8–263 K. 2012/118 T. 27.3.2012.

¹²⁸ Onbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 1816.

¹²⁹ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 201.

¹³⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 98; Katoğlu, **a.g.m.**, s. 662.

CMK m.237’de mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kamu davasına katılabileceği belirtilmiştir. Katılma usulünü düzenleyen m.238/2’de ise “*Duruşma sırasında şikayeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Maddede mağdur kavramı yerine suçtan zarar gören kavramının tercih edilmesi yorum yapmayı gerektirmektedir. Buradaki suçtan zarar gören kavramını dar yorumlamak gerekir¹³¹.

Diğer bir örnek ise Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “*Mağdur, Şikayetçi, Malen Sorumlu, Katılan*” başlıklı dördüncü kitabıdır. Bu başlıkta suçtan zarar gören zikredilmemiştir. Aynı şekilde dördüncü kitabın “*Suçun Mağduru ile Şikayetçinin Hakları*” başlıklı birinci kısmında da suçtan zarar görenden bahsedilmemiştir. Burada şikayetçi kavramının dar veya geniş yorumlanmasına bağlı olarak suçtan zarar göreni de kapsayıp kapsamadığı somut olaya göre belirlenebilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki ilgili birçok maddede mağdur ve suçtan zarar gören birlikte zikredilmiştir. Ancak bazı maddelerde sadece suçtan zarar görenin zikredildiğini görmekteyiz. Suçtan zarar görenden bahsedilen ve mağdurdan bahsedilmeyen her yerde suçtan zarar gören kavramını suçun mağdurunu da içine alacak şekilde yorumlamak gerekir. Fakat kanunda mağdur kavramının kullanıldığı yerlerde, suçun maddi unsurlarından olan ve suçla korunan hukuksal yararın sahibini ya da diğer ifadeyle suçtan doğrudan zarar gören kişiyi anlamak gerekir. Yukarıda belirttiğimiz üzere suçtan zarar gören kavramı, suçun mağdurunu da kapsayan, mağdur kavramından daha geniş bir kavramdır. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı itirazı düzenleyen CMK m.173/2 buna örnek olarak verilebilir. Söz konusu hüküm “*Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.*” şeklindedir. Maddede “mağdur veya suçtan zarar gören” gibi bir ifade kullanılmamış, sadece suçtan zarar

¹³¹ Şahin, a.g.e., s. 125.

görenden bahsedilmiştir. Buradaki suçtan zarar gören kavramının mağduru da kapsadığı açıktır.

Sonuç olarak, suçtan zarar gören kavramı ile kimin kastedildiğinin belirlenmesinde, kişinin suçla korunan hukuksal değerini sahibi olup olmadığı, ilgili kurumun ve hakkın niteliği ve hükmün konuluş amacı gibi bazı ölçütler dikkate alınmalıdır.

C. Suçun Konusu

Her suçun mutlaka bir mağduru olması gerektiği gibi, konusu olmayan suçtan da bahsedilemez¹³². Suçun konusu, tipik hareketin yöneldiği veya üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şeydir¹³³. Suçun konusu ile mağduru bazı suçlarda iç içe olsa da aynı şeyler değildir¹³⁴. Örneğin, kasten yaralama suçunun (TCK m.86) mağduru, vücuduna acı verilen veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunan kişi iken; suçun konusu bu kişinin vücududur. Hakaret suçunun (TCK m.125) mağduru, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilen veya sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığına saldırılan kişi iken; suçun konusu kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır.

Birçok suçta suçun mağduru ile konusu ayırt edilebilir niteliktedir. Bu suç tiplerinde suçun konusu açıkça belirtilmiştir. Örneğin, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun konusunu “konut” veya “konutun eklentileri”; hırsızlık suçunun konusunu “başkasına ait taşınır bir mal”; mala zarar verme suçunun konusunu “başkasının taşınır veya taşınmaz malı”; hakkı olmayan yere tecavüz suçunun konusunu “başkasına ait taşınmaz mal veya eklentileri” oluşturmaktadır. Bu suçların mağduru ise kural olarak suçun konusunun sahibidir. Fakat bazen suçun konusunun sahibi olunmasa da mağdur olunabilir. Örneğin, hırsızlık suçunda suçun konusu olan taşınır malın sahibi olmasa da malın zilyedine karşı suç işlendiğinde zilyet de suçun mağdurudur. Bu durum,

¹³² Özgenç, **a.g.e.**, s. 213; Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 306.

¹³³ Artuk v.d., **a.g.e.**, s. 306; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 118.

¹³⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 213.

mağdurun suçla korunan hukuksal değerin sahibi olduğu açıklamasının daha isabetli olduğunu göstermektedir.

D. Katılan

Kamu davasını açma ve yürütme görevi CMK m. 170'e göre Cumhuriyet savcısına aittir. Savcı bu görevi her suçun geniş anlamda mağduru olarak kabul edilen kamu yani toplum adına yerine getirir¹³⁵. Bu bağlamda, suçun mağdurunun belirli kişi ya da kişiler olmasına gerek yoktur. Çünkü bir suç işlendiğinde dar anlamda mağduru belirlenemese de toplum suçun geniş anlamda mağdurudur. Böylece kamusal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısı muhakeme sükelerinden birisi olarak muhakeme sürecinde yerini alır.

Her ne kadar iddia faaliyeti Cumhuriyet savcısı tarafından icra edilse de bazen suçun mağduru ya da kanunda belirtilen diğerk kişiler de muhakeme sürecinde aktif rol alma, muhakemenin bir sükjesi olma ihtiyacı hissedebilirler. Zararlarının tamamının ya da bir kısmının hukuk mahkemelerinde tazmin veya diğerk yollarla giderilmesi bu ihtiyacı ortadan kaldırmaz. Suçun etkilerini doğrudan hisseden bu kişilerin muhakemenin bir sükjesi olma ihtiyacına olumsuz bir cevap vermek ceza adaletine olan güveni sarsar. Fakat bu ihtiyacın karşılanması ile muhakemenin sağlıklı ve hukuka uygun bir şekilde yürümesi arasındaki denge muhafaza edilmelidir.

Görölmekte olan bir ceza davasına şikayetçi olunduğı bildirilerek dahil olmaya katılma; bu davaya dahil olan kişilere de katılan denir. Kamu davasına katılan, kanunun katılan sıfatına sahip kişi için kabul ettiğı belirli hakları kullanma fırsatı yakalar¹³⁶. 1412 sayılı kanun döneminde “katılma” yerine “müdahale” terimi tercih edilmişti. Davaya müdahale eden yani katılan kişiye de “müdahil” deniyordu. CMUK döneminde, müdahil kişisel haklarını da talep edebilmekte idi. Sanığın cezalandırılmasını isteme hakkının yanı sıra maddi ve manevi zararlarının sanıktan

¹³⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 942.

¹³⁶ YCGK., E. 2011/11-294, K. 2012/64, T. 28.2.2012, www.lexpera.com.tr.

alınıp kendisine verilmesini de talep edebilirdi¹³⁷. 5271 sayılı CMK’da ise katılana maddi ve manevi zararlarının tazminini talep hakkı tanınmamıştır. Bu talepler hukuk mahkemelerinde açılacak hukuk davalarının konusunu oluşturur.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda kamu davasına katılma hakkına sahip olanlar “suçtan zarar gören her şahıs” ifadesi ile belirtilmekte idi. 1412 sayılı kanun döneminde, maddede belirtilen suçtan zarar gören kavramının kapsamıyla ilgili öğretilerde farklı görüşler vardı. Bazı yazarlar, bu kavramın ihtiyaca göre yorumlanması gereken bir kavram olduğunu, ceza muhakemesinin kamusalılığı ilkesi gereği ceza muhakemesinin devletçe yapılmasının asıl kural olduğunu, dolayısıyla kamu davasına katılmanın istisna olarak ele alınıp suçtan zarar gören kavramının dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmekte idi¹³⁸. Diğer görüş ise, suçun işlenmesiyle birlikte suçla korunan hukuksal yararın zedelendiğini, bu yararlar yakın ve haklı bir ilişkisi bulunan herkesin suçtan doğrudan zarar görmüş sayılacağını, bu nedenle maddede geçen suçtan zarar gören kavramının doğrudan ve dolaylı zarar görme şeklinde ayırma tabi tutulmaması gerektiğini savunmakta idi¹³⁹.

Kamu davasına katılmayı düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.237’de ise, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri kabul edilerek, kamu davasına katılabilecek kişiler daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat bu kavramlar tanımlanmış ya da sınırları belirlenmiş değildir¹⁴⁰. Kanun belirli kişilere davaya katılma hakkı vermiştir. Bunlar; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ve malen sorumlu olanlardır. Bu kişiler katılma talepleri

¹³⁷ Necla Aslan, “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, Mart-Nisan 1986, s. 68.

¹³⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 945, 946.

¹³⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 946.

¹⁴⁰ “Öğreti ve uygulamada kamu davasına katılma yetkisi bulunan kişinin “suçtan zarar görmesi” şartı aranmış, ancak kanunda “suçtan zarar gören” ve “mağdur” kavramlarının tanımı yapılmadığı gibi, zararın maddi ya da manevi olduğu hususu bir ayırma tabi tutulmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle konuya açıklık kazandırılırken öğretilerdeki görüşlerden de yararlanılarak, maddede katılma yetkisi kabul edilen, “mağdur”, “suçtan zarar gören” ve “malen sorumlu olan” kavramlarının, kamu davasına katılma hususundaki uygulamaya ışık tutacak biçimde tanımlanması gerekmektedir.” YCGK., E. 2013/599, K. 2014/190, T. 15.4.2014, www.lexpera.com.tr.

kabul edildiğinde “katılan” sıfatını alırlar¹⁴¹. Maddedeki “şikayetçi olduğunu bildirerek” şeklindeki ifade, şikayet kavramı teknik bir terim olduğundan yerinde olmamıştır. Söz konusu ifade şikayete bağlı suçları akla getirmektedir¹⁴². Fakat buradaki şikayet teknik anlamda şikayet olmadığından şikayete bağlı suçlar akla gelmemelidir¹⁴³. Bu ifade, katılma iradesini ortaya koyan her türlü beyan veya irade açıklaması olarak anlaşılmalıdır.

Burada suçtan zarar görenin kim olduğu ve zararın kapsamı ele alınmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda mağdur ve suçtan zarar gören kavramları belirli bir anlayış doğrultusunda kullanılmamıştır. Öğretideki bir görüşe göre, maddede mağdurun yanı sıra suçtan zarar görene de ayrıca yer verilmiş olması nedeniyle, buradaki suçtan zarar gören kavramını suçtan dolaylı şekilde zarar gören olarak anlamak gerekir¹⁴⁴.

Yargıtay, kamu davasına katılmada suçtan zarar gören kavramını dar yorumlamakta ve doğrudan zarar görme koşulunu aramaktadır¹⁴⁵. Dolaylı veya olası zararların davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir¹⁴⁶. Fakat, eski tarihli Yargıtay kararlarında aksi yönde uygulamalar görülmektedir¹⁴⁷. Yargıtay bir

¹⁴¹ YCGK., E. 2013/599, K. 2014/190, T. 15.4.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁴² Yurtcan, **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, s. 1255.

¹⁴³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 293.

¹⁴⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 943, 944.

¹⁴⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 237; Yargıtay 7. CD., E. 2018/8033, K. 2018/10496, T. 18.10.2018, www.kazanci.com; “Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram “suçtan doğrudan zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşıp uygulanmıştır.” YCGK., E. 2013/130, K. 2014/71, T. 18.2.2014; “Belediye başkanı ve çalışanları olan sanıkların görevi kötüye kullanma suçundan yargılandıkları davada müdahil sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmeleri söz konusu olmayan, belde halkından olmak dışında bir sıfatı bulunmayan müştekiler O.. T.. ve H.. K..’nun usulsüz olarak katılmalarına karar verilmesi hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden...” Yargıtay 5. CD., E. 2012/16196, K. 2014/3414, T. 27.3.2014; YCGK., E. 2000/156, K. 2000/164, T. 26.09.2000; YCGK., E. 1999/6-320, K. 2000/6, T. 01.02.2000, www.lexpera.com.tr.

¹⁴⁶ “Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı yasada açıklanmamış olmakla birlikte, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali” olarak anlaşıp uygulanmış, buna bağlı olarak dolaylı veya olası zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.” YCGK., E. 2011/8-263, K. 2012/118, T. 27.3.2012, www.lexpera.com.tr.

¹⁴⁷ “Maddenin 3207 sayılı Yasayla değişikliktan önceki şekline göre, suçtan zarar gören şahsın kamu davasına müdahale edebilmesi için, suçun hayata, sıhata, ırza, şahsi haklara ve mallara taalluk eden bir işlemi içermesi gerekmekteydi. 3207 sayılı Yasayla bu tahdit kaldırılmış ve işlenen herhangi bir suçtan dolayı suçtan zarar gören her şahsın tahkikatın her halinde müdahale yolu ile kamu davasına katılma olanağı getirilmiştir.

kararında, “Öldürenle uzun süreden beri bir arada yaşayan ve bu beraberlikten çocukları bulunan nikahsız eşi müşteki R.A.’ın kamu davası açıldıktan sonra vermiş olduğu 23.6.1986 günlü dilekçe ile müdahale isteğinde bulunduğu ve R.G.’in öldürülmesinden dolayı zarara uğramış olduğu gözetilmeden katılma isteğinin kabulü yerine 23.6.1986 günlü oturumda reddine karar verilmesi” nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir¹⁴⁸.

Tüzel kişilerin davaya katılmasında önemli bir husus bulunmaktadır. Tüzel kişiler de suçtan zarar gören olarak gerçek kişiler gibi davaya katılabilirler (CMK m.237). Burada değinilmesi gereken husus, özel bir kanunun düzenlemesi gereği bir tüzel kişinin davaya katılan olarak kabul edilmesidir. Bu durumda ilgili tüzel kişi suçtan zarar görmüş olup olmadığına bakılmaksızın katılan sıfatını kazanır. Örneğin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 162. maddesi uyarınca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen suçlara ilişkin davalarda, katılma talebiyle başvurmaları halinde başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanırlar. Buna ek olarak, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun davaya katılmayı düzenleyen 18. maddesi uyarınca ilgili gümrük idaresinin; 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 18. maddesi uyarınca Maliye Bakanlığı’nın katılan sıfatı alacağı örnek olarak gösterilebilir¹⁴⁹.

Bu bakımdan zararı dar olarak anlamamak gerekir. Olayın oluş ve akışından müşteki müdahilin dava konusu suçtan zarar gördüğü anlaşılmaktadır. Zira beraat hükmünden sonra müştekinin müfteri durumuna düşmesi ve bunun sonucu olarakta zarara uğraması doğaldır. Müşteki müdahil beraet hükmünü doğacak zararını önlemek amacıyla temyiz etmiş, sanığın suçlu olduğuna ilişkin kanıtları göstermiştir.” YCGK., E. 1982/226, K. 1982/276, T. 07.06.1982, www.lexpera.com.tr; “2828 sayılı Kanunun 3/b, 4/e, 9/b ve 30. madde hükümleri karşısında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün korunmaya muhtaç çocukları korumak, bakmak, iş veya meslek sahibi yapmak ve topluma yararlı kişiler olarak yetiştirmelerini sağlamakla görevli ve yükümlü bulunması nedeniyle suçtan doğrudan zarar gördüğü açık bulunduğu halde anılan kuruma bağlı Atabey 60. yıl S.... D.... Kız Yetiştirme Yurdu müdürü olduğu anlaşılan müşteki Sıddıka’nın mağdure hakkında koruma kararı olup olmadığı araştırılarak varlığı saptandığı takdirde müdahilliğine karar verilmesi gerekirken doğrudan bir zararı söz konusu olmadığından bahisle müdahale talebinin reddine karar verilip yazılı şekilde hüküm kurulması, Usul ve kanuna aykırı, müştekinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün sair yönleri incelenmeksizin CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 17.6.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 5. CD., E. 1998/2025, K. 1998/2581, T. 17.6.1998, www.kazanci.com.

¹⁴⁸ Yargıtay 1. CD., E. 1987/3298, K. 1987/3039, T. 14.9.1987, www.kazanci.com.

¹⁴⁹ Bkz. YCGK., E. 2013/599, K. 2014/190, T. 15.4.2014, www.lexpera.com.tr.

Görüldüğü üzere suçun mağduru katılan sıfatını alabileceği gibi, suçun mağduru dışında kalan bazı kişiler de katılan sıfatına sahip olabilirler. Bu kişiler suçtan zarar gören ve malen sorumludur. Her ne kadar bu kavramların sınırları kanunda açıklanmamışsa da bu kişilerin suçun mağduru dışında kalan kişiler de olabileceğinde şüphe yoktur. Dolayısıyla bir davada katılan olarak anılan kişi ile suçun mağduru her zaman aynı kişi değildir.

Katılan ile şikayetçi kavramları da karıştırılmamalıdır. Şikayet, şikayete bağlı suçlarda bir muhakeme şartı iken, kamu davasına katılma bir muhakeme şartı değildir. Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet şartı gerçekleşmeden failin yargılanıp hakkında hüküm verilmesi mümkün değildir. Yani şikayetçi ceza muhakemesini harekete geçirir. Buna karşın, kamu davasına katılan kişi ceza muhakemesini harekete geçirememektedir¹⁵⁰. Katılan, Cumhuriyet Savcısı tarafından açılmış kamu davasına bir süje olarak dahil olabilir. Kişinin kamu davasına katılmaması failin yargılanmasına ya da hakkında hüküm verilmesine engel olmaz.

E. Şikayetçi

Şikayetçi kavramı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda gündeme gelen bir kavramdır. Suçlar kamu düzenini ihlal ettiklerinden kamu davasının mecburiliği ilkesi gereği kural olarak re'sen (ex officio) soruşturulur ve kovuşturulur¹⁵¹. Bu tür suçlar re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlar (Offizialdelikte) olarak adlandırılır¹⁵².

Fakat bazı suçlar bakımından yetkili organların harekete geçebilmesi ve muhakemenin başlayabilmesi için ilgili kişinin şikayeti aranmıştır. Bunun temel nedeni, suçun haksızlık içeriğinin ceza muhakemesini re'sen harekete geçirecek kadar ağır olmaması, suçun toplumdan veya kamu düzeninden ziyade kişiyi ilgilendiren

¹⁵⁰ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 236.

¹⁵¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 379.

¹⁵² Kayıhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, İstanbul, Sebat Müessillik Yayıncılık, 1999, s. 37.

yönünün çok daha yoğun olmasıdır¹⁵³. Diğer bir sebep ise suçun soruşturulmasının ya da kovuşturulmasının mağdura daha fazla zarar verebilmesidir¹⁵⁴. Örneğin, cinsel saldırı suçunun temel şeklinin (TCK m.102/1), eşler arasında işlenen nitelikli cinsel saldırı suçunun (TCK m.102/3) veya cinsel taciz suçunun temel halinin (TCK m.105/1) takibi bu sebeple şikayete bağlı kılınmıştır. Bu tür suçlara soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar (Antragsdelikte) denir¹⁵⁵. Örneğin, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığının ihlali suçu gibi.

Şikayetçi, takibi şikayete bağlı suçlarda suçun mağdurunu ifade etmek için kullanılan bir kavramdır¹⁵⁶. Yani şikayete tabi bir suç işlendiğinde suçun mağduru şikayetçi sıfatını alır¹⁵⁷. Mağdurun şikayetçi sıfatını alabilmesi için şikayet hakkını kullanmış olması gerekir. Takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetçinin yetkili makamlara yaptığı, suçun takibi talebini içeren bildirimine ise şikayet denir¹⁵⁸.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarla ilgili hükümler hem TCK m.73'te hem de CMK m. 158'de düzenlenmiştir. Şikayetin hukuki niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler olmakla birlikte baskın görüş şikayetin bir ceza muhakemesi kurumu olduğudur¹⁵⁹. Maddenin ilk fıkrasındaki düzenlemeden şikayetin soruşturma ve kovuşturmanın başlayabilmesi için bir muhakeme şartı olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle şikayetçi kavramına kimlerin dahil olup olmadığının belirlenmesi son derece önemlidir. Şikayet hakkına sahip olanlar suçun mağduru veya suçtan zarar görenler olarak ifade edilmektedir¹⁶⁰. Fakat şikayet istisnai bir kurum olduğundan, şikayetçiyi ya da şikayet hakkı olan kişileri suçtan doğrudan doğruya zarar görenlerle yani mağdurla sınırlandırmak gerekir¹⁶¹. Suçtan dolayısıyla zarar gören kişilerin, örneğin mağdur yakınlarının ya da alacaklılarının şikayet hakkı

¹⁵³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 687; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁵⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 61; Özgenç, **a.g.e.**, s. 687; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 45; Fatih Selami Mahmutoglu, Serra Karadeniz, **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017, s. 1512; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁵⁵ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 37; Özgenç, **a.g.e.**, s. 686.

¹⁵⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 1233.

¹⁵⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 932.

¹⁵⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 61; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 44; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 96.

¹⁵⁹ Şahin, **a.g.e.**, s. 62; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 45.

¹⁶⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 688; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 383.

¹⁶¹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 98; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 383; Devrim Güngör, **5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 45.

yoktur¹⁶². Suçtan dolayı zarar görenler ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde şikayet hakkına sahip olabilirler¹⁶³. Örneğin, TCK m.131/2’de olduğu gibi.

Şikayet hakkına kimin sahip olduğu yani şikayetçinin kim olabileceği, madde metninde yoruma gerek olmayacak derecede açıkça ifade edilmiş değildir. TCK m.73/1’de şikayetçi, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse*” şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin şikayetten vazgeçme ile ilgili dördüncü ve yedinci fıkrasında ise “*şikayet hakkı olan kişi*” ve “*suçtan zarar gören kişi*” ifadeleri kullanılmıştır. Kanunda mağdur, suçtan zarar gören ve şikayetçi kavramlarının belirli bir anlayış içerisinde kullanılmadığı gözönünde bulundurulmalı¹⁶⁴; maddede suçtan zarar gören ibaresi geçtiğinden bahisle suçtan dolayı zarar görenin şikayet hakkına sahip olduğu sonucuna varılmamalıdır.

Suçun mağdurunun şikayetçi sıfatını almasında bir sorun bulunmamaktadır. Burada mağdur dışındaki suçtan zarar gören kişi ya da kişilerin şikayetçi sıfatını alıp alamayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁶⁵. Bu noktada suçtan zarar gören kavramının dar veya geniş anlaşılması konusu ele alınmalıdır. Şikayete bağlı suçlarda şikayetin bir muhakeme şartı olduğundan bahsetmiştik. Kanaatimizce, şikayet hakkı bağlamında suçtan zarar gören kavramını geniş yorumlamak, bazı suçların şikayete bağlı kılınmasının temelinde yatan anlayışa aykırılık teşkil edecektir. Bu tür suçlar kamu düzeninden ziyade mağdurun çıkarlarını ilgilendirdiğinden, soruşturulması ve kovuşturulması mümkün olduğunca mağdur dışındaki kişilerin iradelerine bırakılmamalı, şikayet hakkına sahip kişiler dar yorumlanmalıdır¹⁶⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki tüzel kişilerin de şikayet hakkı vardır. Tüzel kişi adına, tüzel kişiyi temsile yetkili kişiler şikayet hakkını kullanabilirler¹⁶⁷.

¹⁶² Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 383.

¹⁶³ Güngör, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁶⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁶⁵ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 932.

¹⁶⁶ Şahin, **a.g.e.**, s. 62; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 46.

¹⁶⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 65; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 46; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 99.

F. Malen Sorumlu

CMK m.2'ye göre malen sorumlu, yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddî ve malî sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi ifade etmektedir. Malen sorumlu, suç teşkil eden tipik fiili işlememekte ya da işlenmesine iştirak etmemekte ise de verilecek hükümden etkilenecek kişidir¹⁶⁸. Örneğin, bir otomobilin üzerine tescilli olduğu kişi, bu otomobille başkası tarafından işlenen suçlarda malen sorumludur. Trafik kazalarında zararı karşılamakla yükümlü olan sigorta şirketi de malen sorumludur¹⁶⁹.

Malen sorumlu, kamu davasına katılma hakkına sahip olan kişilerdendir. Sanığın mahkum olmasında bir menfaati bulunmayan malen sorumlu, sanığın yanında kamu davasına katılacağından, sanıktan şikayetçi olduğunu belirterek kamu davasına katılamaz¹⁷⁰.

III. TARİHİ GELİŞİM

A. Genel Olarak

İnsanlar birbirleriyle etkileşim içerisinde yaşayan varlıklardır. Bu etkileşim sırasında bazı uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmazdır. Bu uyuşmazlıkların çözümü ve insanların etkileşim halinde bir arada yaşamaya devam edebilmeleri herkes için geçerli olan bazı kuralların varlığıyla mümkündür. İnsanları toplum olarak birarada tutan, hukukun varlığıdır.

Hukuk ile insanların güvenli ve huzurlu bir toplumda yaşayabilmesi birbirinden ayrılmaz kavramlardır. Toplumun olduğu yerde hukuk olmak zorundadır. Hukuk, toplum olarak yaşamının hem şartı hem de kaçınılmaz bir sonucudur. Fakat hukukun olduğu her yerde haksızlığın olmadığını söyleyebilmek de mümkün değildir. Çünkü insan fitrat olarak daima yanlış yapmaya meyyal bir varlıktır. İnsanlar her

¹⁶⁸ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 551.

¹⁶⁹ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 551.

¹⁷⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 191; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 551.

zaman kendilerine hukuk düzeni tarafından konulan sınırlar içerisinde kalmazlar. Böyle durumlar için hukuk bazı yaptırımlar ihdas eder. Bu yaptırımlar çeşitli hukuk dallarında farklı şekillerde düzenlenir. Örneğin medeni hukukta haksız fiil karşılığında tazminat adıyla bir yaptırım öngörülürken; ceza hukukunda, suç teşkil eden fiillere karşı “ceza” yaptırımını öngörülür.

Tarihsel açıdan bakıldığında, eski medeniyetlerde günümüzdeki anlamda mağdur haklarının örnekleriyle karşılaşmak zordur. Günümüzde suçlar devletin yetkili makamlarınca takip edilse de asırlar öncesinde failin suçlanması ve işlendiği iddia edilen suçun takip edilmesi bakımından mağdurun kilit bir rolü bulunmaktaydı. Hatta otoritesini tam anlamıyla sağlamış ve tüm erkleri elinde bulunduran bir devletin bulunmadığı topluluklarda failin cezalandırılması da mağdura kalmıştı. Tarihte mağdur hakkı ya da mağdurun lehine olduğu düşünülen uygulamalar, genellikle faili cezalandırıcı nitelikteki uygulamalar olarak görülmüştü. Bu bağlamda mağdur haklarının çoğunlukla cezalarla ilişkili olduğu görülmektedir. Bu durum elbette ceza adalet sisteminin ve muhakeme hukukunun gelişmişliği ile doğrudan ilgilidir. Ceza adalet sistemi hem hukuk kuralları açısından hem de yargı teşkilatı bakımından geliştikçe mağdur hakları da doğru orantıda gelişmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesinin günümüzdeki gibi gelişmediği eski medeniyetlerde mağdur haklarının da günümüzdeki gibi gelişmesi beklenemez. Fakat belirtmek gerekir ki eski hukuk sistemlerinde ceza adalet anlayışı çoğunlukla mağdur etrafında toplanmış ve mağdurun zararını gidermeye yönelik uygulamalar içermekte idi¹⁷¹.

Bu başlıkta, suç mağdurunun bazı hukuk düzenlerindeki konumunu anlamaya çalışacağız. Buradaki amacımız, günümüzdeki mağdur haklarıyla değineceğimiz hukuk düzenlerindeki mağdur haklarını karşılaştırmak değildir. Böyle bir karşılaştırmanın doğru ve sağlıklı olmadığını düşünüyoruz.

¹⁷¹ Duygun Yarsuvat, “Suç Siyaseti Ve Mağdurun Korunması”, **İnan Kırac’a Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 334.

B. Hammurabi Kanunlarında Mağdur

Hammurabi Kanunları uyarınca suçların karşılığı olarak genel itibariyle kısas cezası uygulanıyordu. Suçun mağdurunun kısas hakkı vardı. Kan gütme ve diyet gibi usullere yer verilmemekte idi. Bir kişiyi öldüren ölüm cezasına çarptırılır; bir kişinin gözünü çıkaranın gözü çıkarılırdı. Fakat kastın bulunmaması halinde mağdura tazminat ödenirdi¹⁷².

Hırsızlık suçunun failinin bulunamaması halinde, suçun işlendiği yerin yöneticisi suçun mağdurunun zararını ödemek zorundaydı. Suçun işlenmesi sırasında suçun mağduru ölmüş ise suçtan zarar gören olarak mağdurun aile ve akrabasına belirli bir miktar para verilirdi¹⁷³.

C. Roma Hukuku'nda Mağdur

1. Genel olarak

Roma hukuku, Roma İmparatorluğu ile eşdeğer çok uzun ve eski bir tarihe sahiptir. İmparatorluğun M.Ö. 754'te kurulup M.S. 565'te sona erdiği kabul edilmektedir. Bu uzun süreç içerisinde Krallık, Cumhuriyet, Principatus ve Dominatus olmak üzere dört dönem yaşanmıştır¹⁷⁴. İmparatorluğun çeşitli dönemler geçirmesi gibi, hukuk da dönemlere ve imparatorlara göre önemli değişikliklere maruz kalmıştır. Dolayısıyla hukuk alanında bir yeknesaklıktan bahsetmek mümkün değildir¹⁷⁵. Bu değişiklikler mağdur açısından da kendini göstermiştir. Roma hukukunda M.S. 2. yüzyıla kadar sistemli bir ceza hukukundan ya da ceza yargısından bahsetmek de zordur¹⁷⁶.

¹⁷² Recai G. Okandan, **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1951, s. 144.

¹⁷³ Okandan, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁷⁴ Akdemir, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁷⁵ Halide Gökçe Türkoğlu, **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 58; Kadir Gürten, **Roma Hukuku'nda Crimen Kavramı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 85.

¹⁷⁶ Gürten, **a.g.e.**, s. 15.

Roma ceza hukukunun diğer hukuk dallarına kıyasla önemli bir ilerleme kaydedemediği, çeşitli kanunlar ve değişiklikler yapılsa da ceza hukuku alanında diğer hukuk dallarına göre geri kaldığı ileri sürülmektedir¹⁷⁷.

Roma İmparatorluğu'nun ilk dönemlerinde, devlet tam olarak gelişmemiş olduğu gibi hukuk da gelişmemiştir. Dolayısıyla, yargılama genellikle mağdurun çabalarıyla gerçekleşmektedir¹⁷⁸. Haklı olduğunu iddia eden her fert kendisi harekete geçmekte ve hakkını almaya çalışmaktadır¹⁷⁹.

Roma hukukunda suçlar kamu düzenini bozup bozmamasına göre ikiye ayrılır. Kamu düzenini bozan suçlar kamu suçları (*delictum publicum*), kamu düzenini bozmayan suçlar ise özel suçlar (*delictum privatum*) olarak adlandırılır¹⁸⁰. Kişilere karşı işlenen suçların kamu düzenini bozmadığı, doğrudan doğruya mağduru ilgilendirdiği anlayışının sonucu olarak failin cezalandırılmasında ıslah, topluma yeniden kazandırma gibi düşünceler değil, mağduriyetin giderilmesi, mağdurun intikamının alınması anlayışı hâkim olmuştur¹⁸¹. Hatta On İki Levha Kanunu'nda birçok fiilin suç olarak kabul edilmesinin sebebi bu fiillerin sosyal düzeni bozması ve topluma zarar vermesi değildir. İstisnaları olmakla birlikte, bu fiillerin suç olarak düzenlenme nedeni mağdurların zararlarının giderilmesidir. Bu anlayışın sonucu olarak da kısas ve şahsi intikam gibi uygulamalar mevcuttur¹⁸².

Devlet tarafından cezalandırılan suçlar ise devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar ve hâkim sınıfının (*patricius* sınıfı) menfaatlerine karşı işlenen suçlardır¹⁸³. Bu suçları vatan hainliği, isyana teşvik, haraç kesme, zimmet, seçimlere fesat karıştırma, yasadışı işler yürütme veya müdahil olma, sahte para basma ve umuma ait gıda tedarikine karşı işlenen suçlar olarak sıralayabiliriz¹⁸⁴. Tüm toplumun mağdur olarak

¹⁷⁷ Okandan, **a.g.e.**, s. 456.

¹⁷⁸ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 171.

¹⁷⁹ Okandan, **a.g.e.**, s. 502.

¹⁸⁰ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁸¹ Akdemir, **a.g.e.**, s. 50; Gürten, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁸² Okandan, **a.g.e.**, s. 458, 459.

¹⁸³ Adam Wilinski, "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Çeviren: Belgin Erdoğan, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983, s. 330.

¹⁸⁴ Kadir Gürten, "Roma'da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2017, s. 56.

görüldüğü bu suçların devlete karşı işlendiği kabul edilmiştir. Roma’da her vatandaşın devleti temsil ettiği ve savcı rolü oynadığı kabul edildiğinden, bu suçlarda her vatandaşın kovuşturmayı talep etme hakkı bulunmaktadır¹⁸⁵. Hatta bu suçlardan mahkum edilen suçluların herhangi bir Roma vatandaşı tarafından cezalandırılması mümkündür¹⁸⁶.

İlk dönemlerde, kişilere karşı işlenen suçların çoğunun toplumu ilgilendirmediği kabul edildiğinden, kovuşturma için mağdurun şikayette bulunması, suçluyu bizzat kendisinin bulup cezalandırması (kovuşturmayı mağdurun yapması) veya kendisinin belirleyeceği bedel karşılığı intikam almaktan vazgeçmesi gibi yöntemlere başvuruluyordu¹⁸⁷. Bu dönemde kişiler, haklarını korumak ve kendilerine yapılan haksız saldırılara karşılık vermek ve haklarını almak (ihkak-ı hak) için kendi imkanlarıyla mücadele etmek zorundaydı¹⁸⁸. Mağdur veya ailesi güçleri yeterse suçluyu yakalayıp cezalandırabiliyorlardı. Fakat bu yöntemin hiçbir şekle ve şarta tabi olmadığı söylenemez. İhkak-ı hak yoluna başvuran kişilerin teamül haline gelmiş olan bazı kurallara uymaları gerekirdi¹⁸⁹. Bu döneme şahsi intikam devri de denilmektedir¹⁹⁰. Roma hukukunda ceza hukukunun, özel hukukun bir dalı olarak görülmesinin altında bu anlayış yatmaktadır. Kişilere karşı işlenen suçlar, adeta bir özel hukuk ilişkisi gibi değerlendirilmiştir.

Ancak şahsi intikam veya ihkak-ı hak yöntemleri kan davalarına, arkası kesilmeyen karışıklıklara ve intikam duygularına sebep olduğundan, devlet bu uyuşmazlıklara müdahale etme ihtiyacı duymuştur. İlk olarak, mağdur veya yakınlarının faile uygulayabilecekleri karşılığın sınırı belirlendi. Mağdur veya yakınları faile karşı orantılı bir şekilde kısas uygulayabiliyorlardı. Fakat bunun sınırını mağdura veya yakınlarına bırakmak meseleyi çözemediğinden, hakem usulü uygulanmaya başlandı. Mağdur ve fail üçüncü kişiyi hakem olarak seçip, uyuşmazlığı

¹⁸⁵ Akdemir, **a.g.e.**, s. 50; Gürten, **Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı**, s. 7.

¹⁸⁶ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁸⁷ Okandan, **a.g.e.**, s. 479; Akdemir, **a.g.e.**, s. 50; Gürten, **a.g.e.**, s. 85.

¹⁸⁸ Gürten, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁸⁹ Okandan, **a.g.e.**, s. 520.

¹⁹⁰ Paul Koschaker, Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 22; Okandan, **a.g.e.**, s. 479.

özmesi konusunda anlaşıyorlardı. Fakat hakemin kararı devlet otoritesine dayanmadığından, taraflardan birinin karara uymaması durumunda devreye yine güç giriyordu. Bu sisteme “ihtiyari tahkim” denilmiştir¹⁹¹. Daha sonra devlet otoritesinin güçlenmesiyle artık tarafların hakemin kararına uymak zorunda oldukları “zorunlu tahkim” sistemi getirilmiştir¹⁹².

Roma Hukuku’nda hususi intikam (hususî adalet), malî uzlaşma ve cezalandırma hakkının sadece devlete ait olmasına dair uygulamaların izlerine rastlamak mümkündür. On İki Levha Kanunları zamanında dahi bahsettiğimiz bu üç uygulamanın izleri vardır. Hatta On İki Levha Kanunları’nda intikam yoluna dahi izin veriliyordu¹⁹³. Yaralama suçunun mağduru ya hususî intikam yoluyla failin vücuduna karşı aynı fiilî işler (kisas) ya da faille bir sözleşme yaparak (uzlaşma) bir mal veya bedel karşılığında intikam hakkından vazgeçerdi. Daha sonraları, kişilere karşı suçlarda malî uzlaşma usulü zorunlu kılınmıştır. Fakat, Roma ceza hukuku en gelişmiş devrinde dahi muhakemenin kamusalılığı ve cezalandırmanın münhasıran devlete ait olması seviyesine ulaşamamıştır¹⁹⁴.

2. Bazı suç tiplerinde mağdur

Roma hukukunda eski zamanlarından beri kamu suçları (*crimina*) ve haksız fiil (*delicta*) ayrımı olsa da bu net bir ayrım değildir ve eski Roma hukukunda *crimina*’nın kapsamı dardır¹⁹⁵. Günümüz hukuk sistemlerinde ceza hukuku kapsamında devlet tarafından kovuşturulan suçların çoğu, Roma’da devlet tarafından kovuşturulmamıştır. Bu suçlar işlendiğinde, mağdur kendi çabasıyla intikamını almaya çalışmıştır¹⁹⁶.

Çağdaş hukukta, özel hukukun konusu olarak kabul edilen ve haksız fiil sayılan bazı fiiller, Roma hukukunda suç sayılmış ve zarar görene ceza davası niteliğinde bazı

¹⁹¹ Gürten, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁹² Gürten, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁹³ Sadri Maksudi Arsal, **Umumi Hukuk Tarihi**, 3. bs., İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1948, s. 276.

¹⁹⁴ Arsal, **a.g.e.**, s. 277.

¹⁹⁵ Wilinski, **a.g.e.**, s. 329; Gürten, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁹⁶ Wilinski, **a.g.e.**, s. 329.

davaları açma hakkı tanınmıştır¹⁹⁷. Suç ve haksız fiil ayrımı tam olarak yapılamadığından, çağdaş hukukta tazminat davası olarak görülen bazı davalar, Roma hukukunda ceza davası olarak görülmüştür¹⁹⁸.

a. Adam öldürme (*homicidium*)

Roma hukukunda kişilere karşı işlenen suçların başında adam öldürme gelir. Önceleri, öldürülen kişinin Roma vatandaşı olma şartı aranmıştır. Çünkü Roma’da köleler kişi olarak değil, eşya olarak görüldüğünden, kölelerin öldürülmesi durumunda mala zarar verme suçu açısından değerlendirme yapılıyordu¹⁹⁹. On İki Levha Kanunu’nda da durum bu şekilde idi. Sulla zamanında getirilen bir kanunla bu durum değiştirilmiş, mağdurun bir köle olması durumunda da adam öldürme suçunun işlenmiş olacağı kabul edilmiştir²⁰⁰.

Cumhuriyet Dönemi’nin sonlarına kadar, bir ailenin (*familia*) içinde gerçekleşmeyen adam öldürme suçlarında, mağdurun ailesi ceza davası açarak failin kendilerine teslim edilmesini sağlayabilmekteydi. Aile içinde gerçekleşen adam öldürme suçlarında ise faili cezalandırma yetkisi *pater familias*’a (aile babası) aitti²⁰¹.

Adam öldürme suçlarında şikayet hakkı her erkek Roma vatandaşı ve mağdurun hısımlarına tanınmıştı²⁰². Adam öldürme suçu, bir kadının ebeveynlerine, çocuklarına veya tabi olduğu ailenin mensuplarına karşı işlenmişse, kadının da şikayet hakkı bulunmaktaydı²⁰³.

b. Yaralama (*Iniuria*)

¹⁹⁷ Gürten, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁹⁸ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁹⁹ Okandan, **a.g.e.**, s. 479; Gürten, **a.g.e.**, s. 86.

²⁰⁰ Okandan, **a.g.e.**, s. 479.

²⁰¹ Gürten, **a.g.e.**, s. 86.

²⁰² Gürten, **a.g.e.**, s. 94.

²⁰³ Gürten, **a.g.e.**, s. 94.

Roma hukukunun ilk dönemlerinde, yaralama suçları söz konusu olduğunda, kısas (*talio esto*) cezası uygulanırdı. Sonraki dönemlerde fail ile mağdurun belli bir miktar paranın (diyet) ödenmesi karşılığında uzlaşması mümkün hale gelmişti. Aksi halde ceza olarak kısas cezası uygulanırdı²⁰⁴. Devletin gelişmeye başlaması ve yargılama gücünü eline almasıyla, kısas bazı istisnalar dışında kaldırılıp, zorunlu diyet uygulaması getirilmiştir²⁰⁵.

On İki Levha Kanunu'nda yaralama fiillerine karşı kısas ve diyet cezaları öngörülse de daha sonraki dönemlerde, mağdura zararın doğmasından itibaren bir yıl içerisinde başvurabileceği, ceza davası niteliğinde olan *actio iniuriarum* açma hakkı tanınmıştır. Bu dava sonunda fail *infamis*²⁰⁶ ilan edilebilirdi²⁰⁷.

c. Hırsızlık (*Furtum*)

Roma hukukunda hırsızlık suçu, zimmet, görevi kötüye kullanma, dolandırıcılık ve başkasının malından kötü niyetle yararlanma gibi günümüzde ayrı suç tipleri olarak düzenlenen suçları da kapsayan bir şekilde geniş kapsamlı bir suç ifade etmektedir²⁰⁸. Hırsızlık suçu, suçtan zarar gören kişinin talebiyle takibi mümkün olan ve tamamen özel hukuk kuralları çerçevesinde muhakeme edilen bir suç türü olarak kabul edilmiştir²⁰⁹.

Hırsızlık suçunu işleyen kişiye karşı, bir ceza davası olan *actio furti* açılırdı. Bu dava ilk dönemlerde sadece malın maliki tarafından açılabilirken, sonraki dönemlerde malın çalınmamasında menfaati olan herkes tarafından açılabilirdi kabul

²⁰⁴ Okandan, **a.g.e.**, s. 481; Akdemir, **a.g.e.**, s. 51; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 32.

²⁰⁵ Gürten, **a.g.e.**, s. 98.

²⁰⁶ Şerefsizlik ya da kötü şöhret anlamına gelen *infamia* kavramı, bir kişinin toplumda sahip olduğu saygınlığını yitirmesi anlamına gelmektedir. *Infamis* olarak ilan edilen kişilerin kamu hukuku ve özel hukuktaki bazı hakları kısıtlanmaktadır. Örneğin, *infamis*'ler kamu hizmetlerinden yoksun bırakılma, seçme ve seçilme hakkını kaybetme, mahkemede kendi adına dava açma veya başkasını temsil etme haklarından yoksun kalırlar. Bkz. Gökçe Türkoğlu Özdemir, **Roma Hukukunda Infamia (Şerefsizlik)**, Ankara, Seçkin, 2008, s. 17, 18.

²⁰⁷ Gürten, **a.g.e.**, s. 101.

²⁰⁸ Gürten, **a.g.e.**, s. 51.

²⁰⁹ Okandan, **a.g.e.**, s. 484.

edilmişti²¹⁰. Bu kişilere malın maliki, malın iyiniyetli zilyedi, mal üzerinde intifa hakkına sahip olan kişi veya mal üzerinde rehin hakkına sahip olan alacaklı kişi örnek olarak verilebilir²¹¹.

Hırsızın suçüstü yakalanmasıyla sonradan yakalanması arasında fark vardı²¹². On İki Levha Kanunu'na göre, hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi ve hırsızın suçüstü yakalanması halinde mal sahibi yani suçun mağduru hırsızı öldürerek cezalandırabilirdi. Suçun gündüz işlenmesi ve hırsızın kendisini silahla koruması halinde ise mağdur bağırarak komşularından yardım istedikten sonra hırsızı yakalarsa, onu öldürebilmekteydi. Hırsız sonradan yakalanırsa, mağdura teslim edilirdi. Mağdur isterse hırsızı köle olarak kullanabilirdi. Ancak sonraki dönemlerde suçüstü yakalanan hırsıza verilen cezanın çok ağır olduğu kabul edilerek, çaldığı şeyin dört katını ödeme cezası verilmeye başlanmıştır. Hırsız suçüstü yakalanamamış ise çaldığı şeyin iki katını ödemeye mahkum edilmiştir²¹³.

d. Hakaret

Hakaret suçlarında mağdurun kim olduğu ve sosyal statüsü büyük önem taşımaktaydı. Mağdurun kimliği yargı organları tarafından kendisine dava hakkı verilmesinde etkiliydi. Mesela, köle tarafından hür bir insana ya da çocuk tarafından babasına karşı işlenen hakaret suçu ağır nitelikte kabul edilerek mağdura muhakkak dava hakkı tanınırdı. Hakaret suçunun söz konusu olduğu diğer durumlarda ise mağdura dava hakkı tanıyıp tanımama konusunda yargı organları tam bir takdir yetkisine sahipti²¹⁴.

e. Yağma (*Rapina*)

²¹⁰ Gürten, **a.g.e.**, s. 53.

²¹¹ Okandan, **a.g.e.**, s. 484.

²¹² Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 27; Akdemir, **a.g.e.**, s. 51.

²¹³ Okandan, **a.g.e.**, s. 485, 486; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 27,28; Gürten, **a.g.e.**, s. 52.

²¹⁴ Okandan, **a.g.e.**, s. 483.

Yağma, bir taşınır malın zor kullanılarak malikinden alınmasıdır²¹⁵. Yağma suçuna maruz kalan mağdur, *actio vi bonorum raptorum* ile suçun işlendiği sene dava açarsa malın değerinin dört katını, bir yıl sonra dava açarsa bir katını talep edebilirdi²¹⁶.

f. Hile (Dolus)

Hile, bir kişinin kandırılarak, gerçeği bilseydi yapmayacağı bir işlemi yapmasını sağlama anlamına gelir. Bu durumda mağdura bir ceza davası olan *actio doli* açma imkanı verilmiştir. Bu yetki ikincil derecede bir haktır. *Restitutio in integrum* (eski hale getirme) gibi başka hukuki yolların bulunmadığı durumlarda söz konusu olur. *Actio doli* ile mağdur, zararının dört katını talep edebilirdi²¹⁷.

g. Tehdit (Metus)

Tehdit altında bir hukuki işlem yapmaya zorlanan kişi *actio quod metus causa* açabilirdi. Bu bir hukuk davası değil, ceza davasıdır ve uğranılan zararın dört mislinin mağdura nakden verilmesini sağlardı²¹⁸.

²¹⁵ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

²¹⁶ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 29.

²¹⁷ Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 63; Gürten, **a.g.e.**, s. 69.

²¹⁸ Koschaker, Ayiter, **a.g.e.**, s. 63; Türkoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Gürten, **a.g.e.**, s. 72.

D. Türk Hukuku'nda Mağdur

1. İslam'ın Kabulü Öncesi

İslamiyet öncesi Türk hukuku ayrıntılı şekilde bilinmemektedir. Edinilen bilgiler genellikle Çin kaynaklarına dayanmaktadır²¹⁹. Bu sebeple mağdurların hukuki durumları ile ilgili ayrıntılı bilgiye ulaşmak güçtür.

Eski Türk devletlerinde cezalandırmanın amacı mağdurdan ziyade toplumun korunmasıdır²²⁰. Suçlar ağır ve hafif suçlar olarak sınıflandırılmıştır. Adam öldürme, evli kadının ırzına geçme, başkasına kılıç çekme ve savaşta gevşeklik gösterme gibi ağır suç olarak kabul edilen suçların cezası ölümdür. Hafif suçların cezası ise genelde mali cezalardır²²¹. Suçluyu cezalandırma yetkisi, ilk kez Göktürk Devleti'nde mağdur ve yakınlarından alınarak, devlete ait sayılmıştır²²². Böylece, mağdur ve yakınlarının intikam alma usulüne son verilmiş, cezalandırma yetkisi devlet egemenliği altına alınmıştır²²³. Fakat, fail yerine failin yakınlarını cezalandırma uygulamasının mevcut olduğu görülmektedir²²⁴.

Göktürklerde ölüm cezalarının yanı sıra mağdurun zararının giderilmesine yönelik tazminat cezaları da bulunmaktadır. Örneğin, mağdurun bir yerinin kırılmasına sebep olan yaralama suçunda fail mağdura tazminat olarak atını verirdi. Fail eğer mağdurun gözünü çıkarmışsa mağdura gözün tazminatıyla birlikte kızını da verirdi. Cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olan bu cezayla, mağdura hayatını devam ettirebilmesi için bir yardımcı verilmek istendiği söylenmektedir²²⁵. Hırsızlık suçunda ise çalınan malın on mislinin geri ödenmesi gerekmekteydi²²⁶.

²¹⁹ Halil Cin, Gül Akyılmaz, **Türk Hukuk Tarihi**, 9. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2017, s. 30.

²²⁰ Avcı, **Türk Hukuk Tarihi**, s. 17.

²²¹ İlhan Akbulut, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş, 2018, s. 42.

²²² Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 30; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 15.

²²³ Avcı, **a.g.e.**, s. 17; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 15.

²²⁴ Avcı, **a.g.e.**, s. 17; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 15.

²²⁵ Halil Cin, Ahmet Akgündüz, **Türk Hukuk Tarihi**, Cilt: 1, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1989, s. 43; Avcı, **a.g.e.**, s. 17.

²²⁶ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 43.

Eski Türklerde bir mahallede bir kimsenin malı çalınırsa o mahallede ikamet eden diğer kişiler mağdurun zararını tazminle yükümlü tutulurdu²²⁷. Bu yöntem mağdurun zararının doğrudan giderilmesine bir örnektir.

Suçun delilleri otuz yıl boyunca saklanırdı. Deliller gerekli görülen hallerde *suçlunun* yakınlarına gösterilirdi²²⁸.

2. İslam'ın Kabulü Sonrası

a. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı hukukunun temeli Şer'i hukuktur. İslam hukukunda mağdur, şahsına, malına veya herhangi bir meşru hakkına karşı suç işlenen kişidir²²⁹. Kanun koyucu mağdur vasfına sahip olmak için kriter koymamış, suçluda aradığı idrak ve ihtiyar şartını aramamıştır²³⁰. Mağdur için gereken tek şart, suçun konusuna sahip olmaya ehil olması, yani hak sahibi olmasıdır. Hak sahibi olmada ise idrak ve ihtiyar aranmamıştır²³¹. Yani mağdurun akli melekeleri yerinde bir kimse olup olmaması değil, hakkın sahibi olup olmaması önem taşımaktadır. Mağdur gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Bir vakıf veya devlet malının çalınması durumunda mağdur vakıf veya devlettir²³².

İslam hukukunda, hukuk davaları ile ceza davaları arasında kesin bir ayrım yoktur. Ceza davasında davacı ve davalı olmak üzere taraflar vardır. Davacı (mağdur) iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Hâkim, davacının (mağdurun) getirdiği delillere göre karar verir²³³.

²²⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 20.

²²⁸ Cin, Akgündüz, **a.g.e.**, s. 34.

²²⁹ Abdulkadir Udeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Çeviren: Ali Şafak, Cilt: 1, İstanbul, Kayıhan Yayınları, 2012, s. 419.

²³⁰ Udeh, **a.g.e.**, s. 419.

²³¹ Udeh, **a.g.e.**, s. 420.

²³² Udeh, **a.g.e.**, s. 420.

²³³ Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004, s. 111, 114; Nevin Ünal Özkorkut, **Osmanlı Hukuku'nda Müdde-i Umumilik**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 46, 47.

İslam hukuku suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine büyük önem vermiş, bazı hallerde mağduriyetin giderilmesini yaptırım olarak kabul etmiştir²³⁴. Yaralama suçunda mağdurun tedavi giderlerini fail tazmin etmelidir. Mağdur işinden geri kalmış ve kayıp yaşamış ise mağdurun nafakasını fail ödemelidir²³⁵.

İslam hukukunda mağdura tanınan en önemli hakkın kısas veya diyeti talep etme hakkı ve kısas veya diyet cezasını gerektiren fiili işlemiş olan suçluyu affetme hakkı olduğu söylenebilir²³⁶. Ta'zir suçları bakımından da mağdurun suçluyu affetme yetkisi vardır. Bu yetki, suçun mağdurun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir hakkına zararı oranındadır. Fakat ta'zir suçlarında mağdur, suçluyu affetse de ceza tamamen ortadan kalkmaz, sadece hafifletilmesi mümkün olur²³⁷. Had suçlarında mağdur, devlet başkanı ya da hâkimin suçluyu affetmesi mümkün değildir²³⁸. Had suçlarında failin mağdura uzlaşma bedeli ödemesi sebepsiz zenginleşme teşkil eder²³⁹.

Kisas suçları mağdurun şikayeti üzerine kovuşturulur. İslam hukukunda kısas suçları bakımından zamanaşımı bulunmamaktadır²⁴⁰. Osmanlı hukukunda ise zamanaşımı süreleri mevcuttu. Kisas ve diyet suçlarıyla ilgili davalarda zamanaşımı süresi on beş sene idi²⁴¹.

Şikayet edecek kimse yoksa kovuşturma devlet tarafından yapılır. Mağdur veya yakınlarının suçluyu affetmesi veya diyet talep etmeleri durumunda suçlu serbest bırakılmaz. Devlet genel kovuşturma yetkisiyle suçluyu ta'ziren cezalandırır²⁴². Mağdur veya kısası talep etmeye yetkili olan velisi mahkemece hüküm verilmeden

²³⁴ Özbek, **a.g.e.**, s. 251.

²³⁵ Mustafa Avcı, **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Atlas Akademi, 2017, s. 270, 271.

²³⁶ Kisas, İslam ceza hukukunda suç ile cezası arasında eşitlik esasına dayanan bir yaptırımdır. Yani suçlunun, işlediği fiilin aynısı (misil) ile cezalandırılmasıdır. Diyet ise öldürme ve yaralama suçlarında mağdura ya da varislerine bedel olarak ödenmesi gereken, miktarı Şer'an belirlenmiş para veya maldır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Udeh, **a.g.e.**, s. 675; Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları**, 2. bs., İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2015, s. 169; Ali Bardakoğlu, "Diyet", **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1994, s. 473.

²³⁷ Udeh, **a.g.e.**, s. 112.

²³⁸ Had cezasını gerektiren suçlar şunlardır: Zina, zina iftirası, içki içmek, hırsızlık, yağma ve yol kesme, dinden dönmek (irtidad), devlete isyan (bağy). Ta'zir cezaları ise, Kuran veya Sünnet ile düzenlenmemiş, had ve kısas suçları dışında kalan, devlet başkanı veya yetkili kişiler tarafından İslam'ın genel kaidelerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenebilen suçlara verilen cezalardır.

²³⁹ Avcı, **a.g.e.**, s. 240.

²⁴⁰ Avcı, **a.g.e.**, s. 21.

²⁴¹ Akman, **a.g.e.**, s. 115.

²⁴² Akman, **a.g.e.**, s. 25, 28; Özkorkut, **a.g.e.**, s. 52.

kıyası yerine getiremez. Bu durumda mahkeme daha sonra kıyasa hükmetse de mağdur veya velisi ta'zir cezasıyla cezalandırılır²⁴³.

Kıyas hem öldürme hem de yaralama suçlarında uygulanır²⁴⁴. Yaralama suçunda kıyası isteme hakkı doğrudan mağdura aittir²⁴⁵. Öldürme suçunda ise failin kıyas edilmesini talep etme hakkı maktulün velisine (suçtan zarar gören) aittir²⁴⁶. Velinin kim olduğu konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Genel görüşe göre, kıyas talep etme hakkına sahip veli, maktulün öldürüldüğü andaki varisleridir²⁴⁷.

İslam Hukuku'nda kural olarak mağdurun suçluyu affetme hakkı yoktur. Bu kuralın istisnası ise kıyas ve diyet gerektiren suçlardır²⁴⁸. Kıyas talep etme hakkına sahip kişilerin (mağdur ve varislerinin) suçluyu affetme hakkı da vardır²⁴⁹. Bu hak, Kuran ve Sünnet ile sabittir²⁵⁰. Mağdur, suçluyu karşılıksız ya da diyet karşılığında affedebilir²⁵¹. Bu suçlar Allah hakkından çok kul hakkının ağır bastığı suçlardır. Kıyas suçlarında mağdurun infazın tamamlanmasına kadar kıyas hakkından vazgeçmesi mümkündür. Bu nedenle kıyas hakkı olanların, infazın gerçekleştiği yerde hazır bulunmaları gerekir²⁵².

Osmanlı ceza hukuku, İslam ceza hukuku ile büyük ölçüde benzerdir. Ancak Osmanlı hukukunda Şer'i hukukun yanı sıra “örfi hukuk” da uygulanmıştır²⁵³. Osmanlı kanunnameleri ile birçok ta'zir cezası düzenlenmiştir²⁵⁴. Fakat bundan dolayı

²⁴³ Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukuku'nda Suç ve Ceza**, Çeviren: İbrahim Tüfekçi, Cilt: 2, İstanbul, Kitabevi, 1994, s. 475; Akşit, **a.g.e.**, s. 57; Avcı, **a.g.e.**, s. 9.

²⁴⁴ Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 312 vd.

²⁴⁵ Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 465.

²⁴⁶ Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 466.

²⁴⁷ Ebu Zehra, **a.g.e.**, s. 466.

²⁴⁸ Udeh, **a.g.e.**, s. 677.

²⁴⁹ Kasten adam öldürme suçunda mağdurun (maktulün) varisleri veya bunlardan sadece birisi kıyastan vazgeçerse kıyas düşer. Bu durumda suçlu diyet öder. Bkz. Cin, Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 265.

²⁵⁰ Bkz. Bakara Suresi, 2/178; Maide Suresi, 5/45.

²⁵¹ Udeh, **a.g.e.**, s. 677; Müçtehidlerin görüşleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. Abdulkadir Udeh, **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Çeviren: Ali Şafak, Cilt: 2, İstanbul, Kayıhan Yayınları, 2012, s. 191 vd.

²⁵² Avcı, **a.g.e.**, s. 19.

²⁵³ Özkorkut, **a.g.e.**, s. 67; Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s. 9.

²⁵⁴ Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2008, s. 366.

Osmanlı ceza hukukunun Şer'i kökenli olmadığını söylemek doğru değildir. Çünkü ta'zir suçlarını düzenleme yetkisi de İslam hukukundan kaynaklanan bir yetkidir.

Osmanlı ceza hukuku genel olarak tanzimattan itibaren ele alınmaktadır. Bunun sebebi tanzimat öncesi Osmanlı ceza hukukuyla ilgili yeterli bilimsel çalışmanın olmamasıdır²⁵⁵. Osmanlı ceza hukuku zaman içerisinde birçok değişiklik geçirmiştir²⁵⁶. İlk önemli değişiklikler 1826 yılında II. Mahmud döneminde başlamıştır²⁵⁷. Daha sonra 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1851 tarihli Kanun-u Cedid ve 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlüğe girmiştir²⁵⁸. 1851 tarihli Kanun-u Cedid ile birlikte hukuk sistemimize kamu davası anlayışı girmiştir²⁵⁹. Ayrıca önceki iki ceza kanunundan farklı olarak genel ve özel hükümler bölümlerini içermektedir.

Tanzimat sonrasında ceza kanunlarında yapılan en önemli değişikliklerden biri de 25 Haziran 1879'da, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun büyük ölçüde tercümesi olan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu'dur. Bu kanunda savcılık kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir²⁶⁰.

Osmanlı hukukunda, mağduriyetin giderilmesine yönelik uzlaşma, iade, diyet, tazminat ve mağdurdan özür diletme gibi bazı uygulamalar mevcuttur. Mağdur kısastan vazgeçmişse ya da kısasın şartları oluşmamış ise mağdura diyet ödenir. İslam hukukunda had suçlarında uzlaşma mümkün olmamasına rağmen Osmanlı uygulamasında mağdur ile failin Şer'an belirlenmiş diyet miktarından farklı bir bedelde uzlaşmaları da mümkündür²⁶¹.

Kıyas suçlarında mağdurun suçluyu diyet almadan affetmesi de mümkündür. Fakat Osmanlı hukukunda, veli diyet hakkından feragat ederse, velayeti altındaki küçüğün aleyhine bir tasarrufta bulunamayacağından, bu feragatin sadece kendi payı

²⁵⁵ Adem Sözüer, **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 3. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 2015, s. 29.

²⁵⁶ Türkiye'de ceza hukuku değişim ve uygulamaları için bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 28-38.

²⁵⁷ Akbulut, **a.g.e.**, s. 316.

²⁵⁸ Sözüer, **a.g.e.**, s. 29.

²⁵⁹ Akbulut, **a.g.e.**, s. 319.

²⁶⁰ Akbulut, **a.g.e.**, s. 321.

²⁶¹ Avcı, **a.g.e.**, s. 358, 359.

için geçerli olacağı, mağdur olan küçüğün payının ise ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir²⁶².

Osmanlı hukukunda, yaralama suçlarında tedavi giderlerinin suçlu tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmiştir. “*Zeyd, Amr’ın arkasından hançerle vurup mecruh edip bür’i tam gelince cerraha ve edviyeye şu kadar akçe sarfeylese halen Amr ol sarfettiği akçeyi Zeyd’den almaya kadir olur.*”²⁶³

1840 tarihli Ceza Kanunu’nda çalınan malın ve 1851 tarihli Ceza Kanunu’nda gasp edilen malın suçludan alınıp mağdura iade edileceğine dair hükümler bulunmaktadır²⁶⁴.

1858 tarihli Ceza Kanunu’nda da m.177’de kasten yaralama suçlarında tedavi giderlerinin mağdura ödenmesinden; m.178’de iş ve güç kaybından doğan zararların tazmininden; m.192’de çocuk düşürme suçunda mağdura Şer’i diyet (gurre)²⁶⁵ ödenmesinden; m.194’te tazmin akçesinden; m.224’te çalınan malın hırsızdan alınarak mağdura iadesinden; m.234’te küçüğü dolandıran kişinin, küçüğün zararını tazmin etmesinden; m.240’ta kalpazanın, ölçü ve tartıda usulsüzlük yapanın verdiği zararın tazmininden; m.244’te başkasının tarım aletlerine, hayvanlarına ve bekçi kulübesi gibi mallarına verilen zararların tazmininden bahsedilmektedir²⁶⁶.

Hırsızlık suçunda, çalınan mal mevcut ise sahibine iade edilmektedir. Çalınan mal mevcut değilse malın değeri suçluya tazmin ettirilmiştir²⁶⁷. Yağma (hırabe) suçunda, suçlu yakanmışsa, zarar suçluya tazmin ettirilir. Eğer yakalanamamışsa, mağdurun zararı devlet tarafından karşılanır²⁶⁸. İftira suçundan dolayı mağdurun bir

²⁶² Avcı, **a.g.e.**, s. 361.

²⁶³ Avcı, **a.g.e.**, s. 364.

²⁶⁴ Avcı, **a.g.e.**, s. 370.

²⁶⁵ Gurre, anne rahmindeki çocuğun (ceninin) düşürülmesinden dolayı ödenmesi gereken tazminattır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Muhsin Koçak, “Gurre”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, s. 211, 212.

²⁶⁶ Avcı, **a.g.e.**, s. 364, 368.

²⁶⁷ Avcı, **a.g.e.**, s. 367.

²⁶⁸ Avcı, **a.g.e.**, s. 367.

zararı doğmuşsa, suçlunun bunu tazmin etmesi gerekir²⁶⁹. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’de de mağdurun zararının tazminine dair hükümler bulunmaktadır²⁷⁰.

Görüldüğü üzere mağdura sağlanan bu hakların çoğu, malvarlığına karşı işlenen suçlarda zararın tazmini veya malın iadesine yöneliktir.

Osmanlı hukukunda kovuşturmanın kamusalılığı ilkesi geçerlidir. Kamu davası anlayışı 1851 tarihli Ceza Kanunu ile Osmanlı hukukuna girmiştir²⁷¹. Kovuşturulması için şikayetin arandığı kısas suçlarından adam öldürme ve yaralama suçları re’sen kovuşturulmuştur²⁷². Mahkeme kararı olmaksızın, kısas suçlarında dahi mağdurun veya yakınlarının faili cezalandırma hakları yoktur. İhkak-ı hak yasaktır. Bunun tek istisnası meşru müdafaa halidir²⁷³.

1858 tarihli Ceza Kanunu’nda mağdurdan özür diletme (tarziye) yöntemi de mevcuttur. 214’üncü maddede mağdurun tarziye kabul etmesi, duruma göre cezayı hafifletici veya cezayı tamamen ortadan kaldıracı bir durum olarak düzenlenmiştir²⁷⁴.

Davacı (mağdur) mahkemede şahit dinletme hakkına sahiptir. Davacı şahit bulamazsa, davalıdan yemin isteyip istemediği sorulur. Davacı yemin isterse, davalıya yemin ettirilir. Davacı yemin istemez veya davalı yemin ederse, hâkim davayı reddeder. Davalı yemin etmezse davacı davayı kazanır. Davacı davasını ispat edemezse, sonradan yeni delillerle aynı davayı açabilir²⁷⁵.

Yargılamanın en kısa sürede bitirilmesi, ceza muhakemesinin amaçlarından biridir. Şer’iyye mahkemelerinde ceza davaları genellikle bir veya iki celsede tamamlanmıştır²⁷⁶. Bu durum, davalarda avukatların bulunmaması, davalara nadir olarak itiraz edilmesi, muhakeme usulünün sade olması ve dava sayısının az olması gibi sebeplerle açıklanmaya çalışılmıştır²⁷⁷.

²⁶⁹ Avcı, **a.g.e.**, s. 367.

²⁷⁰ Mecelle’nin genel hükümlerinden olan m.20’ye göre: “Zarar izâle olunur.”; Avcı, **a.g.e.**, s. 369.

²⁷¹ Cin/Akyılmaz, **a.g.e.**, s. 278.

²⁷² Özkorkut, **a.g.e.**, s. 59; Avcı, **a.g.e.**, s. 21.

²⁷³ Ekinci, **a.g.e.**, s. 329.

²⁷⁴ Avcı, **a.g.e.**, s. 371.

²⁷⁵ Ekinci, **a.g.e.**, s. 389.

²⁷⁶ Akman, **a.g.e.**, s. 21.

²⁷⁷ Akman, **a.g.e.**, s. 22.

Osmanlı hukukunda 1879 yılına kadar, batı hukuku anlamında savcılık kurumu bulunmuyordu²⁷⁸. Mağdur, kendisine karşı bir suç işlendiğinde şikayette bulunarak dava açmak zorundaydı. Mağdur (davacı) mahkemede vekille temsil edilebilirdi. Ancak ceza davalarında vekille birlikte müvekkilin de mahkemede hazır bulunması gerekiyordu²⁷⁹.

b. Cumhuriyet Döneminde

(1) Genel olarak

Bu başlık altında mağdurun Cumhuriyet dönemindeki haklarının tamamına değinmeyeceğiz. 1929 ila 2005 yılları arasında yürürlükte kalan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu dönemindeki mağdur haklarını ele almaya çalışacağız.

Mağdur, CMUK döneminde de 5271 sayılı CMK'da düzenlenen bazı haklara sahipti. Mağdur örneğin, şikayet (CMUK m.151), Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz (kovuşturma davası açma, CMUK m.165), kamu davasına katılma (CMUK m.365) ve kanun yollarına başvurma (CMUK m.360, 371) haklarına sahipti. Kamu davasına katılan mağdur, şahsi haklarını da talep edebiliyordu (CMUK m.365/2). Fakat CMUK'ta CMK'nın aksine mağdur hakları sistemli bir şekilde ve ayrı bir başlık altında düzenlenmişti. Mağdur hakları bakımından CMUK ile CMK arasındaki en belirgin ve önemli farklardan biri budur. Diğer önemli fark ise davaya katılma konusundadır. CMUK şahsi davaya ve şahsi hak davasına yer vermişken, CMK şahsi davayı ve şahsi hak davasını kabul etmemiştir. CMK'nın şahsi davayı kabul etmemiş olması mağdur hakları bakımından bir geriye gidiş olarak ifade edilmiştir. Şimdi konunun önemi gereği şahsi davaya ve şahsi hak davasına kısaca değinmek istiyoruz.

²⁷⁸ Ekinci, **a.g.e.**, s. 378; Akman, **a.g.e.**, s. 112; Savcılık kurumu 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile anayasallaştırılmıştır. Bkz. Sözüer, **a.g.e.**, s. 29.

²⁷⁹ Özkorkut, **a.g.e.**, s. 57, 58; Ekinci, **a.g.e.**, s. 378.

(2) Şahsi Dava

Şahsi dava, iddia faaliyetinin Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak bizzat mağdur tarafından yürütüldüğü, sanığın cezalandırılması talebini içeren bir ceza davasıdır²⁸⁰. Burada ceza davası devleti temsilen Cumhuriyet savcısı tarafından değil, suç mağduru ya da suçtan zarar gören kişiler tarafından açılmaktadır²⁸¹. Şahsi dava, 1412 sayılı CMUK m.344-364 arasında düzenlenmiştir. CMUK döneminde suçlar, kamu davası (toplumsal iddia) açılmasının yanı sıra şahsi dava yoluyla da kovuşturulabiliyordu²⁸². Fakat şahsi davaya konu olabilecek suçlar sınırlı sayıda tutulmuş²⁸³ ve CMUK m.344'te gösterilmişti. Yani tüm suçlar bakımından şahsi dava yoluna başvurulamıyordu. Bununla birlikte şahsi davaya konu olabilen suçlar hakkında kamu davası açılmasına bir engel bulunmamaktaydı²⁸⁴. Fakat kamu davasının açılmış olması durumunda artık şahsi dava söz konusu olamıyordu²⁸⁵. Şahsi davaya konu olabilen suçlara bakıldığında mağduru yakından ilgilendiren ve suçun mağdura verdiği zararın topluma verdiği zarardan daha çok olduğunun kabul edildiği suçlar olduğu ifade edilmekteydi²⁸⁶.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ise şahsi davaya yer verilmemiştir. Bunun gerekçesi olarak yargılamaların hızlandırılması ve şahsi davanın suçtan zarar

²⁸⁰ Yurtcan, **Şahsi Dava ve Uygulaması**, s. 1.

²⁸¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta, 2004, s. 183.

²⁸² Yurtcan, **a.g.e.**, s. 1.

²⁸³ Öğretide ve uygulamada, şahsi davaya konu olabilecek suçların CMUK m.344'ten ibaret olduğu ve bunun kıyas yoluyla genişletilemeyeceği konusunda görüş birliği vardır. Bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 34, 35; Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 183.

²⁸⁴ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 188.

²⁸⁵ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 184.

²⁸⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 32, 33.

gören için külfetli olması gösterilmiştir²⁸⁷. CMK’da şahsi davaya yer verilmemesi mağdur hakları bakımından bir geriye gidiştir²⁸⁸.

Şahsi davada, davacının asıl talebi sanığın cezalandırılması olmalıdır. Sadece kişisel hakların temin edilmesine yönelik taleplerle şahsi dava açılamaz²⁸⁹.

Şahsi dava, kamu davasına nispetle ikincil bir yol değildir²⁹⁰. Cumhuriyet savcısının izni ya da katılımı gerekmediği gibi (CMUK m.344), açılmış bir kamu davasının olması da gerekmez. Kamu davasında Cumhuriyet savcısının bulunduğu iddia makamında, şahsi davada suçtan zarar gören bulunur²⁹¹. Bunun sonucu olarak, sanığın tespit edilmesi ve delillerin toplanması şahsi davacıya ait bir yükümlülüktür²⁹². Şahsi dava bir ceza davası olduğundan delil serbestisi ilkesi geçerlidir.

Şahsi davada iddia makamını şahsi davacı doldursa da Cumhuriyet savcısı ile tamamen aynı konumda olduğunu söylemek mümkün değildir²⁹³. Örneğin, şahsi davacı hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilirken Cumhuriyet savcısının dosyayı incelemesinde böyle bir durum söz konusu olamaz. Bunun dışında, şahsi davacının teminat vermek zorunda olması, davayı açmasının kendi takdirinde olması, sanık lehine delil toplama görevinin olmaması, şahsi davacının memurların ve kolluk

²⁸⁷ 5271 sayılı CMK’nın genel gerekçesinde bu durum şu şekilde ifade edilmektedir: “Öte yandan, Tasarı, her suçtan dolayı zarar görenin Devlet olduğu gerçeğinden hareketle, dava açmanın bir kamu görevi olması gerektiğini benimsemiş ve bireyin ceza davası açmasını içeren kişisel dava usulünü kaldırmıştır. Bu konu, hukuk çevrelerinde yıllardan beri tartışılmaktadır. Kişisel davanın kaldırılmasının lehinde ve aleyhinde olanlar da vardır. Tasarı, günümüzde artık suçların kamusal ve özlük olarak ikiye ayrıldığını, açılan ceza davasına katılma, Cumhuriyet savcısının dava açılmasına yer olmadığına dair kararına itiraz olanaklarını geniş ölçüde kabul etmiş bulunduğu göre, uygulamada çok kere mahkemeleri işgal eden, zaman israfına neden olan kişisel davaya, Tasarıda yer verilmemiştir. Kişisel dava, suçtan zarar gören kimse için gerçekten külfetlidir. Ceza muhakemeleri usulü hukukunda eser vermiş ünlü hukukçular da bu usulün kaldırılması görüşündedir.”, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=23594&pkunnumarasi=5271>, (Çevrimiçi), 20.05.2019.

²⁸⁸ Komisyon raporunda ise, tasarıda kişisel davaya yer verilmediği; ancak şikayetçi ve mağdura tanınan bazı önemli haklar ile bunların hukuki durumlarının, kişisel davacıya göre daha iyi bir düzeye getirildiği iddia edilmektedir. Bkz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, (Çevrimiçi), 20.05.2019; Şahsi davanın gerekliliği konusundaki görüşler için bkz. Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 186, 187.

²⁸⁹ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 94.

²⁹⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 3.

²⁹¹ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 183.

²⁹² Yurtcan, **a.g.e.**, s. 106.

²⁹³ Ayrıntılı kıyaslama için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 115 vd.

görevlilerinin yardımından faydalanamaması ve onlara emir verememesi ve açtığı davayı sürdürme mecburiyeti olmaması, davayı geri alabilmesi Cumhuriyet savcısıyla arasındaki önemli farklardan bazılarıdır.

Şahsi dava, bu hususta bir tutanak düzenlenmek üzere zabıt katibine yapılacak bir beyan ile veya suçun niteliğine göre sulh veya asliye hâkimine verilecek bir dilekçe ile açılabilirdi (CMUK m.350). Şahsi davacı, olası masrafların ödenmesi için CMUK m.349’a göre teminat vermek zorunda idi. Şahsi davacının kim olacağı hususu CMUK’ta açık değildi. CMUK m.344’ün “zarar gören kimse şahsi dava açmak suretiyle suçu doğrudan doğruya takip edebilir” şeklindeki ifadesinden, suçtan zarar görenin şahsi dava açabileceği sonucu çıkmaktaydı. Fakat bu durumda da suçtan zarar görenin kim olduğu sorusunun cevabı önem taşımaktaydı²⁹⁴.

Mağdurun, kanuni temsilcisi varsa şahsi dava açma hakkı ona aitti. Tüzel kişilerin zarar gördüğü suçlarda ise şahsi dava açma hakkı tüzel kişilerin yetkili organları tarafından kullanılabiliyordu. Bir suçtan dolayı birden fazla kişinin şahsi dava açma hakkı varsa her biri bu hakkını diğerinden bağımsız olarak kullanabiliyordu (CMUK m.345/1). Fakat bu her bir şahsi davacı için ayrı bir dava görüldüğü anlamına gelmemektedir²⁹⁵. Şahsi dava ilgililerden biri tarafından açıldığında aynı suçla ilgili şahsi dava açmaya hakkı olan diğer kişilerin bu davaya katılmaları mümkündü (CMUK m.345/2). Fakat, şahsi davaya konu olan suçun takibi şikayete bağlı ise, şikayette bulunmamış ve şikayet süresi geçmiş ise katılma isteğinin reddedilmesi gerektiği ifade edilmekteydi²⁹⁶.

Cumhuriyet savcısının şahsi davadaki rolüne bakılacak olursa, asli süje olmadığı görülmektedir²⁹⁷. Şahsi dava, suçtan zarar gören tarafından bizzat açılıp yürütülen bir davadır. Fakat, şahsi dava Cumhuriyet savcısından tamamen bağımsız da değildir. Cumhuriyet savcısı, şahsi davaya konu olabilen suçlar hakkında kamu davası açabilir. Fakat suçun takibi şikayete bağlı ise şikayet şartının gerçekleşmiş

²⁹⁴ Şahsi davada suçtan zarar görene ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Yurtcan, **a.g.e.**, s. 40 vd.; Kunter, Yenisey’e göre, şahsi dava yolu istisnai bir yol olduğundan suçtan zarar gören kavramı dar yorumlanarak şahsi dava sahası genişletilmemelidir. Bkz. Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 183.

²⁹⁵ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 189; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 67.

²⁹⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 68.

²⁹⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 75.

olması gerekir. Takibi şikayete bağlı olmayan ve şahsi davaya konu olabilen bir suç hakkında Cumhuriyet savcısının kamu davası açmasına bir engel bulunmamaktadır²⁹⁸. Cumhuriyet savcısı açılmış bir şahsi davaya katılmak zorunda değildir (CMUK m.347/1). Fakat Cumhuriyet savcısı açılmış bir şahsi davaya hüküm kesinleşinceye kadar katılabilir (CMUK m.347/2). Bu durumda şahsi dava kamu davasına dönüşür ve kamu davasına ilişkin kurallar geçerli olur²⁹⁹. Dava kamu davası halini aldığından, şahsi davacı da kendiliğinden kamu davasına katılan konumuna gelir³⁰⁰.

CMUK m.354'te şahsi davacının hakları düzenlenmiştir. Buna göre, şahsi davada davacı, kamu davasında Cumhuriyet savcısı nasıl dinleniyorsa öyle dinlenir. Kamu davasında Cumhuriyet savcısına tebliğ edilmesi gereken tüm kararlar, şahsi davada şahsi davacıya tebliğ edilir. Şahsi davacı veya vekili, hâkimin izni ile zabıt katibinin huzurunda dava dosyasını inceleyebilir.

(3) Şahsi Hak Davası

CMUK m.358 başlığından açık olarak anlaşılamasa da şahsi hak davasını düzenlemektedir. Şahsi hak davası bir ceza uyuşmazlığına değil hukuk uyuşmazlığına ilişkindir³⁰¹. Daha yalın bir ifade ile, şahsi hak davasının konusunu özel hukuk kapsamındaki uyuşmazlıklar oluşturur. Şahsi hak davası aslında bir hukuk davasıdır. Bunun neticesi olarak da dava sonunda ceza yaptırımları değil, özel hukuka ilişkin yaptırımlar uygulanabilecektir. Fakat şahsi hak davasının görülmesinde medeni usul kuralları değil, ceza usul kuralları geçerli olur. Suç teşkil ettiği iddia edilen fiil nedeniyle açılan ceza davasında bu fiilden etkilenen şahsi hakların da güvence altına alınması talebi şahsi hak davasının konusunu oluşturur. Bu talepler daha çok maddi ve manevi tazminata ilişkin olmakla birlikte, malın geri verilmesi veya diğer bir edim de olabilmektedir³⁰².

²⁹⁸ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 184.

²⁹⁹ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 189; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 79.

³⁰⁰ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 189.

³⁰¹ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 142.

³⁰² Yurtcan, **a.g.e.**, s. 142.

Uyuşmazlık konusu hukuka aykırı fiil aynı olduğundan ve ceza hukuku anlamında suç, medeni hukuk anlamında haksız fiil teşkil ettiğinden, şahsi hak davası ile şahsi dava birlikte görülür. Şahsi hak davası, şahsi dava ile birleştirilerek incelenir³⁰³. Fakat, bu durum ortada bir ceza davası ve hukuk davası olmak üzere iki ayrı dava olduğu gerçeğini değiştirmez. Bunun sonucu olarak kanun yollarında temyiz edilmeyen karar incelenemez³⁰⁴.

Şahsi hak davası, CMUK m.350'ye uygun şekilde, şahsi dava açılırken dilekçeye şahsi hak talebini ekleyerek ya da sözlü talebin tutanağa geçirilmesi suretiyle açılabilir. Şahsi davacının davayı açarken belirtmediği şahsi hak taleplerinin duruşmada ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir³⁰⁵.

CMUK m.358/1'in açık ifadesine göre, ancak sanık mahkum edilirse şahsi hak talebi hakkında da hüküm verilebilir. Sanık hakkında mahkumiyet dışında verilecek her türlü karar, şahsi hak talebi konusunda karar verilmesine engeldir³⁰⁶.

Zararın varlığına ya da miktarına dair incelemelerin duruşmanın uzamasına ya da şahsi dava hakkındaki hükmün verilmesinin gecikmesine neden olacağı anlaşıyorsa, mahkeme şahsi hak davası konusunda hukuk mahkemelerine müracaat edilebileceğine karar vererek, yalnızca şahsi dava hakkında hüküm verebilir (CMUK m.358/2).

Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi, mağdurun ceza muhakemesi sırasında, zararın suçlu tarafından tazmin edilmesine karar verilmesini isteyebilmesini mağdur açısından en önemli haklardan biri olarak kabul etmiştir. Bu hakkın gerekli düzenlemeler yapılarak, uygun koşullarda uygulanabilmesi için mevzuata alınması isabetli olacaktır. Bu sayede birçok davada mağdur zararını hukuk mahkemelerinde ayrıca dava açarak aramak

³⁰³ Kunter, Yenisey, **a.g.e.**, s. 185; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 143.

³⁰⁴ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 143.

³⁰⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 144.

³⁰⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 144.

zorunda kalmayacaktır. Elbette bu hakkın ceza muhakemesinin aşırı uzamasına neden olmayacak şekilde düzenlenmesi yerinde olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA MAĞDUR HAKLARI, SORUŞTURMA EVRESİNDE, KOVUŞTURMA EVRESİNDE, CMK'DA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİNE İMKAN VEREN DÜZENLEMELER

I. CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA MAĞDUR HAKLARI

A. Genel Olarak

Türkiye’de mağdur haklarına dair gelişmeler oldukça yeni denilebilecek niteliktedir. 2005 yılında yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile oldukça önemli reformlara imza atılmıştır. Daha sonra kanunda mağdur haklarını ilgilendiren çeşitli değişiklikler de yapılmıştır. Ayrıca 2005 yılında yürürlüğe giren 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu, denetimli serbestlik müdürlüklerine mağdur destek hizmetleri görevini yüklemiştir. Devlet Denetleme Kurulu tarafından hazırlanan “Merkezi ve yerel kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının, kadın ve çocuklara yönelik şiddetle mücadele kapasite ve imkanlarının değerlendirilmesi” ve Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı tarafından hazırlanan “Ceza adalet sisteminde mağdur hakları” konulu araştırma ve inceleme raporları doğrultusunda, 18 Kasım 2013 tarihinde Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kurulmuştur.

Bir otorite tarafından yasaklanmış olmasa da günümüzde kanunlarla suç olarak kabul edilen birçok fiil bu kanunlardan ve devletlerin varlığından daha eski bir geçmişe sahiptir. Yani günümüzde suç teşkil eden birçok fiil devlet kavramından daha önce de vardı. Bir devlet otoritesinin kurulamadığı veya devletin tam olarak teşkilatlanamadığı eski zamanlarda ceza adaletinin sağlanması büyük oranda mağdurla doğrudan ilişkili

idi¹. Devletin tam olarak teşekkül etmiş bir yargılama teşkilatı bulunmadığından, mağdur “adaleti” kendi sağlar ya da akrabalarından yardım alarak sonuç almaya çalışırdı². Mağdur başarabilirse zararını giderir, bu mümkün olmazsa karşı tarafa en az kendi yaşadığı kadar bir acı yaşatarak intikam almaya çalışırdı. Aslında bu durum bir yöntem değil bir zorunluluktur. Bu durum problemlerin daha da artmasına neden olmakla birlikte mağdur bakımından da çoğu kez adil bir çözüm üretmekten uzaktır. Mağdur yerine bu ihtiyacı karşılayacak olan devlet gücünün zamanla inkişafı ve yargı sisteminin teşekkülüyle, aslında mağdur büyük bir yükten kurtulmuştur. Mağdurdan şahsi intikam hakkı alınarak belki de mağdura en büyük hakkı verilmiştir. Bu da devlet otoritesinin suçluyu adil bir şekilde yargılayıp cezalandırmasıdır. Fakat failin cezalandırılması ön plana çıkarken; mağdurun zararının ve mağduriyetinin giderilmesi geri planda kalmıştır. Geleneksel ceza adalet sistemi failin cezalandırılmasına indirgenmiş; devlet mağdurun zararının giderilmesinde gerekli sorumluluğu üstlenmemiştir.

Devlet otoritesinin yerleşmeye başlaması ve yargı teşkilatının inkişafı ile ceza adaletinin sağlanması ve mağdur arasındaki bağ zayıflamaya başlamıştır. Mağdur ceza adaletinin sağlanmasında önemli bir süje olma vasfını kaybetmiştir. Bu elbette mağdurun günümüz ceza adalet sistemi içerisindeki konumuna dair eksiklikleri haklı çıkaran bir mazeret değildir³. Devlet tek ve mutlak yargılama mercii halini aldığı anda bu kez mağdurun muhakeme sürecindeki konumu sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Devlet, mağdurdan şahsi cezalandırma (intikam) hakkını aldıktan sonra yetkili organları vasıtasıyla kamu adına suçluları yargılamaya ve cezalandırmaya başlamıştır. Günümüzde de savcılar eliyle açılan ceza davaları kamu adına açılır. Bu nedenle ceza davalarına kamu davası da denir. Fakat bu davaların temelinde mağdur olduğu gerçeği zamanla unutulmuştur. Bunun temelinde suçların kamuya ya da devlete karşı işlendiği ve bu nedenle bu davaların asıl sahibinin devlet ya da kamu olduğu anlayışı yatmaktadır.

¹ Henderson, **a.g.m.**, s. 938.

² Henderson, **a.g.m.**, s. 938, 939; Sokullu-Akıncı, Dursun, **a.g.e.**, s. 9.

³ Henderson, **a.g.m.**, s. 942.

Ceza muhakemesi iddia, savunma ve yargılamadan oluşan bir süreçtir⁴. Ceza muhakemesinin amacı hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun şekilde ve hukuka uygun delillere dayanarak hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde maddi gerçeğe ulaşılmasıdır⁵. Fakat bu aşamaya gelinmeden önce ceza muhakemesi hukuku uzun bir gelişim süreci yaşamıştır. Bu uzun süreçte ceza muhakemesine önceleri sanığın cezalandırılması, ardından sanığın haklarının korunması ve bundan sonra da hukuka ve insan haklarına uygun olarak maddi gerçeğin araştırılması düşünceleri hâkim olmuştur⁶. Fakat adil bir muhakeme için şüpheli/sanık kadar mağdurun da haklarının korunması, şüpheli/sanık ve mağdurun haklarının dengeli bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁷. Şüpheli/sanık veya mağdur açısından bozulan bu hak dengesi, ya sanığın adil şekilde yargılanmadan mahkum olmasına ya da mağdurun daha çok mağdur olmasına sebep olacaktır. CMK m.160/2 ile getirilen “*Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*” hükmü karşısında mağdur haklarının yasal güvenceler altına alınması daha da önemli hale gelmiştir⁸.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, çağdaş suç politikasındaki mağduru korumaya yönelik eğilimler dikkate alınarak, mağdur için devrim niteliğinde denebilecek çok önemli haklar düzenlenmiştir⁹. Bu hakların büyük ölçüde şüpheli ve sanık haklarından uyarlanarak düzenlendiğini söylemek gerekir¹⁰. Mağdur hakları¹¹

⁴ Veli Özer Özbek v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2018, s. 37; Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2015, s. 29.

⁵ Ali Parlar, Ahmet Çetin, **Ceza Muhakemesinde Soruşturma Evresi ve Uygulaması**, İstanbul, Aristo, 2017, s. 804; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 29.

⁶ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 29; Recep Gülşen, “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s. 683.

⁷ Gülşen, **a.g.e.**, s. 683.

⁸ Gülşen, **a.g.e.**, s. 683.

⁹ Adem Sözüer, Kenan Tekdağ, “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, Nisan 2005, s. 62; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 236.

¹⁰ Friedrich-Christian Schroeder, Torsten Verrel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çeviren: Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 83.

¹¹ Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “mağdur ile şikayetçinin hakları” şeklinde ifade edilen bu hakları ele alırken “mağdur hakları” olarak kullanacağız.

ilk kez, açık şekilde “*Mağdur ile şikayetçinin hakları*” başlığıyla CMK m.234’te düzenlenmiştir¹². Fakat 5271 sayılı yeni CMK, 1412 sayılı eski CMUK’ta mağdur açısından kabul edilmiş olan şahsi hak davası ve şahsi dava kurumlarını düzenlememiştir¹³. Buna gerekçe olarak yargılamaların makul sürede tamamlanmasının sağlanması ve bu kurumların mağdura külfet getirmesi gösterilmiştir¹⁴.

CMK’da mağdur ve şikayetçinin hakları başlığı altında 234. maddede bazı haklar düzenlenmekle birlikte, mağdur hakları sadece bunlar ile sınırlı değildir. Kanunun çeşitli maddelerinde başkaca mağdur hakları da mevcuttur. Mağdur haklarını incelerken bunlara da yer vereceğiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 234. maddesinde mağdur hakları soruşturma ve kovuşturma evresinde olmak üzere ikiye ayrılmıştır¹⁵. Fakat farklı evrelerde düzenlenen bu haklar büyük ölçüde benzerlik göstermektedir¹⁶. a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

¹² Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 235; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 238.

¹³ “*Tasarıda kişisel davaya yer verilmemiştir; ancak şikayetçi ve mağdura tanınan bazı önemli haklar ile bunların hukukî durumları, kişisel davacıya göre daha iyi bir düzeye getirilmiştir.*” Bkz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/535, 1/292), Dönem: 22, Yasama Yılı: 3, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, 20.05.2019.

¹⁴ Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 982.

¹⁵ CMK’nın hazırlanma sürecinde, tasarı/teklif metninin 234’üncü maddesinde mağdura “*dava konusu ve niteliği elverişli olmak koşuluyla katıldığı kamu davasında kişisel hak isteminde bulunma*” hakkı tanınması da öngörülmüştü. Fakat daha sonra bu hak çıkarılarak CMK’ya alınmamıştır. Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=23594&pkunnumarasi=5271>, (Çevrimiçi), 20.05.2019.

¹⁶ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 9. Bası, Ankara, Seçkin, 2018, s. 126.

4. 153'üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma.

Mağdur bakımından böyle önemli hakların tanınmış olması ve geleneksel olarak tahkik sisteminin egemen olduğu Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'na itham sistemine ilişkin kuralların girmesi, bir suçun işlenmesiyle kamunun zarar görmesinin yanı sıra mağdurun da zarar gördüğünün kabul edilmesinin bir sonucudur¹⁷.

Belirtmek gerekir ki kanun, CMK m.234'te sayılan haklarla, sanık ve şüpheliye çeşitli maddelerde tanınan haklar arasında silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak paralellik kurmaya çalışmıştır¹⁸.

¹⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 495.

¹⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 495.

B. Haklarını Öğrenme (Bilgilendirilme) Hakkı

Mağdurun soruşturma ve kovuşturma evresindeki haklarına giriş yapmadan önce CMK m.234/3'te belirtilen haktan bahsetmemiz gerekir. Mağdurun en önemli haklarından birisi haklarını öğrenme (bilgilendirilme) hakkıdır. Buna göre 234. maddede düzenlenen haklar, suçun mağdurları ile şikayetçiye anlatılıp açıklanır ve bu husus tutanağa yazılır. Bu hakka uluslararası metinlerde ve diğer ülke hukuklarında da büyük önem verilmektedir¹⁹.

Mağdurun CMK'da kendisine tanınan diğer haklarını kullanması bu hakları hususunda bilgilendirilmesine bağlıdır. Mağdurun, varlığından haberi olmadığı bir hak, adeta o mağdur için yok hükmündedir ve bir anlam ifade etmemektedir²⁰. Bu sebeple bilgilendirilme hakkına mağdurun diğer haklarını anlamlı kılan bir hak olarak bakılmalı ve gereken önem verilmelidir.

Mağdur, hakları konusunda bilgilendirilmeli; haklarının neler olduğu mağdura açıklanmalıdır. Bundan maksat, mağdura 234. maddeyi okumak ya da mağdura bir broşür veya kitapçık vermek değildir. Söz konusu maddede belirtildiği gibi mağdura hakları anlatılıp açıklanmalıdır. Yani mağdur, kanunun kendisine tanıdığı hakları artık biliyor duruma gelmeli, haklarının farkına varmalıdır. Bu hakları kullanıp kullanmamak ise mağdurun tercihi kalmış bir meseledir.

Mağdur, suçun işlenmesinden sonra mümkün olduğunca en kısa sürede hakları konusunda bilgilendirilmelidir. Mağdurun bilgilendirilmesi mağdur açısından bir hak olmakla beraber soruşturma ve kovuşturma makamları açısından ise bir yükümlülüktür. Konuya ilişkin 234. maddede bu yükümlülüğün hangi makamlar tarafından ne şekilde yerine getirileceğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Öğretide CMK m.233'e dayanılarak, bu yükümlülüğün Cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ancak çağrıya uyup gelen mağdurlar bakımından uygulanacağı

¹⁹ Bkz. "Milletlerarası Kuruluşlar Nezdindeki Metinlerde Ve Bazı Ülkelerde Mağdur Hakları" başlıklı kısım.

²⁰ Heather L. Cartwright, "Including Victims In The American Criminal Justice Process", **Resource Material Series No. 56**, Editors: Hiroshi Iitsuka, Rebecca Findlay-Debeck, Japonya, UNAFEI, 2000, s. 193; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 238, 239; Gülşen, **a.g.e.**, s. 686.

ileri sürülmektedir²¹. Suç mağdurları ilk etapta daha çok kolluk kuvvetleriyle temas kurduklarından bu bilgilendirmenin kolluk kuvvetlerince yapılması yerinde olacaktır²². Uygulamada, mağdurun CMK m.234'te belirtilen haklar hususunda bilgilendirilmesi Cumhuriyet savcısı ve hâkim tarafından yerine getirilmekte; kolluk ise mağdura vekili olmaması durumunda baro tarafından vekil atanabileceğini bildirmektedir²³. Bu bağlamda mağdurun bilgilendirilmesi görevinin kimler tarafından ve ne şekilde yerine getirileceği hususunun kolluğu da içine alacak şekilde kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir²⁴. Tıpkı şüpheliye haklarının hatırlatılması CMK m.90, 97 ve 141 ile korunduğu gibi, mağdurun hakları konusunda kolluk tarafından bilgilendirilmesi de kanunla düzenlenmelidir²⁵.

Ayrıca, kanunda bilgilendirme (mağdura haklarının öğretilmesi) yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği de yeterli açıklıkta düzenlenmiş değildir. CMK m.234'ün son fıkrasında, maddede sayılan hakların mağdura anlatılıp açıklanacağı ve bu durumun tutanağa yazılacağı açıklaması ile yetinilmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğünün sorumlu makamlarca ne şekilde yerine getirileceğinin açıkça düzenlenmesi mağdur açısından son derece yerinde olacaktır. Aksi halde mağdura bilgilendirilme hakkının sağlanabilmesi konusunda uygulamada sorunların çıkması kaçınılmazdır. Uygulamada mağdur, hakları konusunda ya hiç bilgilendirilmemekte ya da mağduru bilgilendirmekle yükümlü makamlar yükümlülüklerini yerine getirmiş olmak için soyut sözlerle durumu geçiştirmektedir²⁶.

Kanaatimizce, genellikle mağdurla ilk teması kuran kolluk olduğundan, kolluk içerisinde mağdura haklarını açıklamak ve öğretmek üzere yeterli hukuk bilgisine sahip birimler oluşturulmalı ve mağdura haklarını öğretme konusunda daha ciddi

²¹ Koca, Üzülmmez, **a.g.m.**, s. 145; Soyaslan, **a.g.e.**, s. 495; Olgun Değirmenci, "Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları", **TBB**, Sayı: 77, 2008, s. 55.

²² Özbek, **a.g.e.**, s. 300.

²³ Gülşen, **a.g.e.**, s. 686, 687.

²⁴ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 238; Koca, Üzülmmez, **a.g.m.**, s. 145; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 55.

²⁵ Gülşen, **a.g.e.**, s. 687; CMK m.90/5'e göre, "Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir."

²⁶ Ziya Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 190.

davranılmalıdır. Ayrıca bu bilgilendirme bir defaya mahsus olmamalı, mağdur gerektiğinde bu birimlere danışabilmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki buraya kadar bahsettiğimiz haklarını öğrenme hakkı, mağdurun 234. madde kapsamındaki haklarına ilişkindir. Yani CMK'dan kaynaklanan diğer haklarının mağdura bildirilmesi m.234/3'ün kapsamında değildir.

II. SORUŞTURMA EVRESİNDE

A. Genel Olarak Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi, CMK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde, "*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*" olarak açıklanmıştır. Soruşturma evresinin başlangıcını suç şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesi oluşturmaktadır. Bu evre, Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin mahkemece kabulüne kadar devam eder. İddianamenin iadesi halinde, savcı tarafından yeniden iddianame düzenlenmesi ve bu iddianamenin kabulüne kadar geçen süre de soruşturma evresine dahildir.

5271 sayılı CMK'da soruşturma evresi olarak ifade edilen bu kavram, 1412 sayılı CMUK'ta "hazırlık soruşturması" ya da "hazırlık tahkikatı" olarak ifade edilmekte idi. CMUK m.163'e göre, hazırlık tahkikatı sonunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vererek kamu davasını açardı. Fakat yeni sistemde kamu davasının açılması için iddianamenin mahkemeye verilmesi yeterli görülmemiş, iddianamenin mahkemece kabulü şartı aranmıştır (CMK m.175)²⁷.

Soruşturma evresinin amacı, yetkili organların harekete geçme nedeni olan suç şüphesinin kamu davası açmayı gerekli kılıp kılmadığının araştırılması ve şüphenin hukuki bir sonuca vardırılmasıdır. Yetkili makamların araştırması sonucu bu şüphe ya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek ortadan kalkacak (CMK m.172) ya da

²⁷ Sözüer, Tekdağ, **a.g.e.**, s. 61.

kovuşturmayla değer görölüp bir iddianame düzenlenerek mahkemeye sunulacaktır. Soruşturma evresi, muhakemenin kalanı için belirleyici olduğundan muhakemenin tüm tarafları için büyük öneme sahiptir²⁸. Soruşturma evresinde deliller toplanacak, şüpheliye isnad edilen suç ya da suçlar ortaya konulacak ve koruma tedbirleri bakımından delillerin korunması sağlanacaktır²⁹. Bu nedenle soruşturma evresinde mağdurun da etkili olması ve bazı haklara sahip olması son derece önemlidir.

B. Delillerin Toplanması İsteme Hakkı

Ceza muhakemesi, suç teşkil eden bir fiilin işlenmiş olabileceği şüphesi üzerine devreye girer. Ceza muhakemesinin temel amacı bu tür fiilleri işleyenleri kanunda belirtilen kurallar çerçevesinde yargılayıp, kanunda öngörülen şekilde bir hükme varmaktır³⁰. Muhakeme sırasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlansa da bu amaç “her ne pahasına olursa olsun maddi gerçek açığa çıksın” şeklinde değil, hukuka uygun yöntemlerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkmasında kullanılan en önemli araç ise delildir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve ortaya konan iddia ve ileri sürülen ithamların ispatlanması için başvuru ve şüpheli olan bir hususu şüpheyne yer bırakmayacak şekilde açıklayan vasıtalarla delil denir³¹. CMK’nın “delilleri takdir yetkisi” başlıklı 217. maddesine göre, “*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir*”. Tüm delil türleri ispat açısından eşit değere sahiptir. Deliller arasında bir derecelendirme söz konusu değildir³². Sonuç olarak, tüm deliller hâkimin vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirilecek ve bir neticeye varılacaktır.

Ceza muhakemesi süreci bir suçun işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesiyle başlar. Bundan sonra kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeği araştırılmaya başlanır. Suçun işlendiği yolunda

²⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 237; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 31.

²⁹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 29.

³⁰ Eberhard Siegmund, “Ancillary (Adhesion) Proceedings In Germany As Shaped By The First Victim Protection Law: An Attempt To Take Stock”, **Resource Material Series No. 56**, Japan, UNAFEI, 2000, s. 103.

³¹ Mahmut Koca, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, Cilt: 4, Sayı 1-2, 2000, s. 105; Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, s. 68; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 236.

³² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 237.

yeterli şüpheyne ulaşılırsa savcı kamu davasının açılması için iddianame düzenler. Yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemez ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. İddianame mahkeme tarafından kabul edilirse kovuşturma evresine geçilir. Savcı ve mahkeme tarafından verilen bu kararlar elbette delillerin durumuna bağılıdır. İşte karar vermeye yetkili mercilerin karar vermelerini sağlamak için delillerin hazır bulundurulmasına delillerin toplanması denir³³.

Ceza muhakemesinde ispat ve delillere hukuka uygun şekilde ulaşabilmek her zaman kolay değildir. Soruşturma evresinde yapılan en zor ve en önemli faaliyet delillerin araştırılması ve korunmasıdır. Çünkü kovuşturma evresine geçilip geçilmemesi, geçilirse kovuşturmanın akıbeti soruşturma evresine bağılıdır.

Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi geçerli olduğundan mağdur, soruşturma evresinde her türlü delilin savcı tarafından toplanmasını talep edebilir. Bu talebin sınırını hukuka aykırı deliller oluşturur³⁴. “İfade ve sorgunun tarzı” başlıklı CMK m.147’nin birinci fıkrasının f bendinde, şüpheli veya sanığa, şüpheden kurtulmak için somut delillerin toplanmasını isteyebileceğinin hatırlatılacağı ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme karşısında, mağdura delillerin toplanmasını isteme hakkı tanınması ve bu hakkın CMK’da bilfiil düzenlenmesi silahların eşitliği ilkesi açısından yerinde olmuştur.

Delillerin toplanmasını isteme hakkı, muhakemede artık bir süje olarak kabul edilen mağdura muhakemenin gidişatını etkilemek bakımından önemli bir imkan sunmaktadır³⁵. Tanınan bu hak ve diğer haklarla, ceza adalet sisteminin mağduru bir tanık konumunda görmediği, mağduru muhakeme sürecinde aktif bir konuma getirdiği söylenebilir³⁶.

³³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 332.

³⁴ Akcan, **a.g.e.**, s. 79; “Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması delil ya da delillerin toplanması ile mümkün olur. Ceza yargılamasında ‘delil serbestliği’ ilkesi benimsenmesine rağmen delillerin hukuka uygun yöntemlerle toplanmasının da zorunlu olduğu kabul edilmiştir.” YCGK., E. 2016/638, K. 2018/616, T. 06.12.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>.

³⁵ Koca, Üzülmmez, **a.g.m.**, s. 146; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 56.

³⁶ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 56; Pazarcıkçı, **a.g.e.**, s. 983.

Delillerin toplanmasını isteme hakkının bir diğ er sonucu, mağdurun suçun yeterince araştırılıp araştırılmadığı ve delillerin titizlikle toplanıp toplanmadığı yolundaki endişelerinin giderilmesine olanak sađlamasıdır³⁷. Böylece soruşturmanın yürüyüşü hakkında mağdurun aklında oluşabilecek şüpheler önlenebilecektir.

Cumhuriyet Savcısı, bir suçun işlendiğine dair ihbarda bulunulması ya da bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali herhangi bir şekilde öğrenmesi durumunda işin gerçeğini araştırmak zorundadır (CMK m.160/1). Savcı bu araştırmayı emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla yapar. Araştırma sırasında sadece suçun işlediğini ispata yarayacak, şüphelinin aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de araştırmak ve muhafaza altına almak zorundadır (CMK m.160/2).

Görüldüğü gibi mağdurun talebi olmasa da savcı zaten olayla ilgili delilleri toplamak zorundadır. Fakat savcının bilgisi dışında olduğu için veya farklı bir sebeple soruşturma dosyasına dahil etmediği bir delilin dosyaya dahil edilmesi gerektiği düşünülebilir. Yani mağdur, şüpheli tarafından işlendiği iddia olunan suçun veya tartışmalı diğ er hususların ispatına yarayacağını düşündüğü delillerin toplanmasını talep edebilir. Örneğin, bir olaya ilişkin tanık olduğunu iddia ettiği kişinin dinlenmesini isteyebilir. Mağdur, hukuka aykırı olmamak kaydıyla bir delili kendisi elde etmişse delil g sterebilir³⁸. Soruşturma evresinde mağdurun uzman mütalaası alıp bunu Cumhuriyet savcısına sunmasına bir engel bulunmamaktadır³⁹. Yaralama veya cinsel saldırı suçunun mağduru olduğunu iddia eden kişi, bu iddiasına ilişkin delil elde etmek amacıyla, vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılmasını veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle sa , tükürük, tırnak gibi örnekler alınmasını talep edebilir (CMK m.76)⁴⁰. Kural olarak beden muayenesi ve vücuttan örnek alınmasına, mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir (CMK m.79/1). Bu talep mağdurdan gelirse, mağdurun

³⁷ Ali Altay, “Ceza Muhakemesi Kanununda Mağdur Hakları”, **Suç Mağdurları**, Editör: Halil İbrahim Bahar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s. 278.

³⁸ şahin, **a.g.e.**, s. 126.

³⁹ Gülşen, **a.g.e.**, s. 691.

⁴⁰ Gülşen, **a.g.e.**, s. 691.

rızasının varlığı kabul edilerek karar alınmasına gerek olmayacaktır. Fakat beden muayenesi yapılması veya vücuttan örnek alınması mağdurun sağlığını tehlikeye düşürecekse veya cerrahi bir müdahalede bulunmayı gerekli kılacaksa, bu durumda mağdurun rızası olsa dahi bu talebi reddedilmelidir. Uygulamada mağdurun kesin adli raporunun alınmaması iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilebilmektedir⁴¹. Ayrıca mağdur CMK m.75 hükmü uyarınca koşulları oluşmuşsa şüpheli veya sanık üzerinde beden muayenesi yapılmasını veya şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınmasını Cumhuriyet savcısından ya da hâkim veya mahkemeden talep edebilir.

Mağdur koruma tedbirleri kapsamında bazı delillere başvurulmasını da talep edebilir. Örneğin, suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, şüphelinin, sanığın veya diğer kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya bu kişilere ait diğer yerlerin aranmasını talep edebilir (CMK m.116 vd.)⁴².

Mağdur, delillerin toplanması talebini Cumhuriyet savcısına veya kolluğa iletecektir⁴³. CMK m.163/1 gereği suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, Cumhuriyet savcısına erişilememesi veya olayın genişliği itibarıyla Cumhuriyet savcısının iş gücünü aşması nedeniyle, soruşturma işlemleri sulh ceza hâkimi tarafından yapılıyorsa, delillerin toplanması talebi sulh ceza hâkimine iletilir.

Soruşturma evresi Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülür. Soruşturmaya ilişkin her türlü tahkikat Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan doğruya ya da kolluk vasıtasıyla yapılır (CMK m.161/1). Deliller de Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan doğruya ya da kolluk marifetiyle toplanır. Cumhuriyet savcısının soruşturmaya dair delil toplama konusunda geniş imkanları vardır. Örneğin kolluk dışındaki diğer kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür (CMK m.161/4). Mağdur ise Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak bir soruşturma yürütemez. Mağdur, varsa bir delilin toplanmasını talep eder.

⁴¹ Vuslat Dirim, “İddianamenin İadesi ve Yargıtay Uygulamaları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 32, Temmuz 2012, s. 15; Murat Aydın, “İddianamenin Unsurları Ve İadesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 397.

⁴² Gülşen, **a.g.e.**, s. 691.

⁴³ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 933.

Örneğin, delil olduğunu iddia ettiği bir eşyayı savcıya sunabilir. Tanık olarak dinlenilmesini istediği bir kişi varsa bu kişinin davet edilip dinlenilmesini isteyebilir ya da tanığı varsa doğrudan savcılığa getirerek dinlenilmesini talep edebilir⁴⁴.

CMK sisteminde deliller kural olarak sadece soruşturma evresinde toplanır. Kovuşturma evresinde mahkeme delil toplamaz⁴⁵. Çünkü suçun sübutuna etki edecek deliller toplanmadan sunulan iddianameyi mahkeme iade eder (CMK m.170,174). Deliller soruşturma evresinde savcı tarafından toplanır ve iddianame düzenlenir. Kovuşturma evresinde yeni deliller ortaya çıkarsa bunlar da savcılık marifetiyle toplatılır. Mağdurun delillerin toplanmasını isteme hakkı soruşturma evresindeki haklardandır. Bu hakkın soruşturma evresindeki haklar arasında sayılmasının nedeni, ceza muhakemesi hukuku ile güdülen amaçlardan birinin muhakemenin makul sürede sona erdirilmesi olmasıdır⁴⁶. Buna göre deliller kural olarak soruşturma evresinde toplanır ve kovuşturma evresinde delil toplamaktan ziyade delillerin tartışılması sağlanarak yargılama makul sürede sonuçlandırılır. Fakat mağdurun kovuşturma evresinde delillerin toplanmasını istemesi de mümkündür⁴⁷.

Mağdurun delillerin toplanmasını talep hakkı olsa da bu talebin kabul edilmesi zorunlu değildir. Yani mağdurun bu talebi bağlayıcı nitelikte değildir. Aslında bu hak sadece bir talep edebilme hakkından öte bir anlama sahip değildir. Mağdurun toplanmasını talep ettiği delillerin toplanmasının hukuka uygun ve gerekli olup olmadığına soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı karar verecektir. Savcının bu talebi hangi ölçütlere göre değerlendireceği, talebin reddedilmesi durumunda mağdurun hangi yola başvurabileceği düzenlenmemiştir⁴⁸. Burada Cumhuriyet savcısının geniş bir takdir yetkisinin olduğu söylenebilir. Fakat CMK m.206/2'ye kıyasla, toplanması talep edilen delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisinin olmaması ve istemin sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmış olması durumlarında delillerin toplanması talebinin

⁴⁴ Gülşen, **a.g.e.**, s. 687.

⁴⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 332.

⁴⁶ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 56; Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 983.

⁴⁷ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 56; Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 983.

⁴⁸ Fakat söz konusu hak bağlayıcı nitelikte olsa idi yani mağdurun talep ettiği delillerin dosyaya alınması bir zorunluluk olsaydı, bu durumda mağdur yargılamada adeta savcının konumuna gelirdi.

reddedilebileceği sonucuna varmak mümkündür. Ret sebebinin gerekçeli olması ve bu gerekçenin hukuka uygun olması gerekir.

Savcı, talebin olayın çözümünde ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasında etkisinin olacağı sonucuna varırsa talebi kabul edecektir. Mağdur tarafından talep edilen ve ulaşılma imkanı bulunan hukuka uygun tüm delillerin toplanıp tartışılması gerekir⁴⁹. Toplanması talep edilen delil dava ile bağlantılı bir olayı ya da uyuşmazlığı çözmeye yarayacak, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek bir delil olmalıdır. Fakat bazı delillerin bu koşulları karşılayıp karşılamadığını anlamak için delili incelemek gerekir. Örneğin, bir tanık dinlenmesi talep ediliyorsa, tanık dinlenilmeden bir sonuca varılamayacaktır.

Bir delilin toplanması talep edildiğinde savcı delilin kimin lehine olduğuna değil olayı aydınlatmaya bir faydası olup olmayacağına bakacaktır. Mağdurun toplanmasını istediği delil aslında mağdurun aleyhine bile olsa, eğer maddi gerçeğin açığa çıkması için önemli bir delil ise toplanacaktır. Mağdurun söz konusu delilin lehine ya da aleyhine olduğunu bilmemesinin önemi yoktur.

C. Dosyayı İnceleme Hakkı

Mağdur haklarını düzenleyen CMK m.234'te aslında mağdurun dosyayı inceleme hakkı başlığı altında ele alabileceğimiz iki hak düzenlenmiştir⁵⁰. Bunlar; mağdurun belge örneği isteme hakkı ve mağdurun vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme hakkıdır. “*Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi*” başlıklı CMK m.153'te, suçtan zarar görenin vekilinin de bu maddede düzenlenen haklardan yararlanacağı belirtildiği için, 153'üncü maddenin de mağdurun dosyayı inceleme hakkı kapsamında ele alınması gerekir⁵¹.

⁴⁹ YCGK., E. 2017/22, K. 2017/287, T. 23.5.2017, www.lexpera.com.tr.

⁵⁰ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

⁵¹ CMUK m.143'te müdafinin dosyayı inceleme hakkı düzenlenmişti. Fakat bu düzenlemeden mağdurun ya da vekilinin de yararlanabileceği ifade edilmemişti. Bunun dışında, mağdurun veya vekilinin dosyayı inceleme veya belgelerden örnek alma hakkına dair bir düzenleme de bulunmamaktaydı.

Konuyu incelemeye başlamadan önce, bu haklarla çok yakın ilişki içerisinde olduğundan soruşturmanın gizliliği kavramına değinmek istiyoruz.

1. Soruşturmanın Gizliliği Kavramı

Ceza Muhakemesi Kanunu m.157’ye göre “*Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir.*” Soruşturmanın gizli olmasının hayati derecede önemli sebepleri vardır. Her şeyden önce, T.C. Anayasası m.38’de “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” hükmüyle anayasal güvence altına alınan masumiyet karinesi soruşturmanın gizliliğini gerekli kılar. Bazen bir kişi hakkında soruşturma açılması dahi kişinin zarar görmesine yetebilmektedir. Soruşturma evresinde suç şüphesi araştırılmakta ve tutuklama gibi istisnalar hariç olmak üzere çoğu kez kişilerin özgürlüklerine müdahale edilmemekte ise de kişinin ceza adaleti sistemi içerisinde anılması dahi lekelenmesine sebep olabilmektedir. Bu sebeple soruşturma mümkün olduğunca gizli yürütülmedir.

Soruşturmanın gizliliğinin diğer bir sebebi ise delillerin yok edilmesini ya da değiştirilmesini yani delillerin karartılmasını önlemektir.

Soruşturmanın gizliliği mutlak bir kural değildir. CMK m.157’de belirtildiği üzere, kanunun başka hüküm koyduğu haller soruşturmanın gizliliği kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Maddede soruşturmanın savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla gizli olduğu kabul edilmiştir. Burada belirtilen savunma hakları ifadesi hem şüphelinin savunma hakkını hem de mağdur ya da suçtan zarar görenin iddia hakkını ifade etmektedir⁵².

⁵² Ali Pehlivan, “Soruşturma Evresinde Müdafî Ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi” **MÜHF-HAD**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1500.

2. Mağdurun Belge Örneği İsteme Hakkı

a. Genel olarak

Muhakeme konusu olay hakkında delil olabilecek, düşünsel bir içeriğe sahip olan yazılı açıklamalara belge delili denir⁵³. Bir belgenin ceza muhakemesi açısından delil sayılabilmesi için her şeyden önce hukuka uygun şekilde elde edilmiş olması gerekir. Bunun dışında, belgenin olayla ilgili olması, olayla ilgili bir şüpheyi gidermek ya da tarafların birbirine aykırı iddialarını çözümlemeye yarar nitelikte olması yani içeriğinin olayla ilgili delil niteliğini haiz olması gerekir⁵⁴. Ceza Muhakemesi Kanunu belge kavramını dar olarak ele almış, 209 ve devamındaki maddelerde belgelerin okunmasından söz ederek, belgenin yazılı olmasını aradığını ortaya koymuştur⁵⁵. Fakat belgenin bir yazı parçası olması ile belli bir usule göre düzenlenmiş bir belge olması veya resmi ya da özel belge olması arasında kural olarak fark yoktur⁵⁶.

Şüphelinin kendisine isnat edilen suçlamaya karşı savunma yapabilmesi için dosyanın içeriğini ve dosyadaki belgeleri görmesi elzem olduğu gibi mağdurun da soruşturmaya yön verebilmesi ve iddialarını ortaya koyabilmesi için dosyadaki belgelere erişebilmesi gerekir. Örneğin, dosya içeriğini inceleyen mağdur, suçun dosyadaki şüpheli tarafından işlenmediğini, fail ya da bazı faillerin dosya dışında bırakıldığının farkına varabilir ve savcıyı uyarabilir⁵⁷.

CMK bakımından mağdurun soruşturma dosyasındaki belgelere ulaşabilmesinin iki şekilde mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Birincisi CMK m.234 kapsamında mağdurun doğrudan doğruya belge örneği talep edebilmesidir. İkinci imkan ise CMK m.153 kapsamında, mağdurun, vekili aracılığı ile dosyadan belge örneği isteyebilmesidir. Ayrıca konuyu Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik kapsamında da ele alacağız.

⁵³ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 311; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 324.

⁵⁴ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 324.

⁵⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 324.

⁵⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 324.

⁵⁷ Pehlivan, **a.g.e.**, s. 1504.

b. CMK m.234 kapsamında mağdurun doğrudan doğruya belge örneği talep edebilmesi

Mağdur, CMK'nın 234/1-a bendine göre, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteyebilir. Buradaki “*soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla*” ifadesi iki farklı şekilde değerlendirilebilir. Birincisi, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun savcının takdir yetkisi olarak değerlendirilmesidir. İkincisi ise soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun mağdur açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmesidir.

(1) Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun savcının takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi

CMK'nın 157'nci maddesi uyarınca soruşturma işlemleri gizlidir. Fakat bu gizlilik tarafların soruşturma dosyasını inceleyemeyeceği derecede bir gizlilik değildir. CMK m.234/1-a bendi uyarınca mağdur soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısından belge örneği isteyebilir. Fakat mağdurun hangi belgeleri talep edebileceği maddede belirtilmemiştir. Mağdurun talep edebileceği belgeler sınırlı sayıda değildir. Soruşturma evresinde mağdurun talep edebileceği belgelere, şüphelinin savunmaları, mağdur veya şikayetçinin ifadeleri, tanık ifadeleri, adli tıp raporları, otopsi veya muayene raporları, yakalama veya gözaltı tutanakları ve bilirkişi raporları gibi belgeler örnek olarak gösterilebilir⁵⁸. Cumhuriyet savcısınca, verilmesi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmayacağı düşünülen diğer her türlü belge örneği de mağdura verilebilir.

Mağdurun dosyadaki belgelere erişimi mutlak bir hak değildir. Belge örneği isteme hakkı soruşturmanın gizlilik ve amacının bozulmaması koşuluna bağlı kılınmıştır⁵⁹. Yani bu hakkın sınırını *soruşturmanın gizlilik ve amacı* kavramları

⁵⁸ Mehmet Beyhan Seçkin, **Türk Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 164.

⁵⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 933.

belirler. Mağdurun dosyadaki belgelere erişiminin soruşturmanın gizlilik ve amacını bozup bozmadığına ise Cumhuriyet savcısı karar verir⁶⁰. Talebin soruşturmanın gizliliğine veya soruşturma ile ulaşılmak istenen amaca zarar vermeyeceğine kanaat getiriliyorsa talep edilen belge örneği verilecektir. Belge örneğinin verilmesi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozacaksa, örneğin belgenin faillerin eline geçmesi ya da içeriğinin öğrenmemesi gereken kişilerce öğrenilmesi ihtimali varsa talep edilen belge örneği verilmeyecektir⁶¹. Bu durumda nasıl bir yol izleneceği m.234'te düzenlenmemiştir. Kısıtlama kararını düzenleyen m.153/2'ye atıf da yapılmamıştır. Bu durumda m.153'e kıyasla bir sonuca varılması bir çözüm olarak ifade edilebilir⁶². Burada savcının takdir yetkisinin son derece geniş olduğunu vurgulamak gerekir. Kanunda soruşturmanın gizlilik veya amacının bozulup bozulmayacağına dair yapılacak değerlendirmeye ilişkin savcıyı bağlayıcı veya yönlendirici herhangi bir ölçüt bulunmamaktadır⁶³. Öğretide, savcının bu kararı verirken, üçüncü kişilerin belgenin içeriğinden haberdar olup olmadığına bakması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁴. Örneğin, mağdurun şüphelinin ifade tutanaklarının örneğini almak istemesi, tutanakların içeriği şüpheli ve kolluk tarafından zaten bilindiğinden, tutanakların şüphelinin eline geçebileceğinden bahisle soruşturmanın amacına veya gizliliğine zarar vereceği ileri sürülemez⁶⁵.

(2) Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama koşulunun mağdur açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmesi

Düzenlemenin bu şekilde kabul edilmesi durumunda, mağdur CMK m.234'e dayanarak Cumhuriyet savcısından belge örneği talep ettiğinde, Cumhuriyet savcısının

⁶⁰ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 146; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 57; Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 984; Zekeriya Yılmaz, **Ceza Hukukumuzda Şikayet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 367.

⁶¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 496; Gülşen, **a.g.e.**, s. 693.

⁶² Değirmenci, **a.g.e.**, s. 57, 58; Öğretideki bir görüşe göre, bu durumda Cumhuriyet savcısı, Sulh Ceza hâkiminden belge vermeme kararı almalıdır. Bkz. Soyaslan, **a.g.e.**, s. 496; Gülşen, **a.g.e.**, s. 693; Diğer bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısının talep edilen belgenin soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiğine ya da soruşturmanın amacını tehlikeye düşürdüğüne yönelik kararına karşı mağdur sulh ceza hâkimine itiraz edebilir. Bkz. Seçkin, **a.g.e.**, s. 164.

⁶³ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 57.

⁶⁴ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 146.

⁶⁵ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 146.

talep edilen belgeyi mağdura vermesi gerekecektir. Bu durumda Cumhuriyet savcısının belge örneği verip vermeme konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Mağdur ise soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamakla yükümlüdür. Yani mağdur, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozabilecek davranışlardan kaçınmakla ve kendisine verilen belge örneğini soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmayacak şekilde kullanmakla yükümlüdür. Aksi halde mağdur TCK m. 285'e istinaden gizliliğin ihlali suçundan sorumlu tutulacaktır.

Söz konusu ifadeleri mağdur açısından bir yükümlülük olarak kabul etmek, yani mağdura soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmama yükümünü yükleyip belge alma hakkı tanımak daha isabetlidir. Kanun, mağdura talep etmesi durumunda soruşturma dosyasındaki bir belgenin örneğini alma hakkı tanımıştır. Böylece mağdurun belge örneği talep etme hakkının CMK'da tanınmış olması anlamlı hale gelmektedir. Ayrıca, talep sonrası verilecek olumsuz bir karara karşı başvurulabilecek herhangi bir yolun düzenlenmemiş olması da Cumhuriyet savcısının takdir yetkisinin olmadığını kabul etmenin daha isabetli olacağını göstermektedir. Aksi kabul edildiğinde Cumhuriyet savcısının, sınırları belli olmayan çok geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmek zorundadır. Bu durumda mağdurun hakkı kolayca kısıtlanabilecektir.

Mağdurun belge örneği alabilme hakkının kısıtlanabileceğine dair bir düzenleme de yapılmamıştır. CMK m.234/1,a-4'te m.153'e yollamada bulunulduğu halde, belge örneği talep etme hakkını düzenleyen CMK m.234/1,a-2'de m.153'e yollamada da bulunulmamıştır. Dolayısıyla müdafî ve vekilin dosyayı inceleme yetkisini ve kısıtlama kararını düzenleyen 153. maddenin mağdurun doğrudan belge talep etmesi durumunda kıyasen uygulanmaması isabetli olacaktır.

c. CMK m.153 kapsamında mağdurun vekili aracılığı ile dosyadan belge örneği isteyebilmesi

CMK m.153 müdafîin dosyayı inceleme yetkisini düzenlemektedir. Madde başlığı "*Müdafîin dosyayı inceleme yetkisi*" olsa da maddenin beşinci fıkrasında "*Bu*

maddenin içerdği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.” denerek, düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir⁶⁶. Buna göre mağdur vekili soruşturma evresinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK m.153/1). Vekilin belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir (CMK m.153/2). Kısıtlama kararı verilmesine iki sınırlama getirilmiştir. Bunlardan ilki, bu kararın ancak fıkra da sayılan suçlara ilişkin olarak verilebilmesidir (CMK m.153/2). İkinci sınırlama ise mağdurun ifade tutanağı, bilirkişi raporları ve mağdurun hazır bulunmaya yetkili olduğu adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararı verilememesidir (CMK m.153/3). Soruşturma evresinde vekilin dosyayı inceleyebilmesi delillerin incelenmesini kapsamaz⁶⁷.

d. Hakkın İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik kapsamında değerlendirilmesi

Dosyayı inceleme hakkı 06.08.2015 tarihli Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik’te⁶⁸ de düzenlemiştir. Yönetmeliğin 136. maddesine göre Cumhuriyet başsavcılığı ön büro personelinin görevleri şunlardır:

“a) Kapalı dosyalarda; mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafinin talebi halinde kapak bilgisi, belge ve karar örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.

b) Kısıtlama kararı olmayan derdest soruşturma dosyalarında; mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekilleri ile şüpheli ve müdafinin talebi halinde dosya içerisindeki belgelerin örneğini kimlik tespiti yaparak vermek.”

⁶⁶ Maddede geçen suçtan zarar gören ifadesinden suçun mağduru anlaşılmalıdır.

⁶⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2010, s. 460.

⁶⁸ R.G. Tarihi: 06.08.2015, R.G. Sayısı: 29437.

Yönetmeliğin “*Soruşturma evrakının incelenmesi ve örnek alınması*” başlıklı 137. maddesi şüpheli ve müdafii açısından düzenlenmiş; fakat bu haklardan mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören ve vekillerinin de yararlanacağı belirtilmiştir (Yönetmelik m.137/5)⁶⁹. Maddenin ilk fıkrasında, kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek şartıyla soruşturma evresindeki usul işlemlerinin gizli olduğu, CMK’ya uygun bir şekilde yinelenmiştir. Maddenin 5. fıkrasından yola çıkarak, “savunma haklarına zarar vermemek” ifadesinin mağdurun iddia hakkını da kapsadığını söyleyebiliriz.

Yönetmeliğin 137. maddesinin ikinci fıkrasına göre, mağdur soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini fiziki ya da elektronik ortamda harçsız olarak alabilir.

Yönetmeliğin 137. maddesinin üçüncü fıkrası ise dosya içeriğinin incelenmesinin kısıtlanmasını düzenlemektedir. Buna göre, “*Şüpheli ve müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla kısıtlanabilir.*” Yönetmeliğin 137. maddesinin beşinci fıkrasından hareketle, birinci fıkra mağdur hakkında da uygulanacaktır. Yani mağdurun dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek almasına ilişkin yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi ve ilgili hâkimin kararıyla kısıtlanabilecektir. Fakat, “*Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında üçüncü fıkra hükmü uygulanmaz.*”

3. Vekili Aracılığı İle Soruşturma Belgelerini Ve El konulan Ve Muhafazaya Alınan Eşyayı İnceletme Hakkı

CMK m.234/4’e göre mağdurun CMK m.153’e uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı

⁶⁹ Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik.

inceletme hakkı bulunmaktadır⁷⁰. Mağdur bu hakkını bizzat kendisi kullanamamakta, vekili aracılığı ile kullanabilmektedir. Müdafî, muhafaza altına alınmış delilleri kovuşturma evresinde inceleme yetkisine sahip olduğu halde (CMK m.153/4), mağdur vekili bu hakkı soruşturma evresinde de kullanabilir⁷¹.

Öncelikle CMK m.153'e ve koşullarına değinmek gerekir. CMK m.153'ün uygulanabilmesi için, dosya içeriğini inceleme yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek olması gerekir. Dosyayı inceleme yetkisinin kullanılması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte ise bu yetki Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilecektir (CMK m.153/2). Kısıtlama kararı ancak 153. maddenin ikinci fıkrasında sayılan suçlara ilişkin olarak verilebilecektir. Ayrıca mağdurun ifade tutanağı, bilirkişi raporları ve mağdurun hazır bulunmaya yetkili olduğu adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararı verilemeyecektir (CMK m.153/3). Vekilin, soruşturma belgelerini inceleme hakkı soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle reddedildiğinde bu karara karşı mahkemeye itiraz yolu kabul edilmemiştir⁷². Bu durumun, Cumhuriyet savcısının kamu adına soruşturmayı yürüten makam olmasının bir sonucu olduğu ifade edilebilir⁷³.

Mağdur, soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceleterek soruşturma hakkında bilgi edinebilir ve delillerin eksik toplandığını düşünüyorsa, delillerin toplanmasını isteme gibi diğer haklarını kullanma imkanına sahip olur⁷⁴.

⁷⁰ Elkoyma ve muhafaza altına alma işlemleri CMK'nın 123 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Elkoyma, “ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılacak veya müsadereye tabi olan eşyanın, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızası olmaksızın adliyenin eli altına alınarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması” olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 516 vd.

⁷¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

⁷² Gülşen, **a.g.e.**, s. 693.

⁷³ Gülşen, **a.g.e.**, s. 693.

⁷⁴ Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 986.

D. Avukat Görevlendirilmesini İsteme Hakkı (Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı)

Mağdur soruşturma ve kovuşturma evresinde haklarını öğrenmek, korumak ve kullanmak üzere kendi isteyeceği bir avukatla anlaşılabilir. Fakat, kanun belirli durumlarda mağdurun avukattan yararlanmasını özellikle kolaylaştırmıştır. Mağdur, CMK m.234/1-a,3'e göre, "*Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme*" hakkına sahiptir⁷⁵. Görüldüğü gibi mağdura avukat görevlendirilmesinin ön şartı bir vekilinin bulunmamasıdır.

CMK m.150 ile şüpheli ve sanığa tanınan müdafî görevlendirilmesi hakkı karşısında mağdur bakımından da böyle bir hakkın kabul edilmiş olması isabetlidir. Fakat şüpheli ve sanığa tanınan müdafî görevlendirilmesi hakkı mağdura tanınan avukat görevlendirilmesi hakkından daha geniştir⁷⁶. 5271 sayılı CMK m.234/1-a'nın üçüncü alt bendi, 24.07.2008 tarihli değişiklikten önce "*Vekili yoksa, baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteme*" şeklindeydi. Buna göre mağdur, vekili olmaması durumunda kendisine avukat görevlendirilmesini talep edebiliyordu. Mağdura avukat görevlendirilmesi için mağdurun vekilinin bulunmaması ve bir avukat görevlendirilmesini talep etmesi koşulları gerekmekteydi⁷⁷. 24.07.2008 tarihinde 5793 sayılı kanunun 40'ıncı maddesiyle yapılan değişiklikle, vekili olmayan mağdurun barodan kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkına suç sınırlaması getirilmiştir. Buna göre vekili bulunmayan mağdur ancak cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda kendisine avukat görevlendirilmesini talep edebilecektir. Düzenleme ile hakkın kapsamı büyük ölçüde daraltılmıştır. Şüpheli ve sanığa sağlanan müdafiden yararlanma hakkı da düşünüldüğünde, mağdurun avukat yardımından yararlanma hakkının kapsamının genişletilmesi yerinde olacaktır.

⁷⁵ CMK m.2/1-d'ye göre vekil; "*Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı*" ifade eder.

⁷⁶ CMK m.150/1'e göre, "*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*"

⁷⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 146.

Sanık ve şüpheliye tanınan avukattan yararlanma hakkı karşısında mağdura da bu hakkın verilmesi, ceza muhakemesindeki silahların eşitliği ilkesinin yerinde bir uygulamasıdır⁷⁸. Düzenlemeyle, AİHS m.6 doğrultusunda silahların eşitliği ilkesinin gereği de sağlanmış olmaktadır⁷⁹.

Ceza muhakemesi süreci hem hukuki bilgi hem de fiili olarak çaba gerektiren bir süreçtir. Suç teşkil eden fiil sonrası mağdurlar hem maddi yönden hem de manevi yönden son derece yıpranabilmektedir. İşlenen suç sebebiyle zaten mağdur durumundaki bir kişinin muhakeme gibi zor ve uzun sürebilen bir süreçte tekrar mağdur edilmemesi gerekir. Bunun için mağdura, sanık ve şüpheliye eşdeğer hakların tanınması yanında bu haklarını etkili bir biçimde kullanabilme imkanı da sağlanmalıdır. Bu hakların etkin bir biçimde kullanılabilmesi için mağdura haklarının bildirilmesi yeterli olmayabilir (CMK m.234/3). Mağdurun haklarını etkin bir biçimde kullanabilmesi için hem hukuki bilgiye hem de davayı takip edebilecek maddi imkana sahip olması gerekmektedir. Mağdur için avukat görevlendirilmesi, mağdurun hukuki bilgi eksikliğinden kaynaklanabilecek hak kayıplarının önüne geçmesi bakımından son derece önemlidir. Ayrıca söz konusu düzenleme, avukat tutabilecek maddi güce sahip olmayan mağdurların haklarının korunması bakımından da isabetlidir⁸⁰.

Avukat görevlendirilmesini isteme hakkı, mağdurun soruşturma evresindeki hakları arasında düzenlenmiş olsa da soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar kullanılabilir⁸¹. Mağdur, avukat görevlendirilmesini talep etme hakkına, soruşturma evresinin resmen başlamasıyla sahip olacaktır. Soruşturma evresinin başlaması için de bir suç şüphesi üzerine yetkili makamların işin gerçeğini araştırmak üzere harekete geçmiş olması gerekir⁸².

Mağdurun bu hakkını ne şekilde kullanacağı kanunda açıklanmamıştır. Bu konuda şüpheli veya sanığa müdafî görevlendirilmesinde usulü düzenleyen CMK

⁷⁸ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 210; Gülşen, **a.g.e.**, s. 687.

⁷⁹ AİHS’de “silahların eşitliği” ifadesi kullanılmamakla birlikte bu ilke, sözleşmenin altıncı maddesindeki “hakkaniyete uygun” ifadesinin yorumlanmasından çıkarılmaktadır. Bkz. Güney Dinç, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBBT**, Sayı: 57, 2005, s. 283.

⁸⁰ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 238.

⁸¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 59.

⁸² Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

m.156'ya kıyasla bir uygulamaya gidilebilir. Buna göre, mağdurun talebi üzerine vekil atanması, soruşturma evresinde, ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin istemi üzerine; kovuşturma evresinde, mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından sağlanır⁸³. Mağdurun bizzat baroya başvurarak kendisi için bir avukat görevlendirilmesini talep etmesi mümkün değildir⁸⁴. Mağdur, barodan kendisine avukat görevlendirilmesi talebini soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığı⁸⁵, kovuşturma evresinde mahkeme aracılığı ile gerçekleştirecektir. Mağdurun, bu talebini kendisiyle temasa geçen diğer soruşturma veya kovuşturma makamlarına iletmesi de mümkündür. Bu talep yazılı olarak yapılabileceği gibi, tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak da yapılabilir⁸⁶. Bu makamlar ya da Cumhuriyet savcısı mağdurun bu talebini baroya iletecek, baro da mağdura bir vekil görevlendirecektir⁸⁷. Uygulamada, mağdurun kendisine barodan vekil görevlendirilmesini isteyip istemediği sorulmakta ve bu husus tutanağa geçirilmektedir. Mağdur, kendisine vekil görevlendirilmesini istediği takdirde bu durum yetkili makamlarca baroya bildirilmekte ve mağdura vekil görevlendirilmesi sağlanmaktadır⁸⁸. Kanunda, görevlendirilecek vekil sayısından bahsedilmemekle birlikte, koşulları oluşmuşsa en azından bir vekilin görevlendirilmesinin mağdur bakımından bir hak olduğu açıktır. Mağdura, avukat görevlendirilmesini talep etme hakkının hatırlatılmaması bozma gerekçesi sayılmıştır⁸⁹.

Vekili olmayan mağdura baro tarafından avukat görevlendirildikten sonra mağdurun bir avukat seçmesi durumunda, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi kendiliğinden sona erecektir⁹⁰. Bu durum, CMK m.234'te düzenlenen, mağdurun kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkının amacıyla da

⁸³ Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.5/6'ya göre de “*Müdafî veya vekil görevlendirilmesi; soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından barodan talep edilir.*”

⁸⁴ Koca, Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 146.

⁸⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 496.

⁸⁶ Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 987.

⁸⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.m.**, s. 146; Gülşen, **a.g.e.**, s. 687.

⁸⁸ Gülşen, **a.g.e.**, s. 687.

⁸⁹ Yargıtay 14. CD., E. 2011/3703, K. 2012/6172, T. 30.05.2012; Yargıtay 1. CD., E. 2008/8146, K. 2008/8040, T. 19.12.2008, www.lexpera.com.tr.

⁹⁰ Gülşen, **a.g.e.**, s. 687.

çelişmemektedir. Zira mağdura tanınan bu hak ile mağdurun “*vekili bulunmaması halinde*” ve belirli durumlarda vekilden yararlanması sağlanmak istenmektedir. Ayrıca bu durum, CMK m.156/3 düzenlemesine de paralel bir uygulama olacaktır. CMK m.156/3’e göre, “*Şüpheli veya sanığın kendisinin sonradan müdafî seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer.*” Mağdurun kendisine avukat seçmesi nedeniyle baro tarafından görevlendirilen avukatın görevinin sona ermesinden sonra mağdurun çeşitli sebeplerle tekrar vekilsiz kalması yani vekilinin bulunmaması durumunda, mağdur tekrar yetkili makamlara başvurarak kendisine barodan avukat görevlendirilmesini talep edebilecektir. Bu hususta bir engel bulunmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik m.6/2’ye göre, soruşturma veya kovuşturma makamlarınca aralarında menfaat çatışması bulunduğu bildirilmediği takdirde birden fazla mağdur için aynı vekil görevlendirilebilir.

Sanık ve şüpheli hakkında zorunlu müdafiliği kabul eden kanun, mağdur açısından da belirli hallerde zorunlu vekilliği kabul etmiştir⁹¹. CMK m.234/2’ye göre “*Mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.*” Bu düzenlemeyle üç mağdur tipi zorunlu vekillik kapsamına alınmıştır. Bunlar mağdur çocuklar⁹², sağır veya dilsiz mağdurlar ve meramını ifade edemeyecek derecede malul mağdurlardır. Belirtilen mağdur tipleri bakımından zorunlu vekilliğin kabul edilmesi, bu tip mağdurların haklarını koruma noktasında daha zayıf olmaları, yardıma ve korunmaya daha fazla ihtiyaç duymaları nedeniyle⁹³.

⁹¹ Koca, Üzülmez, **a.g.m.**, s. 146.

⁹² 5237 sayılı TCK m.6/1-b’de çocuk kavramı, “*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak ifade edilmektedir.

⁹³ “*Bu yöntemle görevlendirilen vekil çocuk, sağır veya dilsiz ya da meramını anlatamayacak derecede malul olan mağdurların haklarını korumakla görevlidir. Kanuni temsilcileri (veli, vasi, kayyım vb) olduğunu bilmesine karşın kanun koyucu bu düzenleme ile haklarını koruyamayacak olanları özel olarak koruma altına almış, bu bağlamda velayet altında olduğunu bildiği çocukların ceza muhakemesine mağdur sıfatıyla katıldığı durumlarda zorunlu olarak bir vekil ile temsil edilmesini*

CMK'nın 234/1'inci maddesinde, mağdurun vekil talep etme hakkı düzenlenmiş ve bu hak cinsel saldırı suçu ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlanmışken; 234/2'nci maddede düzenlenen zorunlu vekillik uygulaması herhangi bir suç tipiyle sınırlandırılmamıştır. On sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olan mağdura istemi aranmaksızın ve işlenen suç tipine bakılmaksızın avukat görevlendirilmek zorundadır. Fakat mağdur, çocuk ya da malul de olsa kanuni temsilcisi tarafından mağdur adına bir avukat görevlendirilmişse CMK m.234/2 uyarınca zorunlu vekil görevlendirilmesi mümkün olmayacaktır⁹⁴. Kanunun bu noktadaki hükmü emredici niteliktedir. Zorunlu vekilliğin geçerli olduğu hallerde mağdura avukat görevlendirilmeden muhakemeye devam edilmesi hukuka aykırı olacaktır.

Zorunlu müdafiliğin geçerli olduğu durumlarda mağdurun avukat görevlendirilmesini talep etmesine gerek olmadığını belirtmiştik. Ancak vekili bulunmayan mağdurun aksi bir talepte bulunması yani kendisine avukat görevlendirilmesini istememesi de mümkündür. Fakat CMK m.234/2'deki "istemi aranmaksızın" ifadesi gereği mağdur talep etmese veya aksini talep etse de vekil görevlendirilmesi zorunludur⁹⁵. Kanun bu kategorideki mağdurların kendilerine vekil atanmasının önemini kavrayabilecek iradeye sahip olmadıklarını varsayarak, kendilerine vekil atanmaması konusundaki iradelerine bir sonuç bağlamamıştır⁹⁶. Öğretide, mağdurun kendisine vekil atanmasının önemini kavrayabilecek yeterliliğe sahip olması veya yasal temsilcisinin istemesi halinde zorunlu vekilliğin uygulanmaması gerektiği; çünkü zorunlu vekilliğin zorunlu müdafiliğin aksine adil bir hükme varılması açısından bir gereklilik olmadığı ileri sürülmektedir⁹⁷. Aksi görüş ise mağdura zorunlu olarak vekil atanmasının nedenini, mağdurun kendisine vekil

istemmiştir. Bunun doğal sonucu olarak mağdurun haklarının korunması için vekilin mağdurun kanuni temsilcilerine hukuki yardımda bulunması gerekmektedir. Buna göre, CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca atanan vekilin öncelikli görevi mağdura veya mağdurun kanuni temsilcisine hukuki yardımda bulunmaktır." YCGK., E. 2013/71, K. 2014/206, T. 22.4.2014, www.lexpera.com.tr.

⁹⁴ YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014, www.lexpera.com.tr.

⁹⁵ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

⁹⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

⁹⁷ Koca, Üzülmüş, **a.g.m.**, s. 146.

atanmasının önemini kavrayabilecek yeterliliğe sahip olup olmaması olarak değil, mağdurun haklarının da şüpheli ve sanığın haklarında olduğu gibi ceza muhakemesinde tam olarak korunmaya değer görülmesi olarak ifade etmektedir⁹⁸.

Kanun mağdur haklarını güçlendirme gayesi ile hareket ederek sanık ve şüpheli hakları ile paralel bir düzenlemeye gitmek istemiştir. Mağdurun iradesine bir sonuç bağlanmaması yani “mağdurun, mağdura rağmen korunması”, mağdura bir hak tanınırken başka bir yönden kısıtlanması anlamına gelmektedir. Kendisine vekil görevlendirilmesinin önemini kavrayabilecek şuura ve yeteneğe sahip mağdurların kendilerine avukat görevlendirilmemesi hususundaki irade beyanlarına sonuç bağlanmalıdır. Bu durumda, mağdurun kendisine vekil görevlendirilmesinin önemini kavrayabilecek şuura ve yeteneğe sahip olup olmadığına savcı veya hâkim karar vermelidir. Fakat şu anki hükümler ile bunun uygulanması olanaksızdır. Bunun için kanun değişikliği gerekmektedir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, mağdur için baro tarafından görevlendirilen avukatın ücreti devlet tarafından karşılanacaktır⁹⁹.

E. Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı yönündeki kararına itiraz hakkı (Kovuşturma Davası Açma Hakkı)

Mağdur, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz etme hakkına sahiptir (CMK m.234/1-a,5). Buradaki itiraz kavramını, olağan kanun yollarından olan itiraz kanun yolu ile karıştırmamak gerekir. Çünkü itiraz kanun yoluna sadece hâkim ve kanunun açıkça gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı gidilebilir (CMK m.267/1). Mağdura tanınan “itiraz hakkı”, kovuşturma davası açma hakkı olarak anlaşılmalıdır¹⁰⁰.

Bir suç şüphesi üzerine başlatılan soruşturma, kovuşturmaya yer olup olmadığının tespit edilmesi için yürütülür. Ceza adalet sistemlerinde kamu davası

⁹⁸ Akcan, **a.g.e.**, s. 99.

⁹⁹ Gülşen, **a.g.e.**, s. 688.

¹⁰⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 570; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 240.

açmada, kamu davasının mecburiliği veya kovuşturma mecburiyeti (principle of legality) ve maslahata uygunluk (principle of opportunity) olmak üzere iki sistem bulunmaktadır. Kamu davasının mecburiliği ilkesine kanunilik ilkesi; maslahata uygunluk ilkesine takdirilik ilkesi de denilmektedir¹⁰¹.

Birinci sisteme göre, Cumhuriyet savcısı kanunda suç olarak düzenlenmiş olan bir fiilin işlendiği haberini alırsa bunu soruşturmak ve yeterli şüphe elde etmiş ise kamu davasını açmak zorundadır. Diğer sisteme göre ise Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe elde etse dahi dava açmak zorunda değildir. Cumhuriyet savcısı ceza verilmesini uygun bulmadığı takdirde dava açmayabilir¹⁰².

Türk ceza muhakemesi hukukunda, kural olarak kamu davasının mecburiyeti ilkesi geçerlidir¹⁰³. Maslahata uygunluk ilkesine istisna olarak yer verilmiştir. Kanunda açıkça düzenlenmeyen hallerde kamu davasının mecburiyeti ilkesi uygulanacaktır. Kamu davasının mecburiyeti ilkesine kural olarak yer verilmesinin sebebi, keyfiliğin önlenmesi, eşitlik ilkesinin (AY. m.10) muhafaza edilmesi ve halkın adalete olan güven duygusunun korunmasıdır¹⁰⁴.

Kural olarak, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuyorsa, Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyerek kamu davasının açılması talebiyle mahkemeye sunmalıdır. Fakat CMK'nın takdir yetkisi tanıdığı hallerde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığına rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Karar sonrası şüpheli hakkında kovuşturma başlatılamadığından kararın denetimi mağdur açısından da son derece önemlidir.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceği ilk hal CMK m.171/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin

¹⁰¹ Öztekin Tosun, "Ceza Davasının Açılmasında Sistemler", **İÜHF**, Cilt: 34, Sayı:1-4, İstanbul, 1968, s. 44.

¹⁰² Tosun, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁰³ Ahmet Gökçen v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet, 2018, s. 130; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 68.

¹⁰⁴ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 68; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 62; Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 155.

pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da bir şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir. Belirtmek gerekir ki Cumhuriyet savcısının 171'inci maddeye göre vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı kararı denetim dışıdır¹⁰⁵. Bu karara itiraz edilemez.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebileceği diğer durum ise soruşturma sonucunda kamu davasının açılması için, suç işlendiği yönünde yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağı bulunmamasıdır (CMK m.172/1)¹⁰⁶. Bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki karar suçtan zarar görene bildirilmek zorundadır. Cumhuriyet savcısının m.172/1'e göre vereceği kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz edilmesi mümkündür. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilmelidir. Kararda sürenin gösterilmemiş olması ve suçtan zarar görenin de süreyi kaçırmış olması durumunda suçtan zarar gören süreyi geçirmede kusursuz sayılacak (CMK m.40/2) ve eski hale getirme isteminde bulunabilecektir.

CMK m.234'te kovuşturmayaya yer olmadığı yönündeki karara karşı itiraz edilebileceğine yer verilse de CMK m.171/2'ye göre verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı da CMK m.173'e uygun olarak itiraz edilebilir. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı sonrası erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir. Öğretide, erteleme sonrası verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, CMK m.173/5 kapsamında Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanarak verdiği bir karar olarak değerlendirilmiş ve bu karara itiraz edilemeyeceği ifade edilmiştir¹⁰⁷. Bize göre, erteleme kararı (CMK m.171/2) konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi bulursa da erteleme süresi sonrası verilecek kararda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki erteleme kararına itiraz edilmesi mümkündür (CMK m.171/2). Erteleme

¹⁰⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 610.

¹⁰⁶ Öğretideki bir görüşe göre, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesinden anlaşılması gereken şudur: Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi sonucunda elde ettiği delilleri değerlendirmesi ve yapılacak bir muhakemede, elde edilen delillere göre sanığın beraat etme ihtimalini mahkum olma ihtimalinden daha yüksek görmesidir. Yani Cumhuriyet savcısı, elde edilen mevcut delillere göre sanığın beraat etme ihtimalini daha yüksek görüyorsa, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir. Bkz. Akcan, **a.g.e.**, s. 111.

¹⁰⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 570.

süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecek; aksi halde kamu davası açılacaktır (CMK m.173/4). Bu durumda verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararına CMK m.173'e uygun şekilde itiraz edilmesi mümkündür.

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına itiraz CMK m.173'te düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, buradaki itiraz hakkı, kanun yolları içerisinde yer alan itiraz kanun yolu ile karıştırılmamalıdır. İtiraz kanun yoluna hâkim ve kanunda belirtildiği hallerde mahkeme kararlarına karşı başvurulabilir. Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararı kesin hüküm niteliğinde bir karar değil; adli-idari nitelikte bir işlemdir¹⁰⁸. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz, bu kararın denetimi ve kovuşturma yapılmasını sağlamak için bir dava açılmasını ifade eder¹⁰⁹. Bunun için itiraz kavramı yerine “kovuşturma davası” kavramı da kullanılmaktadır. Mağdurun itiraz hakkı mağdura tanınan önemli bir hak olmakla birlikte, mecburilik ilkesinin en önemli güvencesini oluşturmaktadır¹¹⁰. Ayrıca, mağdura böyle bir hakkın tanınmasıyla Cumhuriyet savcısının denetlenmesi de temin edilmektedir¹¹¹.

Kanun, 173'üncü maddede, mağdur kavramını kullanmamış, suçtan zarar gören kavramını tercih etmiştir. Maddedeki suçtan zarar gören kavramının dar mı yoksa geniş mi yorumlanması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Suçtan zarar gören kavramının mağduru kapsadığına şüphe yoktur. Geniş anlamda suçtan zarar gören kişilerin de bu madde kapsamına girdiğini söylemek gerekir. İtiraz hakkı kamu davasının mecburiliği ilkesinin güvencesini oluşturduğundan, suçtan zarar gören kavramı geniş yorumlanmalıdır¹¹². Suçtan zarar görenin Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz edebilmesi için öncesinde şikayette ya da ihbarda bulunmuş olması gerekmemektedir¹¹³. İtirazda bulunabilmek ya da kovuşturma davası açabilmek için suçtan zarar gören olmak gerekli ve yeterlidir.

¹⁰⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 570; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 154.

¹⁰⁹ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 158, 159.

¹¹⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 64.

¹¹¹ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 240; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 569.

¹¹² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 571; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 160.

¹¹³ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 162.

Mağdur veya suçtan zarar gören, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı itiraz hakkını, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde kullanabilecektir. On beş günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Sürenin kusur olmaksızın geçirilmiş olması halinde, eski hale getirme isteminde bulunulabilir (CMK m.40/1). Soruşturma evresinde herhangi bir talepte bulunmamış suçtan zarar görene tebliğ yapılmayacağı için, bu kişilerin dava zamanasını sonuna kadar kovuşturma davası açabilecekleri gibi bir sonuç çıkabilmektedir¹¹⁴. Bu ise şüpheli için her an bir dava açılma tehdidi anlamına gelecek ve hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Bunun önüne geçmek için, kovuşturma davası açabileceklerin şikayette bulunmuş suçtan zarar görenlerle sınırlı tutulmasının veya tüm suçtan zarar görenler bakımından on beş günlük sürenin, kovuşturmaya yer olmadığı kararının öğrenilmesi tarihinden başlatılmasının daha yerinde olacağı ifade edilmektedir¹¹⁵.

İtiraz, kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısının, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır. CMK m.173/2'den, itirazın dilekçe ile yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. İtiraz eden, itiraz dilekçesine, kamu davasının açılmasını gerektirecek olayları ve bunların delillerini de eklemelidir (CMK m.173/2).

Suçtan zarar gören ya da mağdur sayısı birden fazla ise itirazın ne şekilde yapılacağı da ele alınmalıdır. Bu durumda mağdur ve suçtan zarar görenlerden her biri bağımsız olarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz edebilir. İtiraz hakkına sahip olanlardan biri tarafından açılan kovuşturma davasına, itiraz etmemiş olan diğer suçtan zarar görenler de katılabilir¹¹⁶. Vesayet ya da velayet altında bulunanlar adına bu hakkı yasal temsilcileri kullanabilir¹¹⁷.

Sulh ceza hâkimliği itirazı yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir (CMK m.173/4). Sulh ceza hâkimliği, itirazı yerinde bulmaz, kamu davasının açılması için yeterli neden olmadığına karar verirse,

¹¹⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 570.

¹¹⁵ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 162.

¹¹⁶ Akcan, **a.g.e.**, s. 113; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 161.

¹¹⁷ Akcan, **a.g.e.**, s. 113; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 161.

kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazı reddeder. Bu ret kararının gerekçeli olması, itirazın neden yerinde bulunmadığının gösterilmesi gerekmektedir (CMK m.173/3). Sulh ceza hâkimliği, itirazı reddettikten sonra itiraz edeni giderlere mahkum eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir. Sulh ceza hâkimliğinin vereceği kararlar kesindir¹¹⁸. Fakat, olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmesi mümkündür¹¹⁹. Belirtmek gerekir ki kamu davasının mecburiliği ilkesinin önemli bir güvencesini teşkil eden ve mağdur açısından da büyük bir öneme sahip olan itiraz hakkının kullanılmasının, giderlere mahkum edilme gibi bir yaptırım tehdidi ile birlikte düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Hem kamu davasının mecburiliği ilkesinin korunması, keyfiliğin önüne geçilmesi ve eşitlik ilkesinin muhafaza edilmesi açısından hem de bir mağdur hakkı olması açısından itiraz hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması gerekirken, giderleri ödeme yaptırımı gölgesinde bırakılması yerinde olmamıştır.

02.01.2017 tarihli 680 sayılı KHK ile düzenlenen ve 01.02.2018 tarihinde aynen kabul edilen CMK m.173/6'ya göre, itirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172'nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır. 02.01.2017 tarihli 680 sayılı KHK'nın 10. maddesiyle getirilen ve 01.02.2018 tarihinde aynen kabul edilen CMK m.172/2'ye göre, *“Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.”*

Sulh ceza hâkiminin, itiraz edenin gösterdiği olay ve delillerle bağlı olup olmadığı, Cumhuriyet savcısından bağımsız bir soruşturma yaparak karar verip veremeyeceği hususu üzerinde durulmalıdır. Bu durum CMK m.173/3'te düzenlenmiştir. Buna göre, *“Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer*

¹¹⁸ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 168.

¹¹⁹ CMK m.309/1'e göre, *“Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.”*

Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir.” Yani Sulh ceza hâkimliği bizzat soruşturma yürütemeyecek, araştırılmasını istediği hususları Cumhuriyet savcısına bildirecektir. Bu maddeden, sulh ceza hâkiminin itiraz edenin gösterdiği olay ve delillerle bağlı olmadığı sonucuna varmak mümkündür.

Mağdur veya suçtan zarar görenin, Cumhuriyet savcısının her kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına itiraz ederek kovuşturma davası açması mümkün değildir. Kanun, Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerde suçtan zarar görene itiraz (kovuşturma davası) hakkı vermemiştir (CMK m.173/5). Mağdurun lehine olmayan bu hükümle, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi mağdur aleyhine genişletilmiştir¹²⁰.

Burada 2013 yılında kabul edilen önemli bir düzenlemeye de değinmek gerekir. CMK m.173/3'e göre, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi halinde yeniden soruşturma açılmak zorundadır.

CMK m.234'te yer verilmemekle birlikte mağdurun soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etme hakkı da vardır. CMK m.158/6'ya göre, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildiğinde mağdur bu karara CMK m.173'e göre itiraz edebilir.

4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi veya işleme koymama (4483 sayılı Kanun m.5) kararlarına karşı şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir (4483 sayılı Kanun m.9/2).

¹²⁰ Tuğrul Katoğlu, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s. 700.

III. KOVUŞTURMA EVRESİNDE

Kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Kovuşturma evresi, duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır¹²¹. Kovuşturma evresinde yapılan işlemlere ise kovuşturma işlemleri denmektedir.

5271 sayılı CMK, büyük oranda soruşturma evresindeki haklara benzer olmakla birlikte, suç mağduruna kovuşturma evresinde de bazı haklar tanımıştır.

A. Duruşmadan Haberdar Edilme Hakkı

İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olacak ve kovuşturma evresi başlayacaktır (CMK m.175/1). Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirleyecek ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağıracaktır (CMK m.175/2).

CMK m.234/1-b,1'e göre, mağdurun duruşmadan haberdar edilme hakkı bulunmaktadır¹²². Mağdurun duruşmadan haberdar edilmemesi kanuna aykırılık teşkil edecektir¹²³. Muhakemenin gidişatı hakkında bilgisi olmayan mağdurun, haklarını kullanma ve muhakemeye yön verme konularında tekrar mağdur edilmesi söz konusu olabilir. Duruşmadan haberdar edilen mağdur, hem kendisine tanınan hakları zamanında ve usulüne uygun şekilde kullanabilecek, hem de muhakemeye nasıl yön vereceğini belirleyebilecektir¹²⁴. Mahkeme, mağduru öncelikle duruşma hakkında bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirmenin iki yönü olabilir. Birincisi, duruşma hakkındaki genel bilgilerin mağdura bildirilmesidir. Yani, mağdura duruşmanın yeri ve zamanı bildirilmelidir. Böylece mağdur, kamu davasına katılarak kendisine tanınan

¹²¹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 625.

¹²² "...mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar görenin yargılama aşamasında öncelikle duruşmadan haberdar edilmesi gerekmektedir. CMK'nun 234. maddesinde düzenlenen bu hakkın kullandırılmaması kanuna aykırıdır." YCGK., E. 2012/5-1276, K. 2013/43, T. 5.2.2013, www.lexpera.com.tr.

¹²³ "Buna göre, mağdur ve şikâyetçiye veya vekillerine usulüne uygun tebliğ işlemi yapılmadan "duruşmadan haberdar edilme" hakkının kullandırıldığından bahsetmek mümkün değildir. CMK'nun 234. maddesi uyarınca bu hakkın kullandırılmaması kanuna aykırılık oluşturacaktır." YCGK., E. 2016/1102, K. 2017/248, T. 25.4.2017, www.lexpera.com.tr.

¹²⁴ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 559, 560.

hakları kullanabilecektir¹²⁵. Duruşmadan haberdar edilme hakkının ikinci yönü ise mağdurun duruşmanın gidişatı ve içeriği hakkında bilgilendirilmesidir. Kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar davaya katılmak mümkün olduğundan, davaya katılmış olup olmamasına bakılmaksızın mağdur, duruşmaların içeriğinden haberdar edilmelidir. Kaldı ki, davaya katılmayan mağdur muhakeme açısından bir süje olmasa da işlenen suç açısından bir süjedir. Suçla ilgili olarak yapılan yargılama mağduru doğrudan ilgilendirmektedir. Mağdurun duruşma hakkında bilgilendirilmesi, hem mağdura verilen değerin bir ifadesi olacak hem de mağdurun duruşmanın gidişatından habersiz kalmasının önüne geçecektir¹²⁶. Ayrıca, suçtan maddi ya da manevi olarak zaten etkilenmiş olan suç mağduru, duruşmaları bizzat takip etmeye mecbur bırakılmayacak ve sanıkla aynı ortamda bulunmak zorunda kalmayacaktır¹²⁷.

Mağdurun duruşmadan haberdar edilmesi ile birlikte mağdur, duruşmaya çağrılmalı ve dinlenmelidir. CMK m.233/1'e göre mağdur, Cumhuriyet savcısı, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kağıdı ile çağırılıp dinlenir.

Fakat CMK m.235/2'ye göre çağrıya rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmayacağı kabul edilmiştir. CMK m.235/3'e göre ise, mağdur tarafından belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hallerinde adresin araştırılması gerekmeyecektir. Fakat mağdurun beyanının alınmasının zorunlu görüldüğü hallerde bu hüküm uygulanmayacaktır (CMK m.235/4).

CMK m.238/2 gereği, duruşmaya gelen mağdura davaya katılmak isteyip istemediği sorulmakta; eğer mağdur davaya katılmak istemediğini beyan ederse ve

¹²⁵ Gülşen, **a.g.e.**, s. 690; “Sanıklar hakkında rüşvet verme suçundan kamu davası açıldığı, 3628 sayılı Kanunun 17 ve 18. maddelerine göre İçişleri Bakanlığının bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için dava ve duruşmalardan haberdar edilmesi gerektiği...” Yargıtay 5. CD., E. 2014/11151, K. 2018/9405, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹²⁶ Özbek, **a.g.e.**, s. 303.

¹²⁷ Özbek, **a.g.e.**, s. 303.

dava açısından bir daha ifadesinin alınması zorunluluk arz etmiyorsa, sonraki duruşmalara çağrılmamaktadır¹²⁸.

Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde, Tebligat Kanunu gereği, tebligat vekile yapılır (TK. m.11). Fakat CMK m.235, dikkate alınacak tebligat adresini açıkça düzenlemiştir. Mağdurun duruşmadan haberdar edilmesinde, mağdurun veya vekilinin dilekçesinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttiği adres tebligata esas alınacaktır (CMK m.235/1). Usulüne uygun olarak tebligat yapılmadıkça, mağdur duruşmadan haberdar edilmiş sayılamayacaktır. Mağdurun duruşmadan haberdar edilme hakkından yararlanamaması ise kanuna aykırılık teşkil edecektir¹²⁹. CMK'nın 234. maddesine aykırı davranılması yani mağdurun duruşmadan haberdar edilme hakkının kullandırılmaması durumunda, bu hukuka aykırılığı telafisi etmek amacıyla bir düzenlemeye yer verilmiştir. "Kanun yollarına başvurma hakkı" başlıklı CMK m.260, "katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlara" kanun yoluna başvurma hakkı tanımıştır.

Mağdurun avukatı varsa, duruşma hakkındaki bilgilendirme avukat vasıtasıyla gerçekleştirilebilmelidir¹³⁰. Mağdur zorunlu vekillik kapsamında ise yani on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul ise duruşma hakkındaki bilgilendirme vekile yapılmalıdır.

CMK davaya katılmayı mağdur ve şikayetçinin haklarının devamındaki maddelerde düzenlemiştir. Davaya katılma konusunda, duruşmadan haberdar edilme ile ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile belirli gününde yapılır

¹²⁸ Gülşen, **a.g.e.**, s. 690.

¹²⁹ "Anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, duruşmadan haberdar edilme kanun koyucu tarafından, mağdur ve şikayetçi için kovuşturma aşamasında kullanılabilecek bir hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre, mağdur ve şikayetçiye veya vekillerine usulüne uygun tebliğ işlemi yapılmadan "duruşmadan haberdar edilme" hakkının kullandırıldığından bahsetmek mümkün değildir. CMK'nın 234. maddesi uyarınca bu hakkın kullandırılmaması kanuna aykırılık oluşturacaktır." YCGK., E. 2016/1417, K. 2018/302, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹³⁰ Özbek, **a.g.e.**, s. 303.

(CMK m.240/2). Bu hüküm, duruşmadan haberdar edilme hakkının istisnasını teşkil etmektedir.

B. Kamu Davasına Katılma Hakkı

CMK m.234/1-b’de düzenlenen haklardan biri de mağdurun kamu davasına katılma hakkıdır. Katılma hakkı, mağdurun sahip olduğu en önemli haklardan ve mağdurun yargılamadan ve ceza adaletinden memnuniyeti ve tatmini açısından çok önemlidir¹³¹. Katılma lehine ve aleyhine birçok görüş ileri sürülmüştür¹³². Lehe olan görüşler konuya daha çok mağdur ekseninden bakarken, aleyhe olan görüşler mağdurun davaya katılmasının mahkemenin tarafsızlığını tehlikeye düşürebileceği yönündedir¹³³.

Avrupa ülkelerinde mağdurun kamu davasına katılımı konusunda dört farklı model bulunmaktadır. Birincisi; İngiltere ve Finlandiya gibi ülkelerde uygulanan, mağdurun kural olarak tüm suçları özel olarak kovuşturabilmesidir. İkincisi; Avusturya, Danimarka, Almanya, Polonya gibi ülkelerde uygulanan, mağdurun hafif suçları özel olarak kovuşturabilmesidir. Üçüncüsü; Cumhuriyet savcısının soruşturmayı veya kovuşturmayı devam ettirmemesi durumunda mağdurun ikincil bir kovuşturma yapabildiği modeldir. Bu model Avusturya, Norveç ve İsveç gibi ülkelerde uygulanmaktadır. Dördüncü model ise, mağdurun kovuşturmayı asıl yürüten Cumhuriyet savcısına yardımcı olacak şekilde kovuşturmada tali olarak yer almasıdır. Bu model, Almanya, Avusturya, Polonya ve İsveç gibi ülkelerde uygulanmaktadır¹³⁴. Türkiye’deki uygulama ise dördüncü modele daha yakındır¹³⁵.

¹³¹ Cartwright, **a.g.e.**, s. 195.

¹³² Mağdurun kamu davasına katılmasının lehine ve aleyhine görüşler için bkz. Alan N. Young, **The Role of the Victim in the Criminal Process: A Literature Review – 1989 to 1999**, Canada, Victims Of Crime Research Series, 2001, s. 7 vd.; Koç, **a.g.e.**, s. 21 vd..

¹³³ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 61.

¹³⁴ Young, **a.g.e.**, s. 48; Değirmenci, **a.g.e.**, s. 63.

¹³⁵ Pazarcıkçı, **a.g.e.**, s. 991.

1. Katılma

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olan kişilerin, savcının yanında yer alarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanınan hakları kullanmak üzere kamu davasında yer almak istemelerine kamu davasına katılma (müdahale); bu istemin yetkili merci tarafından kabul edilmesi durumunda istemde bulunan kişiye katılan (müdahil) denir¹³⁶. Katılan, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak ceza muhakemesini harekete geçirememekte, Cumhuriyet savcısının yanında, açılan kamu davasında yer alarak hem iddiada bulunma görevini yapmakta, hem de Cumhuriyet savcısını denetleme imkanına sahip olmaktadır¹³⁷. Bununla birlikte, katılanın Cumhuriyet savcısından bağımsız olduğuna şüphe yoktur¹³⁸.

Mağdura, iddia makamının yanında davaya katılma hakkı verilmesiyle muhakeme mağdura bırakılmamaktadır. Mağdura muhakemenin gidişatına etkide bulunma hakkı verilmesi, muhakemenin devlet tarafından yapılıyor olmasına ve muhakemenin kamusalılığına zarar vermemektedir¹³⁹.

Katılma sadece kamu davası bakımından söz konusu olabilir. Kanunda, "...kamu davasına katılabilirler" şeklinde ifade edilse de şahsi dava kaldırıldığı için bu ifadenin ve ayrımın bir önemi kalmamıştır¹⁴⁰.

Kamu davasına katılma, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilmemekte, suç mağdurları sadece suçun tanığı olarak görülmektedir¹⁴¹.

¹³⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 236; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707; Akdemir, **a.g.e.**, s. 75; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 561; Faruk Erem, "Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu", **Adalet Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 11-12, Kasım-Aralık 1962, s. 1202 vd.; Ahmet Kufacı, "Ceza Kamu Davasına Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi", **Adalet Dergisi**, Yıl: 78, Sayı: 6, Kasım-Aralık 1987, s. 58.

¹³⁷ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 236; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 200; Erem'e göre, şikayet, müdahale, şahsi dava ve benzeri müesseselerin bugünkü ceza hukuku ile alakası bulunmamaktadır. Bu kurumlar, şahsi intikam devrinin kalıntılarıdır ve aynı zamanda ceza davasının kamulaşmasında lüzumsuz tereddüdü ifade ederler. Bkz. Erem, **a.g.m.**, s. 1203.

¹³⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707.

¹³⁹ Özbek, **a.g.e.**, s. 303.

¹⁴⁰ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 561.

¹⁴¹ Akdemir, **a.g.e.**, s. 75.

Kamu davasına katılmanın hukuki niteliği hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Öğretide bu görüşlerin dört başlık altında toplandığı ifade edilmektedir. Birinci görüşe göre, devletle birey arasında kamu davası ile ulaşılmak istenen yararlarda ortaklık vardır. Devletin kamu davası suçtan zarar gören bireyin açtığı davayı da içine alır. İkinci görüşe göre, katılan Cumhuriyet savcısına yardımcı konumdadır. Üçüncü görüşe göre, bireyin davası ile kamu davası arasında bağlantı vardır. Dördüncü görüşe göre katılma, tamamen özel hukuk usulüne aittir ve özel hukuktaki katılmayı ifade eder¹⁴².

Katılmanın ayrı bir dava olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Öğretide, katılmayı bir dava olarak kabul etmeyen görüşe göre, katılma gerçek bir dava olarak nitelendirilemez. Çünkü dava, bir konu hakkında nihai kararın verilmesi amacıyla mahkemeye yöneltilen bir taleptir. Katılan olarak başvurabilecek kişiler, kamu davasından bağımsız olarak bir dava açamamaktadırlar. Katılma sadece açılmış olan bir kamu davasına Cumhuriyet savcısı yanında katılma imkanı vermektedir¹⁴³.

Kamu davasına katılmayı bir dava olarak gören görüşe göre, katılma yoluyla, iddia faaliyetinin yürütülmesi konusunda devlet ve birey (katılan) adeta işbirliği içerisinde. Dava, bir uyuşmazlığın hâkim önüne götürülmesidir. Katılma talebi de bir dava açmadır. Bu yolla açılan davaya katılma yoluyla dava, katılana da katılan davacı denmektedir. Katılmanın şartlarından birinin de dava ehliyetine sahip olmak olması katılmanın bir dava olduğunu göstermektedir¹⁴⁴.

Yargıtay, katılma davasının kamu davasından ayrı bir dava olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay’a göre, asıl ceza davası tek olmakla birlikte, katılma tali nitelikte bir davadır¹⁴⁵.

Katılma davası, kamu davasından ayrı bir dava olarak kabul edilse de kamu davasından bağımsız olarak açılabilen bir ceza davası değildir. Katılan, ancak

¹⁴² Koç, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁴³ Koç, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁴⁴ Koç, **a.g.e.**, s. 9, 10.

¹⁴⁵ “Kamu davasına katılmada asıl ceza davası tekdir. Davanın tek olması, katılmanın tali bir dava olmasına engel değildir. Zira, katılma isteği hakkında mahkemenin kabul veya ret biçiminde bir karar vermesi gerekmektedir. Bu haliyle kamu davasına katılma asıl ceza davasının ötesinde ayrı bir davadır.” YCGK., E. 1996/71, K. 1996/83, T. 16.04.1996, www.lexpera.com.tr.

Cumhuriyet savcısı kamu davası açmış ise katılma davası talebinde bulunabilir. Kamu davası olmadan katılma davasının var olması ve devam etmesi mümkün değildir. Buna karşın, kamu davasının varlığı ve devamı katılma davasına bağlı değildir¹⁴⁶.

2. Katılma usulü

Kamu davasının açılmasından sonra, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında, hüküm verilinceye kadar katılma isteminde bulunmak mümkündür. Soruşturma evresinde katılma mümkün değildir¹⁴⁷. Duruşma hazırlığı devresinde ise katılma talebinde bulunulabilir¹⁴⁸. Kanun yolu muhakemesinde katılma talebinde bulunulamaz. Yargıtay, temyiz aşamasında katılmayı kabul etmemektedir¹⁴⁹. Ancak hükmün hukuka aykırılık sonucu bozulması halinde, kovuşturma evresinin kanun yollarından önceki aşamasına dönüleceğinden yeniden yapılacak yargılamada katılma mümkün olacaktır¹⁵⁰. İlk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. (CMK m.237). Yargıtay'a göre, katılma talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmektedir¹⁵¹. Katılma hakkında zımni bir karar verilmesi, örneğin mahkemenin, katılma talebi hakkında bir karar vermeden, talepte bulunanı duruşmalara katılan sıfatıyla kabul etmesi mümkün değildir¹⁵².

¹⁴⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707; Koç, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁴⁷ Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 992.

¹⁴⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707.

¹⁴⁹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 237.

¹⁵⁰ YCGK., E. 2006/9-44, K. 2006/54, T. 21.3.2006; YCGK., E. 2006/9-46, K. 2006/51, T. 21.3.2006, www.lexpera.com.tr.

¹⁵¹ "Kamu davasına katılma isteminde bulunan şikayetçi vekilinin, bu istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 238/3. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 2. CD., E. 2009/13827, K. 2010/16437, T. 24.5.2010; Yargıtay 2. CD., E. 2011/10039, K. 2012/14192, T. 17.5.2012, www.lexpera.com.tr.

¹⁵² "CYUY'nın 366. maddesinin 3.fikrasında "...davaya müdahalenin kabule şayan olup olmadığına karar verir." hükmü getirilmiş olup, katılmaya ilişkin bir isteğin zımnen kabul edilebileceği yolunda bir hükme yer verilmemesi karşısında suçtan zarar gören şahsın katılan sıfatını almadan davayı takibine yasal olanak bulunmamakta ve mahkemece vekilinin katılan muamelesine tabi tutulması da bu eksikliği giderici bir karar niteliğinde görülmemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ve Özel Dairelerin kararlılık gösteren uygulamaları da bu doğrultudadır." YCGK., E. 1998/7-142, K. 1998/219, T. 09.06.1998, www.lexpera.com.tr.

Kamu davasına katılma, mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle gerçekleştirilir (CMK m.238/1). Duruşma sırasında şikayeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görene davaya katılmak isteyip istemediği sorulur (CMK m.238/2). Katılmak isteyip istemediğinin sorulmaması usule aykırılık teşkil eder¹⁵³. Davaya katılma için, kişinin açık veya zımni bir katılma talebinin olması gerekmektedir¹⁵⁴. Yargıtay bir kararında, on yaşındaki mağdurun şikayetçi olmadığını beyan etmesine rağmen daha sonraki duruşmalarda zorunlu vekilin, *“tutukluluğun devamına karar verilmesini talep ediyoruz”* ve *“sanığın cezalandırılmasını talep ediyoruz”* ifadelerini şikayeti ortaya koyan beyanlar olarak kabul etmiş ve yerel mahkemenin mağdura davaya katılmak isteyip istemediğini sormasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁵.

Soruşturma evresinde şikayetten vazgeçilmesi durumunda kovuşturma evresinde davaya katılmanın mümkün olup olmadığı üzerinde de durulmalıdır. Soruşturma evresinde şikayetten vazgeçilmesi durumunda kovuşturma evresinde davaya katılma mümkün olacaktır. Fakat kovuşturma evresinde şikayetten vazgeçilmesi halinde davaya katılma imkanı kalmayacaktır¹⁵⁶.

Kamu davasına katılabilmek için dava ehliyetine sahip olunması gerekmektedir. Mağdur, küçük veya kısıtlı da olsa temyiz kudretine sahipse kamu davasına katılma konusundaki iradesi geçerli olacaktır¹⁵⁷. Bu konuda Ceza Genel

¹⁵³ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 711.

¹⁵⁴ “Müştekilerin usulüne uygun katılma talepleri bulunmadığı halde 08.12.2012 günlü oturumda “müştekilere bir türlü ulaşılamaması ve yargılamanın uzamaması için ifadelerinin alınmasından vazgeçilmesine, ancak şikayetçi oldukları anlaşıldığından suçtan doğrudan zarar görme ihtimaline binaen ...” şeklindeki yasal olmayan gerekçe ile müştekilerin yokluklarında davaya katılmalarına karar verilmek suretiyle CMK'nin 238. maddesine aykırı davranılması, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 3. CD., E. 2014/6209, K. 2014/28301, T. 08.09.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁵⁵ YCGK., E. 2008/5-145, K. 2009/8, T. 27.1.2009, www.lexpera.com.tr.

¹⁵⁶ “1412 sayılı CYUY'nın 372. maddesi ve buna paralel olan 5271 sayılı CYY'nın 243. maddesindeki, “Katılan, vazgeçerse katılma hükümsüz kalır” biçimindeki düzenleme ile istikrarlı olarak sürdürülegelen Ceza Genel Kurulu ve Ceza Daireleri uygulamalarına göre; soruşturma aşamasındaki şikâyetten vazgeçme sonradan kovuşturma aşamasında kamu davasına katılmaya engel değil ise de, kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi halinde davaya katılma olanağı kalmayacak, katılma kararı verilmiş ise bu hükümsüz kalacaktır.”, YCGK., E. 2011/322, K. 2012/148, T. 10.4.2012, www.lexpera.com.tr.

¹⁵⁷ “Katılmanın niteliği itibarıyla şahsa sıkı surette bağlı haklardan olması ve Türk Medeni Kanunu'nun anılan hükümleri birlikte gözetildiğinde; suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı, ayırt etme gücüne sahip ise davaya katılma veya katılmama noktasında iradesine bakılacak kişi mağdurun bizzat kendisi

Kurulu ayırt etme gücünü, “*kişinin kamu davasına katılma veya katılmamanın doğuracağı hukuki sonuçları algılayıp, makul bir seçimde bulunabilmesi*” olarak ifade etmiştir. Genel Kurul’a göre ayırt etme gücü, mağdurun yaşı ve ayırt etme gücüne etki eden kişisel durumu kadar, mağdura karşı işlendiği iddia olunan suçun özellik ve niteliği ile de ilgilidir. YCGK., davaya katılma bakımından ayırt etme gücünün mağdurun kişisel özelliklerine ve suçun niteliğine bağlı olduğunu ifade ettikten sonra, kanaatimizce hatalı şekilde on beş yaş ölçütünü kabul etmiştir¹⁵⁸.

Temyiz gücüne sahip olmayan küçükler, akıl hastaları ve mahkumlar bakımından ise kanuni temsilcileri katılma talebinde bulunabilir¹⁵⁹. Zorunlu vekil ile mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde kimin iradesine üstünlük tanınacağı kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu durumda kanun yollarına başvurma ile ilgili olan CMK m.266/3 kıyasen uygulanarak zorunlu vekilin iradesi esas alınmalıdır¹⁶⁰. Katılma konusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile zorunlu vekilin iradelerinin çelişmesi durumunda ise kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınacağı kabul edilmektedir¹⁶¹.

olup, gerek kanuni temsilcisinin gerek görevlendirilen vekilin bu konudaki beyanının bir önemi olmayacaktır.” YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁵⁸ “...bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malüllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak suç ayırımı yapılmaksızın, beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.” YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁵⁹ “Ancak suçun mağduru olan küçük veya kısıtlı ayırt etme gücüne sahip değil ise, katılma ile ilgili kendisinin iradesinin önemi bulunmamaktadır. Böyle bir halde, katılma konusundaki haklarını onun yerine kanuni temsilcisi kullanabilecektir.” YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁶⁰ “Öte yandan, mağdure için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurenin iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CYY’nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, benzer bir konuda CYY’nın 266/2. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Anılan maddede yasa yollarına başvurma konusunda, 150/2. maddeye göre atanan zorunlu müdafî (sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise) ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafînin iradesinin esas alınacağı kuralı getirilmiş olup, olayımızda da kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır.

Gerek 5237 sayılı TCY’nın 103 ve 109. maddelerinde, on beş yaşından küçük mağdurların iradelerinin gözetilmemiş olması, gerekse CYY’nın 266/2. maddesinin kıyasen uygulanma olanağı nazara alındığında, CYY’nın 234. maddesi uyarınca mağdure için atanan zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınarak davaya katılma yönündeki isteminin kabulüne karar verilmesi yerine, on beş yaşından küçük mağdurenin iradesi kabul edilerek katılma isteminin reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” YCGK., E. 2008/5-56, K. 2008/156, T. 02.06.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr>.

¹⁶¹ YCGK., E. 2014/3-28, K. 2014/537, T. 02.12.2014, www.lexpera.com.tr.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların kamu davasına katılabileceklerini yukarıda belirtmiştik. CMK m.238/3'e göre, bu kişilerin kamu davasına katılma taleplerinin, Cumhuriyet savcısı, sanık ve varsa müdafî dinlenildikten sonra uygun olup olmadığına karar verilir. Sanık ve müdafinin görüşü alınmadan müdahale talebinin kabul edilmesi kanuna aykırıdır¹⁶². Fakat kanunda katılma talebinin uygun olup olmadığını belirleyecek bir ölçüt belirlenmemiştir.

Yargıtay, kamu davasına katılabilmek için suçtan doğrudan zarar görme şartını aramaktadır¹⁶³. Suçtan doğrudan zarar görme olarak nitelendirilemeyen, muhtemel veya dolaylı zarar görme hallerinde katılma imkanı bulunmamaktadır.

Katılma talebi uygun bulunursa, istemde bulunan kişi katılan sıfatını alır. Katılma, davayı durdurmaz (CMK m.240/1). Katılma isteminin uygun bulunmasından önce verilen kararlar, katılana tebliğ edilmeyecektir. Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi için Cumhuriyet savcısı için öngörülen süre geçmemiş ise katılanın bu kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmesi mümkündür (CMK m.241/2)¹⁶⁴.

3. Katılanın hakları

CMK m.234'te düzenlenen mağdurun ve şikayetçinin haklarından bağımsız olarak, katılana birçok hak tanınmıştır. Kamu davasına katılarak katılan sıfatını alabilecek kişilerden birisi de şüphesiz mağdurdur. Böylece, kamu davasına katılmış olan mağdur, katılan sıfatını almakta ve kullanabileceği haklar genişlemektedir.

¹⁶² Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 711.

¹⁶³ “Kamu davasına katılma için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış, gerek Ceza Genel Kurulu, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali” olarak anlaşıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.” YCGK., E. 2017/157, K. 2017/325, T. 13.6.2017, www.lexpera.com.tr.

¹⁶⁴ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 63.

Kamu davasına katılan, kendi hak ve menfaatlerini koruduğu gibi, sanığın cezalandırılması ya da hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi için çaba sarf etme imkanına da kavuşmaktadır¹⁶⁵.

CMK m.239 katılanın haklarını düzenlemektedir. Ancak katılanın hakları CMK m.239 ile sınırlı değildir. Katılana CMK'nın birçok maddesinde haklar tanınmıştır.

Katılan, mağdur veya suçtan zarar gören ise, CMK m.239'a göre, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz.

Katılan, hakları konusunda aydınlatılmalıdır. Yargıtay, katılana kovuşturma evresinde haklarının hatırlatılmamasını hukuka aykırı saymıştır¹⁶⁶. Fakat Yargıtay bir kararında, şikayetçi olduğunu beyan eden müştekiye katılma hakkı hatırlatılmamış olduğu halde, gerekçeli karar kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen hükmü temyiz etmediği için bu hususu bozma sebebi saymamıştır¹⁶⁷. Katılanın haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerekir¹⁶⁸.

Katılanın CMK'nın çeşitli maddelerinde düzenlenen haklarını ise şu şekilde sıralamak mümkündür:

- a. Hâkimin reddi isteminde bulunabilme (CMK m.24/2),
- b. Duruşmada verilecek kararlara ilişkin görüş bildirme (CMK m.33),

¹⁶⁵ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 707.

¹⁶⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 712.

¹⁶⁷ Yargıtay 23. CD., E. 2015/18301, K. 2015/3807, T. 8.9.2015, www.lexpera.com.tr.

¹⁶⁸ “CMK'nın 260/1. maddesine göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan Adalet Bakanlığının kanun yoluna başvurma hakkının bulunduğu ve bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hükümler kurulması, kanuna aykırı... olduğundan...” Yargıtay 5. CD., E. 2014/1073, K. 2016/3080, T. 24.3.2016, www.lexpera.com.tr.

- c. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması isteminde bulunma (CMK m.63/1),
- ç. Bilirkişi tarafından düzenlenen rapor örneklerini alma (CMK m.67/4),
- d. Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etme veya bilirkişi incelemelerine itiraz etme (CMK m.67/5),
- e. Uzman bir kişiden bilimsel mütalaa alma (CMK m.67/6),
- f. Bilirkişinin duruşmada dinlenilmesini isteme (CMK m.68/1),
- g. Bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenilmesini isteme (CMK m.68/3),
- ğ. Bilirkişinin reddini isteme (CMK m.69/2),
- h. Gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçe reddedildiğinde, bu kişileri mahkemeye getirme (CMK m.178),
- ı. Sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltme (CMK m.201/1),
- i. Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafii ile tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterme (CMK m.211/2),
- j. Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenilmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir açıklamada bulunma (CMK m.215),
- k. Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz alma ve sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına cevap verme (CMK m.216),
- l. Tutanak ve belgelerden örnek isteme (CMK m.234/1-b)¹⁶⁹,
- m. Tanıkların davetini isteme (CMK m.234/1-b)¹⁷⁰,

¹⁶⁹ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 712.

¹⁷⁰ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 712.

n. Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse, karar verilmesi için yetkili mahkemeye başvurma (CMK m.256/1),

o. CMK m.256'ya göre verilecek hükümlere karşı istinaf yoluna başvurma (CMK m.258),

ö. Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurma (CMK m.260/1). Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir (CMK m.242/1). Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder.

C. Tutanak Ve Belgelerden Örnek İsteme Hakkı

CMK m.234/1-b,3'e göre mağdurun kovuşturma evresinde tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı bulunmaktadır. Düzenlemenin ilk halinde mağdurun tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteyebileceği kabul edilmişti. Bu durumda, asılın yani hakkı doğrudan ihlal edilen mağdurun dosyadaki tutanak ve belgelere erişimi mümkün değilken; vekilin bu tutanak ve belgelere erişimi mümkündü. Ayrıca bir vekili bulunmayan mağdurların kovuşturma evresinde tutanak ve belgelere erişemeyeceği gibi makul olmayan bir sonuç da ortaya çıkıyordu. Fakat, Anayasa Mahkemesi, “*vekili aracılığı ile*” ibaresini 17.05.2012 tarihli ve E. 2011/37, K. 2012/69 sayılı kararı ile iptal ederek, yerinde olmayan bu uygulamaya son vermiştir¹⁷¹.

Soruşturma evresinde mağdurun Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkı “*soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak*” koşulu ile birlikte düzenlenmişken; kovuşturma evresinde tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı,

¹⁷¹ “İptali istenen ibare dolayısı ile vekile kullandırılan bir hakkın asıl tarafından kullanılması yasaklanmakta, istisnalar dışında kamuya açık olan yargılamaya ilişkin tutanakların, doğrudan hakkı ihlal edilmiş olan kişi tarafından edinilmesi engellenmektedir. Bu yönü ile toplumdaki adalet inancını zedelediği değerlendirilmektedir. Düzenlemenin adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini karşılamadığı ve esasen Anayasa'nın 'kanun önünde eşitlik' ilkesine aykırı olması hasebiyle de 'hukuk devleti' ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği değerlendirilmektedir...” Gerekçeli karar için bkz. AYM. GK. E. 2011/37, K. 2012/69, T. 17.05.2012, www.lexpera.com.tr.

kovuşturma evresinde gizlilik ilkesi de olmadığından, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın ve bir tartışmaya yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mağdur, kovuşturma evresinde herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan, dosyayı ve muhafaza altına alınan eşyaları inceleyebilir, tüm belge ve tutanakların örneklerini alabilir¹⁷².

D. Tanıkların Davetini İsteme Hakkı

Tanıkların davetini isteme hakkı, soruşturma evresindeki delillerin toplanmasını isteme hakkının kovuşturma evresinde farklı şekilde ifade edilmiş şeklidir. Soruşturma evresindeki delillerin toplanmasını talep etme hakkı ile kovuşturma evresindeki tanıkların davetini isteme hakkı (delillerin toplanmasını isteme hakkı) arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁷³. Delillerin toplanması talebi, dilekçe ile yapılabileceği gibi, duruşma sırasında tutanağa geçirilmek üzere sözlü de yapılabilir¹⁷⁴. Mahkeme, delil kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa veya istem sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa talebi reddeder (CMK m.206/2). Delillerin toplanması talebi, talebin ya da ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK m.207).

Ceza muhakemesine konu olmuş bir olay hakkında beş duyu organı vasıtasıyla malumat sahibi olan ve bu malumatı hâkim veya savcı ile paylaşan kişiye tanık denir¹⁷⁵. Kovuşturma evresinde mağdur, delillerin toplanması hakkı kapsamında tanıkların davetini de isteyebilir.

Kovuşturma evresine geçilmiş olması iddia ve delil toplama faaliyetlerinin sona erdiği anlamına gelmez¹⁷⁶. Mağdurun kovuşturma evresinde de delillerin

¹⁷² Parlar, Çetin, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁷³ Şahin, **a.g.e.**, s. 126.

¹⁷⁴ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 767.

¹⁷⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, 296.

¹⁷⁶ “CMK’nın 170 ve 172. maddelerinde kamu davasının açılması için öngörülen şüphenin düzeyi, ceza mahkemesi veya hakiminin re’sen araştırma yükümlülüğü, CMK’nın 177. maddesinde sanığa tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı, katılan bakımından mevcut olan delil ileri sürme imkanı, CMK’nın 225/2. maddesi uyarınca, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddialarla bağlı olmaması, Cumhuriyet

toplanmasını talep edebilmesi mümkündür. Kovuşturma evresinde mağdur tarafından sunulabilecek delillerden sadece bir tanesi tanık delilidir. Kovuşturma evresinde mağdurun tanık dışında delil göstermesi de mümkündür ve mahkemenin bunu incelemesi gerekir¹⁷⁷. Bu sebeple mağdur ve şikayetçinin hakları başlığı altında düzenlenen bu hakkın genel anlamda delil gösterme hakkı ya da delillerin toplanmasını isteme hakkı olarak düzenlenmesi daha yerinde olurdu¹⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki mağdurun delillerin toplanmasını talep etme hakkını kullanması için kamu davasına katılmış olması gerekmemektedir.¹⁷⁹

Mağdurun, genel olarak delillerin toplanmasını isteme hakkı bağlamında tanıkların davetini isteme hakkı olmakla birlikte mahkeme bu taleple bağlı değildir¹⁸⁰. Katılan bakımından CMK m.178’de düzenlenen, çağırılması reddedilen tanığın doğrudan mahkemeye getirilmesi ve dinletilmesi hakkı kamu davasına katılmamış olan mağdur ve şikayetçi bakımından kabul edilmemiştir.

E. Avukat Görevlendirilmesini İsteme Hakkı

Mağdurun kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkı (avukat yardımından yararlanma hakkı), hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, avukat görevlendirilmesini isteme hakkının özellikleri her iki evre bakımından da aynıdır. Bu nedenle bu konuda mağdurun

savcısının kovuşturma aşamasında da süren iddia faaliyeti de nazara alındığında, kamu davasının açılmasından sonra da yeni delillerin ortaya çıkabileceği ve bu delillerin toplanıp ileri sürülebileceği görülmektedir.” Yargıtay 9. CD., E. 2013/15382, K. 2014/2802, T. 17.3.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁷⁷ Gülşen, **a.g.e.**, s. 690.

¹⁷⁸ Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 996.

¹⁷⁹ “Mahkemenin “maddi gerçeği araştırma ilkesi” ile 5271 sayılı CMK’nun “Mağdur ile şikayetçinin hakları” başlıklı 234. maddesinde; mağdur ile şikâyetçinin soruşturma evresinde “delillerin toplanmasını isteme”, kovuşturma evresinde ise “tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek alma ve tanıkların davetini isteme” haklarının bulunduğu kabul edilmiş olması karşısında da, ilgili katılan sıfatını kazanmadan dahi bu haklarını kullanabileceğinden, sonuç olarak iddia ve delillerini bildirme hakkının kullanılmaması da söz konusu olmayacaktır.” YCGK., E. 2013/121, K. 2014/254, T. 13.5.2014; YCGK., E. 2013/111, K. 2014/303, T. 3.6.2014, www.lexpera.com.tr.

¹⁸⁰ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 68; Pazarcıkcı, **a.g.e.**, s. 996.

soruşturma evresinde avukat görevlendirilmesini isteme hakkı başlığı altında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla iktifa ediyoruz.

F. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

1. Genel Olarak

CMK m.234/1’de, mağdur ve şikayetçi bakımından düzenlenen son hak, kanun yollarına (denetim muhakemesi) başvurma hakkıdır¹⁸¹. İlk derece mahkemesi tarafından verilen nihai karar, muhakemeyi kesin olarak sona erdirmemekte; bu kararlar birlikte kanun yolları ya da denetim muhakemesi denilen yeni bir evreye geçilmektedir¹⁸². Mahkemeler tarafından verilen kararların hukuka aykırı olması durumunda kişilerin zarar görmelerini engellemek ve haklarını korumak üzere, hukuk devleti ve adil yargılama ilkelerinin bir gereği olarak, kararların tekrar maddi ve/veya hukuksal açıdan incelenmesi için başvurulmuş hukuksal çarelere kanun yolları veya denetim muhakemesi denilmektedir¹⁸³.

CMK m.234/1-b,6 düzenlemesine göre mağdurun kanun yollarına başvurabilmesi için kamu davasına katılmış olması, yani katılan sıfatına sahip olması gerekir¹⁸⁴. Yani, 234’üncü madde kamu davasına katılmış olan mağdurun kanun yollarına başvurma hakkını ifade etmektedir¹⁸⁵. Mağdurun katılan sıfatını kanuna

¹⁸¹ 234’üncü madde ile katılan sıfatına sahip mağdur veya şikayetçinin kanun yollarına başvuru hakkı düzenlenmekle birlikte, CMK m.242/1 uyarınca davaya katılan herkesin kanun yollarına başvurabileceği söylenmelidir. Buna göre, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar kamu davasına katılmış olmak koşuluyla kanun yollarına başvurabilirler.

¹⁸² Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 655; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 742.

¹⁸³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 655; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 704; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 742.

¹⁸⁴ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 664; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 745; Belirtmek gerekir ki, kanun yollarına başvurabilmek için katılan sıfatı arandığından, davaya katılma konusunda belirlenecek suçtan zarar gören olma ölçütü, kanun yollarına başvurma hakkını doğrudan etkilemektedir. Yargıtay, davaya katılma konusunda suçtan doğrudan zarar görme ölçütünü kabul ettiğinden, suçtan doğrudan zarar görmeyenlerin davaya katılamayacağı, dolayısıyla kanun yollarına başvurma hakkını elde edemeyeceği ifade edilmelidir.

“Sanıklar ... ve ... hakkında hakaret suçlarından doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle davaya katılma hakkı bulunmayan mağdur ...’ün Kanun yoluna başvurmak hak ve yetkisinin olmadığı anlaşıldığından...” Yargıtay 18. CD., E. 2016/109, K. 2017/174, T. 10.1.2017, www.lexpera.com.tr.

¹⁸⁵ “Mağdur ...’a usulüne uygun olarak hakları hatırlatılmasına rağmen, 08/11/2013 tarihli duruşmada, kamu davasına katılmak istemediğini beyan ettiği dikkate alınarak, 5271 sayılı CMK’nın 238. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde katılma isteminde bulunulup bu sıfatın kazanılmaması nedeniyle, aynı

uygun şekilde elde etmiş olması gerekir. Kanuna uygun olmayan gerekçelerle katılan sıfatına sahip olunması kanun yollarına başvurma hakkı vermeyecektir¹⁸⁶. Mağdurun kanun yollarına başvurabilmesi için kamu davasına katılmış olmasının yanı sıra, katılan sıfatına sahip olmayı sürdürüyor olması, yani katılmanın hükümsüz kalmaması (CMK m.243) da gerekir¹⁸⁷.

Öğretideki bir görüş ise, kanun yollarına başvurmak için davaya katılmış olmanın gerekli olmadığını, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmenin yeterli olduğunu (CMK m.260/1) ileri sürmektedir¹⁸⁸. Kanaatimizce de CMK m.260'ta katılma hakkı bulunanların kanun yollarına başvurabilecekleri ifade edilmek istenmiş ve katılma hakkı olanlar, *katılan sıfatını almış olanlar* ve *katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar* olmak üzere iki gruba ayrılmıştır. Dolayısıyla katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş olanlar, katılan sıfatına sahip olmasalar dahi kanun yollarına başvurabileceklerdir. Ancak bu imkan, kamu davasından haberdar edilmemiş kişiler için geçerlidir. Kamu davasından haberdar olduğu halde katılmayan kişilerin bu hükümden yararlanması maddenin amacına uygun olmayacaktır.

Kanun'un 234. maddesi uyarınca mağdurun kanun yoluna başvurma hakkının olmayacağını anlaşılmaması karşısında..." Yargıtay 23. CD., E. 2016/7525, K. 2016/8087, T. 22.6.2016, www.lexpera.com.tr.

¹⁸⁶ "Silifke Müze Müdürlüğü'nün açılan kamu davasına katılma hak ve yetkisinin bulunmadığı, bu bağlamda yerel mahkemece yanılığlı biçimde verilen katılma kararı hukuki değerden yoksun olup hükmü temyiz etme hakkı vermeyeceği kabul edilmelidir." YCGK., E. 2015/488, K. 2017/279, T. 16.5.2017, www.lexpera.com.tr; "Sanık ...'in, mağdur ...'a yönelik silahlı tehdit, mağdur ...'a yönelik tehdit eylemlerinden dolayı açılan davanın kovuşturma evresinde mağdurlar ... ve ...'un sanıktan şikayetçi olmadıklarını belirttikleri halde, mahkemece Kanuna aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabullerinin mağdurlara Kanun yoluna başvurmak hak ve yetkisini kazandırmadığı anlaşıldığından..." Yargıtay 4. CD., E. 2016/8292, K. 2017/15050, T. 18.5.2017, www.lexpera.com.tr.

¹⁸⁷ "Aynı Yasa'nın 260. maddesindeki; "Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanun'a göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır" biçimindeki düzenleme ile "'Kanun yollarına başvurma hakkı" olanlar belirlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere katılan sıfatını şikayetten vazgeçme nedeniyle kaybeden mağdurların yasa yoluna başvurma hakları bulunmamaktadır." YCGK., E. 2010/4.MD-206, K. 2010/245, T. 7.12.2010, www.lexpera.com.tr.

¹⁸⁸ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz Kanun Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 57; Akcan, **a.g.e.**, s. 128.

Yargıtay'ın bir kararındaki karşı oy yazısında CMK m.234 ile m.260'ın çelişkili olduğu savunulmuştur¹⁸⁹. Buna göre, mağdur ile şikayetçinin haklarını düzenleyen CMK m.234'te, kanun yollarına başvurabilmek için davaya katılmış olma koşulu aranmaktadır. Kanun yollarına başvurma hakkının düzenlendiği CMK m.260'ın birinci fıkrasında 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*” denilerek, kanun yollarına başvurmak için katılan sıfatına sahip olmak bir zorunluluk olarak görülmemiştir. Buna göre, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olmak, kanun yollarına başvurmak için yeterlidir. Dolayısıyla, kanun yollarının düzenlendiği CMK m.260'ta suçtan zarar gören mağdura kanun yollarına başvurma imkanı tanınmışken, kanun yollarıyla ilgili olmayan CMK m.234'te kanun yollarına başvurma hakkının davaya katılmış olma şartına bağlanması bir çelişki olarak yorumlanmıştır. Kanun yollarına başvuru hakkı tanınan kişinin (katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören mağdurun) bu hakkını kullanmasının 260'ıncı maddede aranmayan katılma şartına bağlanması hukuka aykırıdır. Ayrıca, 234'üncü maddedeki katılan sıfatına sahip olma şartı, özel düzenleme niteliğinde olan 260'ıncı madde ile çeliştiğinden, 260'ıncı maddenin esas alınması gerekmektedir¹⁹⁰. Fakat Yargıtay kararlarında, kanun yollarına başvuru için katılan sıfatına sahip olma şartının arandığı görülmektedir¹⁹¹.

CMK m.238'e uygun şekilde kamu davasına katılma talebinde bulunmuş olup da talebi olumlu ya da olumsuz yönde bir karara bağlanmamış olanlar ile talebi reddedilmiş olanlar da kanun yollarına başvurabileceklerdir (CMK m.260/1)¹⁹².

¹⁸⁹ Bkz. Yargıtay 14. CD., E. 2012/5742, K. 2013/3024, T. 20.03.2013, www.lexpera.com.tr; Aynı yönde bkz. Katoğlu, **a.g.e.**, s. 700.

¹⁹⁰ “Bu nedenlerle CMK 260/1'e göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar gören mağdurun temyiz yoluna başvurma hakkı, diğer madde ve yorumlardan ayrı ve bağımsız olarak vardır. Sadece bu maddeye göre dahi temyiz istemi kabul edilmelidir.” Yargıtay 14. CD., E. 2012/5742, K. 2013/3024, T. 20.03.2013, www.lexpera.com.tr.

¹⁹¹ “Yaşı küçük mağdurun şikayetçi olmadığını belirttiği oturumda zorunlu müdafinin de beyana katıldığını belirtmesi karşısında, mahkemece katılma talebinin reddine karar verilip katılan sıfatını almayan mağdur vekilinin Kanun yoluna başvurmak hak ve yetkisinin olmadığı anlaşıldığından...” Yargıtay 18. CD., E. 2015/24431, K. 2016/10030, T. 10.5.2016, www.lexpera.com.tr.

¹⁹² Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 664; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 745; “Mağdur....nın önceki beyanlarını tekrar ederek, 04.05.2011 tarihli oturumda katılma talebinde bulunmasına rağmen, bu hususta bir karar verilmediği anlaşılmış olmakla; 5271 sayılı CMK'nın 260/1. maddesine göre, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan mağdurun kanun yoluna başvurma hakkının bulunması ve sanıklar

260'ıncı maddedeki “katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş ... bulunanlar” ifadesini, kanunen katılma hakkı bulunmasına rağmen katılma isteği bir karara bağlanmamış veya reddedilmiş olanlar olarak anlamak gerekir¹⁹³. Ayrıca, CMK m.260/1'e göre, “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” da kanun yollarına başvurabilir. Öğretide, “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” ifadesiyle, kamu davasından veya duruşmadan haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış kişilerin kastedildiği ileri sürülmüştür¹⁹⁴.

Kanun yolları, olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle, kanun yollarına başvuru süresi ve koşullarına değinip, daha sonra kanun yollarını kısaca incelemek istiyoruz.

2. Kanun yollarına başvuru usulü

Kanun yollarına başvurmak için, bu yolun kanunda öngörülmüş olması ve başvuruda kişinin hukuksal yararının olması gerekmektedir¹⁹⁵. Başvuru sonucunda, kanun yoluna başvuran kişinin hukuksal durumunun iyileşmesi söz konusu ise hukuksal yararın var olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁶. Kanun yollarına her bir kanun yolu için öngörülen sürede ve şekilde başvurulması gerekmektedir. Şimdi kanun yollarını çalışmamızın sınırları dahilinde kısaca ele alacağız.

hakkındaki beraat hükmünün mağdur tarafından temyiz edilmesi karşısında; mağdur.... CMK'nın 237/2. maddesi uyarınca katılan olarak kabulüne... Yargıtay 6. CD., E. 2015/5554, K. 2018/2931, T. 16.4.2018, www.lexpera.com.tr.

¹⁹³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 745; “Her ne kadar 5271 sayılı CYY'nın 260. maddesinde yasa yoluna başvurabilecekler arasında, davaya katılanların yanı sıra katılma istemleri karara bağlanmamış olanlar da sayılmış ise de bu kişileri, esasen davaya katılma hakkı bulunan kişiler olarak algılamak gerekir. Nitekim aynı Yasanın kamu davasına katılmayı düzenleyen 237. maddesinin 2. fıkrasında; ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma isteklerinin, yasa yolu başvurusunda açıkça belirtilmesi halinde, bu istemlerin denetim muhakemesi sırasında incelenip karara bağlanacağı yolundaki kural da bu görüşü doğrulamaktadır. Bu durumda, salt katılma isteminin kovuşturma sırasında Yerel Mahkemece karara bağlanmamış olması keyfiyeti, esasen davaya katılma hakkı bulunmayan mağdura hükmü temyiz etme hak ve yetkisi vermez.” YCGK., E. 2006/9-155, K. 2006/158, T. 13.6.2006, www.lexpera.com.tr.

¹⁹⁴ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 664; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 745; “Kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilmeyen katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunan kurumun 5271 sayılı Ceza Yargılaması Yasası'nın 260/1. madde ve fıkrası uyarınca yasa yollarına başvurma hakkı bulunmaktadır.” Yargıtay 2. CD., E. 2008/56, K. 2008/6856, T. 10.4.2008, www.lexpera.com.tr.

¹⁹⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 656, 658.

¹⁹⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 658.

3. Olağan kanun yolları

Kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilen yollar olağan kanun yollarıdır. Bunlar, itiraz, istinaf ve temyiz olmak üzere üç tanedir.

a. İtiraz

Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı başvurulabilen, kararın hem maddi hem de hukuksal açıdan başka bir yargı mercii tarafından tekrar incelenmesini sağlayan olağan kanun yoluna itiraz denir¹⁹⁷. Kural olarak hâkim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilirken¹⁹⁸; CMK m.267 gereği, kanunun belirttiği hallerde mahkemenin vermiş olduğu kararlara karşı da itiraz yoluna gidilebilir¹⁹⁹. Fakat hükümden önce verilen ve hükme esas teşkil eden ara kararlara karşı itiraz yoluna gidilemez²⁰⁰. İstinaf ve temyizin aksine, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararlara karşı itiraz yoluna başvurulamaz. Cumhuriyet Savcısının kararlarına karşı ve yargısal nitelikte olmayan hâkim veya mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulamaz²⁰¹.

Mağdurun itiraz yoluna başvurabilmesi için mutlaka katılan sıfatını almış olmasına gerek yoktur²⁰². Kanun yollarına başvuru hakkını düzenleyen CMK m.260' a göre, katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar itiraz kanun yoluna başvurabilecektir. Mağdur, itiraza konu kararı öğrendiği günden itibaren yedi

¹⁹⁷ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 684; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 763; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 850.

¹⁹⁸ Hâkim kararları, soruşturma evresinde verilen kararları kapsar. Dolayısıyla soruşturma evresinde verilen kararlar hâkim kararı niteliğindedir. Bkz. Haydar Erol, **Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması Ve Uygulaması**, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2006, s. 771.

¹⁹⁹ Örneğin, CMK m.18/3'te belirtildiği üzere, "Yetkisizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." Ret isteminin reddedilmesi (CMK m.28), ret isteminin geri çevrilmesi (CMK m.31/3), eski hale getirme isteminin reddedilmesi (CMK m.42/2) gibi, itiraz yoluna başvurulabilecek kararlar CMK'da açıkça düzenlenmiştir.

²⁰⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 850; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 685; Bu kararlar CMK m.287 uyarınca hükümle birlikte temyiz edilebilir.

²⁰¹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 685.

²⁰² Özen, **a.g.e.**, s. 57.

gün içinde, kararı veren mercie verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt katibine sözlü talepte bulunmak suretiyle itiraz yoluna başvurulabilir (CMK m.268/1). Yedi günlük başvuru süresi hak düşürücü niteliktedir. Tebliğ yapılmadıkça süre işlemeye başlamayacaksa da kararın tebliğden önce öğrenilmesi durumunda itiraz yoluna başvurmak mümkündür²⁰³. Başvuruda itiraz gerekçelerinin belirtilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır²⁰⁴. Başvuru yapıldıktan sonra da gerekçe bildirilebilir ya da yeni gerekçeler eklenebilir²⁰⁵. Gerekçe göstermek zorunlu olmadığı için itirazı inceleyecek merci itiraz nedenleriyle bağlı değildir²⁰⁶.

CMK m.268/2'ye göre, “*Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.*” İtirazı incelemeye yetkili merciler ise CMK m.268/3'te gösterilmiştir.

İtiraz, kural olarak hükmün icrasını kendiliğinden durdurmaz (CMK m.269/1)²⁰⁷. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, hükmün infazının geri bırakılmasına karar verebilir (CMK m.269/2).

Kanunda yazılı olan haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir (CMK m.271/1). Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekilin dinlenmesi, incelemenin duruşmalı yapılacağı anlamına gelmez²⁰⁸.

İtiraz başvurusu üzerine yapılacak maddi ve hukuki inceleme sonucu ya itiraz yerinde görülmeyle ret kararı verilir ya da itiraz yerinde görülerek itiraza konu olan karar kaldırılır²⁰⁹. İtiraz yerinde görülürse itirazı incelemeye yetkili merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir (CMK m.271/2). İtiraza konu kararın

²⁰³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 686.

²⁰⁴ Karşı görüş için bkz. Özen, **a.g.e.**, s. 120.

²⁰⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 686; Özen'e göre gerekçe başvuru sırasında gösterilebileceği gibi, başvuru süresi içerisinde olmak kaydıyla sonradan da gösterilebilir. Özen, **a.g.e.**, s. 120.

²⁰⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 686.

²⁰⁷ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 852; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 687; İtirazın kararın icrasını kendiliğinden durdurmayaacağı kuralına CMK m.74/4 istisna olarak gösterilebilir. Buna göre, “*Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur.*”

²⁰⁸ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 689.

²⁰⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 853; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 689.

kaldırılarak, dosyanın yeniden incelenmek üzere alt dereceli mahkemeye gönderilmesi mümkün değildir²¹⁰.

İtiraz başvurusunu incelemeye yetkili merciin, itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir (CMK m.271/4).

b. İstinaf

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararların maddi ve hukuksal açıdan incelendiği ikinci derece denetim muhakemesi yoluna istinaf kanun yolu denir²¹¹. İstinafta, ceza davasına konu olan olay yeniden ele alınmakta, yeni olgu ve deliller ileri sürülebilmektedir²¹². Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararda usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olup olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olup olmadığını inceler (CMK m.280/1-a). Bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek dava hakkında bizzat karar vermekte; bazı istisnai durumlarda ise kararı ilk derece mahkemesine göndermektedir (CMK m.280/1-d)²¹³.

İstinaf nedenleri açıkça düzenlenmemekle birlikte, 280’inci maddede ifade edilen “usule veya esasa ilişkin hukuka aykırılıklar”, “delillerdeki veya işlemlerdeki eksiklikler”, “ispat bakımından yerinde olmayan değerlendirmeler” istinaf nedenlerini oluşturacaktır²¹⁴.

CMK m.272/3’te istinaf yoluna başvurulamayacak haller gösterilmiştir. Buna göre, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat

²¹⁰ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 689.

²¹¹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 690; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 766.

²¹² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 855; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 690; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 766.

²¹³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 690, 691.

²¹⁴ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 698.

hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulamaz. On beş yıl ve daha fazla hapis cezalarına ilişkin hükümler isteme gerek olmaksızın istinaf incelemesine tabidir (CMK m.272/1).

İstinaf yoluna, hükmün açıklanmasından, hüküm mağdurun yokluğunda verilmişse hükmün tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye dilekçe ile veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle başvurulur (CMK m.273/1,2). İstinaf yoluna başvurmak için öngörülen yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir²¹⁵. Sürenin kusur olmaksızın geçirilmesi halinde, CMK m.40 ve devamında düzenlenen eski hale getirme isteminde bulunulabilir. Mağdurun istinaf yoluna başvururken gerekçe göstermesi zorunlu değildir (CMK m.273/4). Gerekçe gösterilmesi zorunlu olmadığından, başvuru yapıldıktan sonra gerekçe gösterilebilir ya da başvuru sırasında gösterilen gerekçeler değiştirilebilir²¹⁶. Başvuruyu inceleyecek bölge adliye mahkemesi istinaf gerekçeleri ile bağlı değildir²¹⁷.

Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kesinleşmesini ve infazını engeller (CMK m.275/1). BAM tarafından dosya üzerinden yapılan ön incelemede BAM'ın başvuruyu incelemeye yetkili olup olmadığı, başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığı, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olup olmadığı ve başvuranın buna hakkının bulunup bulunmadığına bakılır. Başvurunun reddi kararlarına itiraz edilebilir. Bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin karar verilirse ilk derece mahkemesinin kararı kesinleşir (CMK m.280/1).

c. Temyiz

Olağan kanun yollarından üçüncüsü temyiz kanun yoludur. Temyiz, bölge adliye mahkemesinin bozma dışında kalan hükümleri ile hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme

²¹⁵ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 706.

²¹⁶ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 700.

²¹⁷ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 700, 701.

kararlarına karşı başvurulabilen, sadece hukuksal denetimin yapıldığı olağan kanun yoludur²¹⁸. Temyiz kanun yolu ile hukuk kurallarının istikrarlı ve aynı olaylarda aynı şekilde uygulanması ve hukuk birliğinin sağlanması amaçlanmaktadır²¹⁹. Kural olarak bozma dışındaki bölge adliye mahkemesi hükümlerine karşı temyiz yoluna gidilebilir. Fakat CMK m.286/2’de temyiz yoluna başvurulamayacak hükümler sayılmıştır. Sayılan bu durumlarda temyiz yolu kapatılmıştır²²⁰.

Temyiz kanun yolunda, alt derece mahkemeleri tarafından verilmiş olan kararların hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Bu durum CMK m.288’de açıkça belirtilmiştir. Buna göre, temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanabilir. Hukuka aykırılık ise bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır (CMK m.288/2). CMK m.289’da hukuka kesin aykırılık halleri sayılmıştır. Bu haller mutlak bozma nedeni sayılır. Temyiz yoluna başvururken kural olarak gerekçe gösterilmesi zorunludur. Temyiz eden, hükmün hukuki yönüne ilişkin olarak neden dolayı bozulmasını istediğini, temyiz başvurusunda göstermek zorundadır (CMK m.294). Fakat hukuka kesin aykırılık hallerinin bulunduğu durumlarda gerekçe gösterilmemiş olsa da başvuru kabul edilir.

Temyiz kanun yoluna, kanun yollarına başvurma hakkını düzenleyen CMK m.260 vd. hükümlerinde sayılan kişiler başvurabilir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar temyiz yoluna başvurabilir. Temyiz istemi, hükmün açıklanmasından itibaren, hüküm mağdurun ya da katılanın yokluğunda açıklanmışsa tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır (CMK m.291).

Yargıtay, süresi içinde temyiz başvurusunda bulunulmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hakkı olmadığını ya da temyiz dilekçesinin temyiz sebeplerini içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder (CMK m.298).

²¹⁸ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 771.

²¹⁹ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 736; Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 747.

²²⁰ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 749.

4. Olağanüstü kanun yolları

Olağanüstü kanun yolları, hükmün kesinleşmesinden sonra başvurulabilecek yollardır. Bunlar, olağanüstü itiraz, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

a. Olağanüstü İtiraz

(1) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı

Yargıtay ceza dairelerinin kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından, re'sen veya istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na yapılan itiraz başvurusuna Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın²²¹ itirazı ya da olağanüstü itiraz denilmektedir (CMK m.308/1)²²². Olağanüstü itiraz yolunun amacının, kanun yollarının genel amacı olan, muhakeme makamları tarafından yapılan işlemlerdeki hataların ortadan kaldırılması ve ceza muhakemesi hukuku ile amaçlanan maddi gerçeğe ulaşma gayesinin gerçekleştirilmesi olduğu söylenebilir²²³. Olağanüstü itiraza konu olabilecek hüküm, yerel mahkemenin veya istinaf mahkemesinin hükmü değil Yargıtay ceza dairesinin hükmü olduğundan, verilecek karar da bununla ilgili olabilir²²⁴. Yargıtay ceza dairelerinin bozma ya da onama kararlarına karşı olağanüstü itiraz yoluna başvurulabilir. Ayrıca olağanüstü itiraz yoluna sanık lehine ya da aleyhine başvurulabilir²²⁵.

²²¹ Kanunda olağanüstü itiraz yoluna Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından başvurulacağı ifade edilse de bu ifadeyi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı olarak kabul etmek gerekir. Bkz. Serdar Talas, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı", **İÜHFM**, Cilt:70, Sayı: 1, 2012, s. 165; CMK m.308/A olarak eklenen maddede de buna uygun olarak "*Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi*" ifadesi kullanılmıştır.

²²² Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 748; Gökçen v.d., **a.g.e.**, s. 709.

²²³ Talas, **a.g.e.**, s. 155.

²²⁴ Talas, **a.g.e.**, s. 167.

²²⁵ Talas, **a.g.e.**, s. 176.

Bu yola sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı başvurabileceğinden olağan bir kanun yolu değildir²²⁶. Olağanüstü itiraz kanun yoluna sadece başsavcılık başvurabilmekle birlikte, kanunda da ifade edildiği üzere başsavcılıktan istemde bulunulmasına ya da kararın bozulmasında menfaati bulunanların başsavcılığı harekete geçirmesine bir engel bulunmamaktadır²²⁷. Başsavcılık, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde başvuruyu yapmalıdır. Fakat sanık lehine yapılacak başvurularda süre şartı aranmaz (CMK m.308/1).

(2) Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının İtirazı

İstinaf mahkemelerinin uygulamaya girmesiyle, kanuna 308’inci maddeden sonra gelmek üzere 308/A maddesi eklenmiştir. Bu madde ile bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kesin nitelikteki kararlarına karşı bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı, re’sen veya istem üzerine, kararın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde kararı veren daireye itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir, aksi halde itirazı reddeder. İtirazın reddine ilişkin kararlar kesindir.*”

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın itirazında olduğu gibi Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının itirazında da katılan BAM Başsavcılığı’nı harekete geçirebilir.

b. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma kanun yolu, hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümlere

²²⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Talas, **a.g.e.**, s. 158 vd.; Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 749.

²²⁷ Talas, **a.g.e.**, s. 165; Gökçen v.d., **a.g.e.**, s. 709; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 805.

karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Adalet Bakanlığı, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen hâkim veya mahkeme karar ya da hükümlerinin Yargıtay tarafından bozulması talebini, yasal gerekçelerini de belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı olarak bildirir (CMK m.309). Kanun yararına bozma yoluna Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı başvurabilir²²⁸. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Adalet Bakanlığı tarafından gösterilen gerekçeleri “aynen” yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir (CMK m.309/2). Bozma nedenleri, hükümlünün cezasının kaldırılmasını ya da daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa, kanun yararına bozma yoluna başvurma yetkisi re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir (CMK m.310/1). Fakat bu yetki Adalet Bakanlığı tarafından kullanıldığında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz (CMK m.310/2).

İlgili Yargıtay ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmün kanun yararına bozulmasına karar verir (CMK m.309/3). Kanun yararına bozma kararlarına karşı direnme kararı verilemez (CMK m.309/5).

c. Yargılamanın Yenilenmesi

Kesinleşmiş bir hüküm hakkında, kanunda sayılan hallerde sanık lehine ya da aleyhine olmak üzere yargılamanın yeniden yapılması isteminde bulunulmasına yargılamanın yenilenmesi kanun yolu denir. Bu kanun yoluna CMK m.260'ta sayılanların yanı sıra, hükümlü ölmüşse eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri; bu kişiler de yoksa Adalet Bakanı başvurabilir (CMK m.313). Sanık veya hükümlünün lehine (CMK m.311) ve aleyhine (CMK m.314) olmak üzere yargılamanın yenilenmesi nedenleri kanunda belirtilmiştir. Kanunun aynı maddesinde yer alan sınır içerisinde cezanın değiştirilmesi amacıyla ve hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yol varsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez (CMK m.315).

²²⁸ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 747.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye, gerekçeleri gösterilerek yapılır. Hükmü veren mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir. Yargılanmanın yenilenmesi istemi CMK m.311/1-f haricinde bir süreye bağlı değildir.

Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değer görülmeyerek reddedilir. İstemin kabulü halinde, bir diyeceği varsa yedi gün içinde bildirmek üzere Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi veya kabulü kararlarına itiraz edilebilir.

5. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, 12.09.2010 tarihli 5982 sayılı kanun ile Anayasa'nın 148'inci maddesine eklenerek kabul edilmiştir. Bireysel başvurunun şekli ve usulü 6216 sayılı kanunun 45 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bireysel başvuru bir denetim ya da kanun yolu değildir²²⁹. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına, ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler sahiptir. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkes, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir. Başvuruya konu olan ve ihlal edildiği iddia edilen hak, Anayasa'da güvence altına alınmış ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunan bir hak olmalıdır²³⁰.

²²⁹ Öztürk v.d., a.g.e., s. 758; Özbek v.d., a.g.e., s. 869.

²³⁰ AİHM içtihatlarına göre, mağdur ve suçtan zarar gören veya katılan, AİHS m.6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının koruması dışında kalmaktadır (Perez/Fransa, 47287/99, § 70). Bunun istisnaları, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmiş olması ve ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olmasıdır. Bkz. Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s. 24.

Mağdur ve suçtan zarar gören, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanı içinde kalan bir hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilir²³¹. Bireysel başvurular, doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvuru dilekçesinde başvurusunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir (6216 sayılı Kanun m.47/3).

Anayasa Mahkemesi, 23.09.2012 tarihinden önce kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyemez. Yani, bireysel başvuruya konu olan işlem veya kararın 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşmesi gerekir. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler (6216 sayılı Kanun m.47/5).

G. Soru yöneltme hakkı

CMK m.201 duruşmaya katılmış kişilerin diğer kişilere soru yöneltme hakkını düzenlemektedir. Soru yöneltme hakkı, mağdurun kovuşturma evresinde sahip olduğu bir haktır. Böylelikle tarafların muhakemeye aktif olarak katılabilmelerinin ve delillerin tartışılabilmesinin yolu açılmaktadır²³². Soru yöneltme hakkının doğrudan ve hâkim aracılığı ile kullanılabilmesi şeklinde iki ayrı usulü düzenlenmiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı ile müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere, duruşma

²³¹ Çelik, **a.g.e.**, s. 25.

²³² Ahmet Emrah Akyazan, **Mağdurun Kovuşturma Evresindeki Hakları Kapsamında Soru Yöneltme Hakkı**, Ankara, Desen Ofset, 2009, s. 49.

disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Fakat sanık ve katılanın doğrudan soru yöneltilmesi kabul edilmemiştir. Katılan, sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere ancak mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir²³³. Bu durum eleştiriye açıktır. Çünkü vekilin sahip olduğu bir hakka aslın sahip olmaması makul değildir. Ayrıca vekili olmayan mağdurlar açısından sadece mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltmek mümkün olabilecektir. Bu ise adil bir uygulama olmayacaktır²³⁴. Çünkü, katılanın sormak istediği soruları vekiline ileterek onun vasıtasıyla doğrudan soru sormasına bir engel bulunmamaktadır²³⁵. Vekili olmayan katılan ise bu haktan sadece vekili olmadığı için mahrum kalacaktır.

Soru yöneltilme hakkı tüm mağdurlara değil, katılan sıfatını almış, yani kamu davasına katılmış olan mağdurlara tanınmıştır. Sorulacak soruların içerik ve kapsamı kanunda belirlenmemiştir. Fakat maddenin amacından hareketle, dava bakımından önem taşımayan, yargılamayı uzatma amacı taşıdığı açık olan, hukuka ve ahlaka uygun olmayan soruların sorulması mümkün olmamalıdır²³⁶. Bu bağlamda, yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı veya hâkim karar verecektir (CMK m.201/1).

H. Tercümandan yararlanma hakkı

Mağdurun diğer bir hakkı tercümandan yararlanmaktır. Mağdur bu haktan hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde yararlanabilir. CMK m.202’de tercüman bulundurulacak haller belirlenmiştir. Bunlardan biri, mağdurun meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesidir. Yani hiç Türkçe bilmeyen ya da Türkçe bilgisi meramını anlatmaya yeterli olmayan mağdurlar bu haktan yararlanabilecektir. Bu halde mağdura iddia ve savunmaya yönelik önemli noktalar tercüme edilir. Diğer

²³³ Bu usulle mahkeme başkanı veya hâkim tarafından soru yöneltilmesi “sorgu” olarak nitelendirilemez. Bkz. Akyazan, **a.g.e.**, s. 50, 51.

²³⁴ Sanık ve katılana doğrudan soru yöneltilme hakkı tanınmamasını, bu süjelerin hukuki bilgisi olmamasına ve duygusal davranarak mahkeme düzenini bozabileceklerine dayandırarak isabetli bulan görüşler için bkz. Akyazan, **a.g.e.**, s. 64.

²³⁵ Akyazan, **a.g.e.**, s. 63.

²³⁶ Akyazan, **a.g.e.**, s. 69, 70.

hal ise mağdurun engelli olmasıdır. Buradaki engelli ifadesi her türlü engeli kapsamamaktadır. Örneğin, yürüme konusunda bir engeli olan kişi bu kapsamda değildir. Buradaki engelli ifadesinden soruşturma veya kovuşturma evresindeki işlemleri anlama yeteneğini sınırlandıran ya da tamamen kaldıran engeller anlaşılmalıdır. Bu kapsama örneğin, sağır veya dilsiz mağdurlar girebilir. Bu tür engelli mağdurlara duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar anlayabilecekleri biçimde anlatılır. Örneğin, sağır veya dilsiz mağdura işaret diliyle bu hususlar anlatılabilir. Tercüman kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, soruşturma evresinde hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

Tercümandan yararlanma hakkının kapsamının muhakeme sürecindeki tüm işlemlerin yapılmasını ve hakların kullanılmasını kapsayacak şekilde genişletilmesi hem mağdur hem de şüpheli/sanık hakları bakımından isabetli olacaktır.

İ. Duruşmada dinlenilme ve söz alma hakkı

Ceza muhakemesinde delil serbestisi ve vicdani delil ilkeleri geçerli olduğundan, delillere dair muhakeme süjelerinin düşünceleri, iddia ve savunmaları son derece önemlidir. Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir (CMK m.217/1). Bu nedenle CMK m.216’da delillerin tartışılması düzenlenmiştir. Buna göre, ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafine veya kanuni temsilcisine verilir. Yapılacak açıklamalara cevap verilmesi de mümkündür. CMK m.216/2’ye göre, katılan veya vekili sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına cevap verebilir. Sanığın aksine katılanın, Cumhuriyet savcısının açıklamalarına cevap vermesi kabul edilmemiştir.

J. Mağdurun Zararının Devlet Tarafından Karşılanması

Devletin mağdurun zararını karşılaması düşüncesi, mağdur haklarında önemli gelişmeler olduğunun bir göstergesidir. Zararın devlet tarafından karşılanması

başvurulacak ilk yol değildir. Bu yola failin bulunamaması ya da çeşitli sebeplerle zararın fail tarafından karşılanmaması durumlarında başvurulmalıdır. Zararın, asıl sorumlu olan fail tarafından giderilmesi ve ceza adalet sisteminin bu doğrultuda yapılması en isabetli yoldur. Çoğu hukuk sisteminde mağdurun zararı ya ceza muhakemesine konulmuş bazı kurumların uygulanmasıyla (uzlaştırma gibi) giderilmeye çalışılmakta ya da mağdurlara zararlarını talep için özel hukuka başvurmadan başka seçenek bırakılmamaktadır²³⁷. Fakat bu yollarla mağdurun zararının giderilebilmesi için öncelikle failin bulunması gerekmektedir²³⁸. Daha sonra zararın giderilmesi failin belirli bir ekonomik güce sahip olmasına ve çoğu durumda bunu kabul etmesine bağlıdır²³⁹. Eğer fail yeterli ekonomik imkana sahip değilse ya da zararı gidermeye yanaşmıyorsa mağdurun zararını giderebilecek bir yol bulunmamaktadır.

Genel kabule göre, bir suçun işlenmesiyle suçla korunan hukuksal değer in sahibi suçun mağduru olmakla birlikte, aynı zamanda her suç devlete ait egemenliği ve otoriteyi de ihlal ettiğinden ve toplumun menfaatlerine zarar verdiğinden devlet ya da toplum da suçun mağduru sayılmaktadır. Devlet, güç ve egemenliğin yanı sıra bazı sorumluluk ve görevlere de sahiptir. Bunlardan biri de vatandaşlarının huzur, güven, sağlık ve esenlik içerisinde yaşamasını temin etmektir. Devlete ait bu görev aynı zamanda vatandaş olan bireyler için bir haktır. Bu görevin önemli bir parçasını bireylerin suçlara karşı korunması teşkil eder. Her görev aynı zamanda bir sorumluluk doğurur. Bir kişiye karşı suç işlendiğinde, devlet bireyleri koruma yükümlülüğünü yerine getirememiş demektir²⁴⁰. Anayasa m.2'ye göre sosyal bir hukuk devleti olmanın sonucu olarak, bireylerin güvenlik hakkının temin edilmesi gerekir²⁴¹. Bu bağlamda, suç sebebiyle zarara uğrayan mağdurların zararının giderilmesi devlet tarafından bir yükümlülük olarak kabul edilmelidir²⁴². Mağdur hakları sadece

²³⁷ Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 335.

²³⁸ Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 335.

²³⁹ Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 335; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 931.

²⁴⁰ Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 335.

²⁴¹ Özbek, **a.g.e.**, s. 94.

²⁴² Fatma Karakaş Doğan, “Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının Ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1010.

suçlunun cezalandırılması amacı taşıyan ve mağdurun muhakeme sürecine daha aktif katılmasına dayalı düzenlemelerle sınırlı kalmamalıdır. Mağdur haklarının muhakemeyi ve suçlunun cezalandırılmasını ilgilendiren yönünün yanında, mağdurun korunmasına ve mağduriyetin giderilmesine yönelik düzenlemeler eksik bırakılmamalıdır. Kısacası, mağdur hakları, mağdurun suç öncesi ve sonrası korunmasını, mağduriyetinin giderilmesini ve muhakeme sürecine aktif bir şekilde katılımına olanak verici nitelikte, bir bütün olarak ele alınmalıdır.

Devletin, mağdurların zararını gidermesi ekonomik açıdan külfetlidir. Her suç açısından da devlete sorumluluk yüklemek gerçekçi olmaz. Bu nedenle sorumluluk suç tipleriyle (öldürme, yaralama ve cinsel dokunulmazlığı karşı suçlar gibi), tazminatın miktarıyla ve gerçekleşmesi gereken birtakım koşullarla sınırlandırılabilir²⁴³. Devlet zararı gidermek için resmi fonlar oluşturabilir ya da özel fonları teşvik edebilir. Ödenen adli para cezaları ya da belirli bir kısmı bu fonlara aktarılarak mağdurların zararlarının giderilmesi için kullanılabilir²⁴⁴.

IV. CMK'DA MAĞDURUN ZARARININ GİDERİLMESİNE İMKAN VEREN DÜZENLEMELER

A. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi

Maslahata uygunluk ilkesinin bir uygulaması olarak CMK m.171'de Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmada takdir yetkisi düzenlenmiştir. Bu madde başlığı altında etkin pişmanlık ve şahsi cezasızlık sebeplerinden sonra Cumhuriyet savcısının kamu davasını açmamak hususunda takdir yetkisinin bulunduğu bir hal olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna yer verilmiştir (CMK m.171/2-5.). Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı,

²⁴³ Yarsuvat, **a.g.m.**, s. 3356.

²⁴⁴ Özbek, **a.g.e.**, s. 312.

yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir (CMK m.171/2).

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde yer almayan KDAE kurumu mevzuata ilk defa 03.07.2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile girmiş; 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı kanunla CMK m.171'de yapılan değişiklikle CMK'ya dahil edilmiştir. Komisyonun değişiklik gerekçesinde, KDAE'nin, sadece şüpheli açısından değil, aynı zamanda mağdur açısından da ele alınması gereken bir kurum olduğu; düzenlemeyi, şüphelinin yargılanmamasından ziyade mağduru koruma ve tatmin yollarından birisi olarak değerlendirmek gerektiği belirtilmektedir. Fakat gerekçenin ilk kısmında, yeterli suç şüphesinin bulunduğu her durumda kamu davası açılacak olması nedeniyle yargının iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması, yargılama sürecinin zorunlu olarak yavaş işlemesi gibi sebeplerle, Anayasa'nın ve AİHS'in kabul ettiği makul sürede yargılanma hakkının ve devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün yerine getirilemediği; AİHS'in ihlali nedeniyle Türkiye'nin tazminat ödemek zorunda kaldığı fiillerin ezici çoğunluğunun makul sürede yargılanma ilkesinin ihlali ile ilgili olduğu düşünüldüğünde, yeterli suç şüphesi bulunan her soruşturma konusunun yargılama makamları önüne getirilmesinin sakıncalarının, aksi yöndeki sakıncalardan çok daha fazla olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, yoğun iş yükü nedeniyle uzun süren ve yetersiz incelemeye dayalı olarak yapılmak zorunda kalınan yargılamaların ve bu nedenlerle ortaya çıkan adli hataların, sosyal barışı olumsuz etkilediği belirtilmiştir²⁴⁵. Görüldüğü üzere, KDAE kurumunun çıkış noktası, mağdur haklarını iyileştirmek ya da mağduriyetin giderilmesini sağlamaktan öte yargıdaki iş yükünün ağır olması ve bunun ortaya çıkardığı olumsuzluklardır. KDAE'nin kabul edilmesinde mağdur haklarını korumaktan çok diğer kaygılar ağır bassa da uygulama koşulları itibarıyla mağduriyetin giderilmesinde yararlı olabilecek bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki KDAE kurumu, kapsamının dar olması ve uygulanmasında Cumhuriyet savcılarına geniş takdir yetkisi verilmesi sebepleriyle

²⁴⁵ Gerekçe için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=62842>, (Çevrimiçi), 28.04.2019.

uygulamada beklenen karşılığı bulamamıştır²⁴⁶. Bu sebeple metrukiyete uğramış bir kurum olarak da anılmaktadır²⁴⁷.

KDAE'nin mağduru ilgilendiren koşuluna bakacak olursak, KDAE kararı verilebilmesi için suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Tüm bu koşullar gerçekleştiğinde kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir. Tüm koşullar gerçekleşse dahi kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verip vermemek konusunda Cumhuriyet savcısının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır²⁴⁸. Erteleme kararına karşı suçtan zarar görenin CMK m.173'e göre itiraz etme hakkı varken; şüphelinin erteleme kararı verilmemesine itiraz hakkı yoktur. Ayrıca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının aksine kamu davasının açılmasının ertelenmesi şüphelinin kabul etmesine bağlı değildir. Fakat KDAE kararı verilmesini istemeyen şüpheli, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi koşulunu yerine getirmeyerek KDAE kararı verilmemesini sağlayabilecektir. Bu nedenle KDAE'nin doğrudan şüphelinin kabulüne bağlı olmamakla birlikte, dolaylı olarak şüphelinin iradesine bağlı olduğu söylenebilir²⁴⁹.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi son derece yerinde olarak mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesine bağlanmıştır. Bu giderim aynen iade, suçtan önceki hale getirme ve tazmin ile sınırlandırılmıştır. Zararın tamamen karşılanmadığını düşünen mağdur veya suçtan zarar gören kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına CMK m.173'e uygun olarak itiraz edebilir. Ayrıca itiraz edilmese dahi zararın karşılanmayan kısmı için hukuk mahkemelerinde dava açılabilir.

²⁴⁶ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 505; Ali Rıza Töngür, "Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine", **İKÜHFD**, Cilt: 17, Sayı:1, Ocak 2018, s. 28.

²⁴⁷ Töngür, **a.g.m.**, s. 30.

²⁴⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

²⁴⁹ Töngür, **a.g.m.**, s. 39.

B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi

İlk halinde şikayete bağlı suçlarla sınırlı olarak hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası için kabul edilen HAGB kurumu, yapılan değişiklikle, hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezaları için uygulanabilir hale getirilmiştir.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, onarıcı adalet kapsamında suçluların toplum içerisinde iyileştirilerek tekrar topluma kazandırılmaları esasına dayanan ve cezadan beklenen özel önleme işlevini kişilerin iyi haline bağlı olarak ceza dışında arayan, erteleme kurumunun bir çeşididir²⁵⁰. HAGB, cezanın son çare olması (ultima ratio) gerektiği anlayışının bir yansımasıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine bakıldığında HAGB kurumunun, suçlunun menfaatlerini korumakla birlikte mağdurun menfaatlerini de “kısmi olarak” korumayı amaçlayan bir kurum olduğu görülmektedir. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hallerde sanığın suçu sabit görülmüş ve hakkında bir cezaya hükmolunmuş olmasına rağmen, bu hüküm sonuçlarını doğurmamaktadır (CMK m.231/5)²⁵¹.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmolunması durumlarında mümkündür (CMK m.261/5). Bu kararın verilebilmesi için ise CMK m.231/6’da belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekir.

Çalışmamızın kapsamı gereği, bu koşullardan, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulunu incelemekle yetineceğiz.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması için bu konuda sanığın talebinin bulunması gerekmemektedir²⁵². Öğretide, mahkemenin HAGB’nin uygulanıp

²⁵⁰ İhsan Baştürk, **Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 91-94.

²⁵¹ İzzet Özgenç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s. 49; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 675.

²⁵² Yargıtay, HAGB’nin uygulanıp uygulanmayacağına 6008 sayılı kanunla CMK m.231/6-c’ye ek cümle eklenmeden önce re’sen; bu değişiklik sonrası ise sanığın hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmaması halinde re’sen değerlendirileceği

uygulanmayacağını re'sen değerlendirmek zorunda olduğu ifade edilmektedir²⁵³. Yargıtay'a göre, mahkemenin HAGB kararı verebilmesi için gerekli olan şartlardan biri sanığın, hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmediğine dair bir beyanının olmamasıdır²⁵⁴. Sanığın, HAGB'nin uygulanmasını kabul etmemesi ya da mahkemenin sorması üzerine zararı ödemek istemediğini beyan etmesi durumunda, HAGB kararı verilemeyecektir. Burada sanığın bir tercih hakkı bulunmaktadır²⁵⁵. Sanık bakımından hal böyleyken, mağdurun HAGB'yi kabul etmemesinin bir önemi bulunmamaktadır. HAGB kararının zararın giderilmesi koşuluna bağlanması sebebiyle bu kurumun temelinde sadece suçluyu topluma kazandırma düşüncesinin yatmadığı, mağdurun haklarının korunmasına da önem verildiği savunulmaktadır²⁵⁶. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi, HAGB kararının verilmesinde, farklı görüşler olsa da neticede sanığın söz hakkı varken mağdurun hiçbir söz hakkı bulunmamaktadır. Bu düzenlemeyle, onarıcı adalet zemininde sanık topluma kazandırılmaya çalışılırken ve sanığın lehine bir düzenleme yapılırken, mağdur yine geri planda bırakılmıştır. Asıl olarak, sanık bakımından ulaşılmak istenen sonuç elde edilirken, mağdur da “olduğu kadarıyla” tatmin edilmeye çalışılmıştır. Kaldı ki öğretide, mağdurun zararının telafi edilmesine kıyasla, toplumun menfaatlerinin bir gereği olarak failin yeniden suç işlemesinin önlenmesine ve iyileştirilmesine öncelik tanınmasının gerekli olduğu; bu bağlamda zarar kavramını geniş yorumlamanın HAGB'nin amaçlarına ve mantığına uymayacağı ifade edilmiştir²⁵⁷. Yargıtay'a göre, HAGB ile belirli durumların gerçekleşmesi halinde,

görüşündedir. Bkz. YCGK., E. 2014/580, K. 2015/360, T. 3.11.2015; YCGK., E. 2008/2-149, K. 2008/163, T. 3.6.2008, www.lexpera.com.tr; Sanığın açık bir talebi yoksa HAGB kararı verilemeyeceği yönündeki görüş için bkz. Baştürk, **a.g.e.**, s. 252, 253.

²⁵³ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 676; “Koşullu bir düşme nedeni oluşturan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun hiçbir isteme bağlı kalmaksızın resen değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması ve anılan hükmün uygulanıp uygulanmayacağı yönündeki değerlendirme ve takdir yetkisinin yerel mahkemeye ait olması nedenleriyle Özel Daire bozma ilamı isabetlidir.” YCGK., E. 2010/11-34, K. 2010/35, T. 23.02.2010, www.lexpera.com.tr.

²⁵⁴ YCGK., E. 2015/268, K. 2017/124, T. 7.3.2017; YCGK., E. 2013/69, K. 2014/234, T. 6.5.2014;

²⁵⁵ “Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkanı bulunmaktadır.” AYM., B.N. 2012/833, K.T. 26.03.2013, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

²⁵⁶ Baştürk, **a.g.e.**, s. 325.

²⁵⁷ Baştürk, **a.g.e.**, s. 335.

kişilerin işlemiş oldukları birtakım suçlardan dolayı lekelenmemeleri için bir fırsat tanınmak istenmiştir²⁵⁸. Görüldüğü gibi, ceza adalet sisteminin genelinde mevcut bulunan toplumun, failin ve mağdurun menfaatlerinin çelişmesi durumunda en son gözetilen yine mağdurun haklarıdır.

HAGB kararı verilebilmesi için mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Kanunda zararın giderilmesi için üç tane yöntem sayılmış, bunların dışında zararın giderilmesine yönelik olarak hâkime takdir hakkı tanınmamıştır²⁵⁹. Bu durum, zararın somut olaya göre daha farklı veya elverişli yöntemlerle de giderilebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁶⁰. Burada dikkat edilmesi gereken husus, zararın giderilmesi şartının hükümden önce yerine getirilmiş olması gerektiğidir²⁶¹. Mağdurun ve kamunun uğradığı zarar şeklindeki ayırım, mağduru belirli olmayan, tüm toplumun mağdur olarak kabul edildiği suçlarla mağduru belirli olan suçlar ayırımının bir sonucudur. Mağdurun tüm toplum olarak kabul edildiği suçlarda, kamunun uğradığı zararın giderilmesi gerekmektedir²⁶². Mağduru belirli bir kişi olan suçlarda ise toplum geniş anlamda suçtan zarar gören olsa da burada suç mağdurunun zararının giderilmesi gerekli ve yeterlidir.

CMK m.231/6-c’de mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi kabul edilmiş, suçtan zarar görenin zararının giderilmesi aranmamıştır. Bu durumda, HAGB kararı verilmeden ya da zarar giderilmeden önce mağdur hayatını kaybederse, suçtan zarar gören kişiler kamu davasına katılmış olsalar dahi zararın giderilmesini

²⁵⁸ YCGK., E. 2015/222, K. 2015/48, T. 17.3.2015; YCGK., E. 2011/2-376, K. 2012/90, T. 13.3.2012, www.lexpera.com.tr; Özbek’e göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için sanığın suçu işlediğinin sabit olması gerektiğinden, kurumun lekelenmeme hakkıyla doğrudan bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bkz. Özbek v.d. **a.g.e.**, s. 694.

²⁵⁹ Baştürk, **a.g.e.**, s. 328.

²⁶⁰ Baştürk, **a.g.e.**, s. 328.

²⁶¹ Baştürk, **a.g.e.**, s. 326.

²⁶² “5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde kamu zararı; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanmıştır...Belirtilen nedenle, bu eşya, yasal olarak ithal ya da ihraç edilseydi alınması gerekip de alınamayan gümrük vergilerinin, kamunun uğradığı zarar olduğu kabul edilmelidir.” YCGK., E. 2016/705, K. 2017/252, T. 25.4.2017, www.lexpera.com.tr.

isteyemeyecektir²⁶³. Bu durum, yukarıda bahsettiğimiz HAGB ile asıl olarak suçlunun topluma kazandırılmaya çalışılması anlayışıyla örtüşmektedir.

Zararın kapsamının ne olacağı ise kanunda açıklanmamıştır. Öğretideki hâkim görüş, giderilmesi gereken zararın sadece maddi zarardan ibaret olduğu yönünde olmakla birlikte²⁶⁴, maddi ve manevi zararları kapsadığı yönünde de görüşler²⁶⁵ mevcuttur. İstikrar kazanmış Yargıtay kararlarına göre, giderilmesi gereken zarar maddi zarardan ibaret olup, manevi zarar bu kapsamda değildir²⁶⁶. Zararın maddi bir nitelik taşımasının yanı sıra belirlenebilir olması gerekir²⁶⁷. Maddi zarar belirlenirken hâkim, ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de göz önünde bulundurmak koşuluyla, kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, zararının karşılanmadığını düşünen mağdur, hukuk mahkemelerinde dava açarak zararının giderilmesini isteyebileceğinden, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla saptamaya çalışmamalıdır²⁶⁸. Zararın hâkim tarafından belirlenmesi zorsa ya da mümkün değilse zararın belirlenmesi için bilirkişiye başvurulmalıdır²⁶⁹. Zararın

²⁶³ Aynı yönde bkz. Baştürk, **a.g.e.**, s. 332.

²⁶⁴ Özgenç, **a.g.m.**, 53; Fatih Selami Mahmutoglu, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı**, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009, s. 363; Baştürk, **a.g.e.**, s. 334-336.

²⁶⁵ Ali İhsan İpek, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Adalet, 2010, s.177, 178; Kafes, **a.g.m.** s. 139.

²⁶⁶ YCGK., E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 3.2.2009; YCGK., E. 2015/99, K. 2018/313, T. 26.6.2018, www.lexpera.com.tr.

²⁶⁷ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 695; “Dosya içeriğine göre, katılanın belgeye dayalı bir zararının bulunmadığı gibi, katılanın “sanık suç nedeniyle uğradığım zararları gidermemiştir” biçimindeki soyut ifadesinin, belirgin bir zarar istemini de içermediği ve manevi zararın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi sırasında nazara alınamayacağı gözetilmeden, mağdurun zararının giderilmediği gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 2. CD., E. 2009/30588, K. 2010/34321, T. 21.12.2010; “Bu açıklamalara göre, sanık ...'in, katılan ... Balcı'ya karşı hakaret suçunu işlediğinin mahkemece kabul edilmesi karşısında, katılan yönünden oluşmuş maddi bir zarar bulunmadığı göz önüne alınmadan, yerel mahkemenin katılanın maddi zararının giderilmediğinden bahisle sanık hakkında CMK'nun 231. maddesinin uygulanmama gerekçesi dosya içeriğine uygun düşmemektedir.” YCGK., E. 2015/99, K. 2018/313, T. 26.6.2018, www.lexpera.com.tr.

²⁶⁸ YCGK., E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 3.2.2009, www.lexpera.com.tr.

²⁶⁹ “Diğer taraftan, bazı olaylarda zarar miktarının herkes tarafından kolaylıkla belirlenebilmesi olanaklı ise de, bazı olaylarda zararın tespiti teknik bilgi gerektirdiğinden, ancak konunun uzmanı bilirkişiler aracılığıyla belirlenebilmektedir. Bu gibi durumlarda zararın miktarı hâkim tarafından belirlenemiyorsa, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve zararın karşılanması konusunda iradesini gösteren sanıktan belirlenen bu miktar zararı giderip gidermeyeceği açıkça sorulduktan sonra, sonucuna göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılmalıdır.” YCGK., E. 2011/3-449, K. 2012/186, T. 8.5.2012, www.lexpera.com.tr.

belirlenmesinde tarafların beyanları yol gösterici olsa da bağlayıcı nitelikte değildir²⁷⁰. Zararın herhangi bir araştırma yapılmaksızın herkes tarafından kolaylıkla belirlenebileceği durumlarda sanığın, mağdurun talebi veya mahkemenin ihtarı olmaksızın zararı kendiliğinden gidermesi gerekmektedir²⁷¹. Zararın belirlenmesinde mağdurun iddiaları da dikkate alınabilir. Fakat netice olarak, mahkemece belirlenecek olan giderilmesi gereken zarar miktarı mağdurun ya da sanığın kabulüne bağlı değildir²⁷². Belirlenen zararın giderilmesi halinde, mağdurun zararının tamamen karşılandığı hususunda tatmin olması bir koşul olarak kabul edilmemiştir²⁷³. Zararın giderilmesi objektif bir koşul olsa da zararın tamamen giderilmemiş olmasına karşın mağdurun zararının giderildiğini belirtmesi ya da zararının giderilmesi konusunda bir isteminin bulunmadığını belirtmesi durumunda zararın giderilmesi koşulunun sağlandığı kabul edilmelidir²⁷⁴. Fakat mağdurun olumlu ya da olumsuz bir beyanda bulunmadığı durumlarda, zararın giderilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla sırf mağdurun aktif olarak zararının giderilmesi isteminde bulunmamış olması, zararın giderilmesi şartının gerçekleştiği anlamına gelmemelidir.

Mahkeme tarafından belirlenen zarar, sanık tarafından giderilmiş olsa da mağdur zararının tamamen giderilmediği iddiasıyla hem maddi hem de manevi zararlarının tazmini için özel hukuk hükümlerine göre hukuk mahkemelerinde dava açabilir²⁷⁵.

Giderilmesi gereken maddi zarardan suç nedeniyle meydana gelen doğrudan zararlar anlaşılmalıdır. Bu itibarla, suç teşkil eden fiil sonrası ortaya çıkan dolaylı

²⁷⁰ İpek, **a.g.e.**, s. 183.

²⁷¹ YCGK., E. 2016/705, K. 2017/252, T. 25.4.2017; YCGK., E. 2012/9-1478, K. 2013/605, T. 10.12.2013; “Sanıkların belediyeye ait çöp kamyonunun camını kırmak suretiyle mala zarar verme suçunu işlediklerinin sabit olduğu olayda; eylem sonucu ortaya çıkan ve herhangi bir araştırma yapılmaksızın herkes tarafından kolaylıkla belirlenebilecek nitelikte olan zararın aşamalarda sanıklarca giderilmediği gibi, sanıkların zararı giderme yönünde bir çaba da göstermedikleri anlaşıldığından, olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının objektif şartlarından birisi olan mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen giderilmesi şartı yerine getirilmemiştir.” YCGK., E. 2012/9-1478, K. 2013/605, T. 10.12.2013, www.lexpera.com.tr.

²⁷² Özgenç, **a.g.m.**, 53; İpek, **a.g.e.**, s. 183; Baştürk’e göre, HAGB kurumu mağdurun zararının giderilmesini amaçlasa dahi zararın belirlenmesinde, sanık mağdurun ellerine teslim edilmemelidir. Bkz. Baştürk, **a.g.e.**, s. 340.

²⁷³ Özgenç, **a.g.m.**, 53.

²⁷⁴ İpek, **a.g.e.**, s. 192, 193; Baştürk, **a.g.e.**, s. 349.

²⁷⁵ Özgenç, **a.g.m.**, 53.

zararlar veya üçüncü kişileri etkileyen yansıma zararlar giderilmesi gereken maddi zarar kapsamında değildir²⁷⁶. Bu tür zararlar için hukuk mahkemelerinde dava açılması mümkündür.

Zararın giderilmesi şartı, somut olarak bir zararın ortaya çıktığı suçlar bakımından yani zarar suçları bakımından söz konusu olabilecektir²⁷⁷. Tehlike suçları ve somut bir zarar doğurmaya elverişli olmayan ya da teşebbüs aşamasında kalıp bir zararın ortaya çıkmadığı suçlar bakımından bu koşul aranmayacaktır²⁷⁸. Söz gelimi, hakaret suçundan dolayı mağdurun bir zarara uğradığı muhakkaktır. Fakat ortada maddi bir zararın olmaması, mağdurun hakaret fiili nedeniyle sırf onurunun incinmesi ya da üzüntü duyması durumunda HAGB'nin uygulanması bakımından giderilmesi gereken bir zararın olmadığı kabul edilmektedir²⁷⁹.

HAGB kararı verilebilmesi için zararın tamamen giderilmesi gerekmektedir. Zararın kısmi olarak giderilmesi durumunda HAGB kararı verilemeyecektir. Öğretide, mağdurun rızası varsa, kısmi giderim halinde de HAGB kararı verilmesini temin edecek bir düzenleme yapılmasının yerinde olacağı ifade edilmektedir²⁸⁰. CMK'ya göre, HAGB kararı verilmesi için kısmi giderim yeterli olmamakla birlikte, zararın taksitler halinde ödenmesi mümkündür (CMK m.231/9)²⁸¹. Yargıtay'a göre bu ihtimal ancak, sanığın zararın tamamını giderme yönündeki samimi iradesine karşın, zarar miktarının derhal ödemeyi imkansız kılacak ölçüde büyük olması ve failin ekonomik durumu gibi nedenlerle zararın bir defada karşılanamaması hallerinde söz konusu

²⁷⁶ Baştürk, **a.g.e.**, s. 336; “Kasten yaralama suçunda maddi zararın belirlenmesinde ise, mağdurun vücut bütünlüğünde, sağlığında ve algılama yeteneğinde oluşan bozulmanın giderilebilmesi için yapılan giderler esas alınmalıdır. Tedavi amacıyla yapılan her türlü harcama maddi zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre zarar miktarının hesaplanmasında, tedavi giderleri ve sağlık merkezine gitmek amacıyla yapılan ulaşım harcamaları gibi giderler esas alınmalıdır. Bununla birlikte dolaylı zararlar, maddi zarar kapsamına dahil edilmemelidir.” YCGK., E. 2012/1394, K. 2014/20, T. 21.1.2014, www.lexpera.com.tr.

²⁷⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 686; İpek, **a.g.e.**, s. 175; Baştürk, **a.g.e.**, s. 331.

²⁷⁸ Özgeç, **a.g.m.**, s. 53; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 685; “Ancak, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Örneğin, 6136 sayılı Kanunun 13. maddesine aykırılık hâlinde, herhangi bir zarar bulunmadığından zararın giderilmesi koşulu aranmaz.” YCGK., E. 2015/99, K. 2018/313, T. 26.6.2018, www.lexpera.com.tr.

²⁷⁹ “Sanığın katılanlara karşı sövme suçunu işlediği somut olayda, katılanlar yönünden oluşmuş maddi bir zarar bulunmayıp, yerel mahkemenin katılanların zararının giderilmediğinden bahisle 5271 sayılı CYY'nın 231. maddesinin uygulanmama gerekçesi dosya içeriğine uygun düşmemekte...” YCGK., E. 2011/2-771, K. 2012/134, T. 3.4.2012, www.lexpera.com.tr.

²⁸⁰ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 695.

²⁸¹ YCGK., E. 2009/9-91, K. 2009/212, T. 29.9.2009, www.lexpera.com.tr.

olabilecektir²⁸². Zararın bizzat suçlu tarafından giderilmesi zorunlu değildir. Zararın sanık adına üçüncü kişiler tarafından giderilmesi de mümkündür. Ancak bunun sanığın bilgisi dahilinde ve rızasıyla gerçekleşmesi gerekir²⁸³. İştirak halinde işlenen suçlarda zararın giderilmesi bakımından hangi sanığın zararı giderdiğinin bir önemi bulunmamaktadır²⁸⁴. Öğretideki aksi yöndeki görüşe göre, zararın giderilmesinde hiçbir katkısı ve iradesi olmayan ya da aksi yönde çabası veya iradesi olan sanık hakkında zararın giderilmesi şartının gerçekleşmediği kabul edilmelidir²⁸⁵. HAGB kurumunun uygulanmasında her bir şart ayrıca ve kendi kapsamında değerlendirilmelidir. CMK m.231/6-c, zararın giderilmiş olmasını aramakta; fakat zararın kim tarafından giderilmesi gerektiğini belirlememektedir. Bu sebeple, iştirak halinde işlenen suçlarda zararın giderilmesine katılmayan sanık hakkında da zararın giderilmesi şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiğini; fakat sadece, zararın giderilmesine katılmamakla birlikte bu konuda olumsuz beyanlarda ya da davranışlarda bulunan sanık hakkında CMK m.231/6-b kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

HAGB kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu itirazdır²⁸⁶. CMK m.231/12’de bu durum açıkça ifade edilmiştir. HAGB kararlarına karşı CMK m.268 vd. hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir²⁸⁷. İtiraza konu olabilecek hüküm, açıklanması geri bırakılan yani ilk kurulan hüküm değil; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır²⁸⁸. HAGB bir düşme nedeni olduğundan, CMK m.223/8’e göre itiraz kanun yoluna tabidir²⁸⁹.

HAGB kararı verilmesinin koşulları arasında mağdurun zararının giderilmesinin de sayılması yeterli olmamakla birlikte yerinde bir düzenlemedir. Fakat

²⁸² YCGK., E. 2012/1394, K. 2014/20, T. 21.1.2014, www.lexpera.com.tr.

²⁸³ “Maddi zararın bizzat sanık tarafından giderilmesi gerekmeyip sanık adına ancak onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade veya eski hale getirme suretiyle karşılanması da mümkündür.” YCGK., E. 2015/962, K. 2018/16, T. 23.1.2018, www.lexpera.com.tr.

²⁸⁴ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 687; Yargıtay 2. CD., E. 2010/14040, K. 2011/36925, T. 19.10.2011, www.lexpera.com.tr.

²⁸⁵ Baştürk, **a.g.e.**, s. 348; İpek, **a.g.e.**, s. 201.

²⁸⁶ YCGK., E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 3.2.2009; YCGK., E. 2011/6-403, K. 2012/81, T. 6.3.2012; YCGK., E. 2011/1-67, K. 2011/62, T. 19.4.2011, www.lexpera.com.tr.

²⁸⁷ İpek, **a.g.e.**, s. 258.

²⁸⁸ İpek, **a.g.e.**, s. 260.

²⁸⁹ İpek, **a.g.e.**, s. 261.

bizce, “mağdurun zararının giderilmesi” yerine “mağduriyetin giderilmesi” kavramının kullanılması daha isabetlidir. Çünkü mağduriyetin giderilmesi, zararın giderilmesinden daha kapsamlıdır²⁹⁰. Mağduriyetin giderilmesi mutlaka bir tazminat şeklinde olmak zorunda değildir²⁹¹. Örneğin, bazı hallerde mağdurun belirli bir tazminat almaktansa kendisinden özür dilenmesi mağduriyetini daha çok gidermekte, uğramış olduğu haksızlığı daha uygun bir şekilde telafi edebilmektedir²⁹². Ayrıca mağduriyetin giderilmesi konusunda sınırlayıcı yöntemler kabul edilmemelidir.

C. Uzlaştırma Kapsamında Kapsamında Mağdurun Zararının Giderilmesi

Kanunda belirtilen suçlar bakımından uygulanmak üzere, tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki bir barıştırma ve mağduriyetin giderilmesi yöntemine uzlaştırma denir²⁹³. Uzlaştırma, onarıcı adalet düşüncesinin en önemli uygulanma yöntemlerinden biridir. Esas olarak soruşturma evresinde uygulanan uzlaştırma ile fail ve mağdur ya da suçtan zarar gören arasındaki sorun ceza muhakemesi dışında çözümlenmeye çalışılmakta, toplumsal barış tekrar tesis edilmek istenmektedir²⁹⁴. Ayrıca uzlaşma, mağdurun ceza muhakemesinde ön plana çıkmaya başlamasının, tarafların iradelerinin daha belirleyici olması ve karşılıklı iletişime dayalı bir muhakeme anlayışının da bir sonucudur²⁹⁵. Uzlaştırma ile mağdur ve mağduriyetin giderilmesi kavramları ön plana çıkmaktadır.

²⁹⁰ “Mağduriyetin giderilmesi kavramı, ilk bakışta medeni hukuktaki tazminat kavramını akla getiriyorsa da, bunu da içine alan daha geniş bir kavramı ifade etmek için kullanılmaktadır...Bu bakımdan, mağduriyetin giderilmesi kavramı içinde aynen iade, maddi ve manevi tazminat, mağdura verilen hediyeler ya da kamuya yararlı müesseselere verilen parasal tazminat gibi maddi edimler, özür dileme, barışma konuşması gibi manevi edimler ve hatta doğrudan mağdur nezdinde veya kamu kurumlarında zararın çalışılarak giderilmesi de söz konusu olmaktadır.” Bkz. Özbek, **a.g.e.**, s. 21, 22.

²⁹¹ Özbek, **a.g.e.**, s. 220.

²⁹² Özbek, **a.g.e.**, s. 220, 307.

²⁹³ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 8. bs., Ankara, Seçkin, 2019, s. 213; Veli Özer Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **CHD**, Sayı: 32, Aralık 2016, s. 8; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720.

²⁹⁴ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 214; Uzlaştırma kurumunun ortaya çıkışındaki temel sebepler için bkz. Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 825 vd.

²⁹⁵ Cumhur Şahin, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan), 1998, s. 228.

Uzlaştırma sadece sanık lehine düzenlenmiş bir kurum değildir²⁹⁶. HAGB'nin aksine uzlaştırma kurumunda mağdurun da "söz hakkı" bulunmaktadır. Uzlaştırma tarafların iradesine bağlıdır. Uzlaştırmanın en büyük hedeflerinden biri, mağduriyetin giderilmesi ve mağdurun haklarının korunmasıdır²⁹⁷. Aslında uzlaştırma kurumu, halk arasındaki tabirle bir tür "helalleşme" müessesesidir. Fail, vermiş olduğu zararı ya da sebep olduğu mağduriyeti, mağdurun veya suçtan zarar görenin rızasına uygun olarak gidermekte, böylece ortadaki sorun çözülmektedir. Netice olarak, fail topluma kazandırılmakta, mağdurun mağduriyeti de somut olarak yine mağdurun rızasına uygun bir şekilde giderilmektedir. Mağdur, uzun süren ve ikincil mağduriyetlere yol açma ihtimali olan ceza muhakemesi sürecinden de kurtulmuş olmaktadır. Ayrıca ceza mahkemesi, mağduriyetin tamamen giderilmesi yönünde karar verebilme yetenek ve yetkisine sahip olmadığından, mağduriyetinin giderilmesi için hukuk mahkemesine başvurmak zorunda olan mağdur bakımından buna da gerek kalmayacaktır²⁹⁸. Devlet açısından bakıldığında ise devlet yargılama ve infaz gibi birçok masraftan kurtulmuş olacaktır. Mahkemelerin iş yükü azalacak, böylece diğer davalara daha fazla vakit ayrılacaktır. Elbette bunlar uzlaştırma kurumunun doğru bir şekilde uygulanmasıyla mümkündür.

Uzlaştırma usulüne başvurulabilmesi için failin suçu kabul etmesi ve ortaya çıkan zararın tamamını ya da büyük bir kısmını gidermiş olması şartı 2006 değişikliği sonrasında aranmamaktadır²⁹⁹.

Uzlaştırma yoluna soruşturma veya kovuşturma evresinde gidilebilmesi mümkündür. Hüküm kesinleşinceye kadar uzlaştırma usulüne başvurulabilir.

²⁹⁶ YCGK., E. 2007/6-189, K. 2007/188, T. 25.9.2007, www.lexpera.com.tr.

²⁹⁷ Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 720; Madde gerekçesinde bu durum şu ifadelerle açıklanmaktadır: "Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacını güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülmüyor. Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör ve örgütlü suçlarda ve cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır: Suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır." <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, (Çevrimiçi), 20.05.2019.

²⁹⁸ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 214.

²⁹⁹ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 883.

Soruşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kamu davasının açılmasını gerektiren yeterli şüphenin bulunması ve suçun uzlaştırmaya tabi olması gerekir (CMK m.253/4). Suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmanın kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, genel olarak uzlaştırma usulüne tabi suçların yanı sıra, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar da uzlaştırma kapsamındadır (CMK m.253/1-c).

5918 sayılı kanunla CMK m.253/3'e 2009 yılında eklenen hükme göre, birden fazla suçun söz konusu olduğu durumlarda suçlardan biri uzlaştırmaya tabi değilse uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir (CMK m.253/3)³⁰⁰. Bu kural, 5918 sayılı kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 09.07.2009 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından geçerli olacaktır³⁰¹.

Suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması durumunda uzlaştırma usulünün uygulanamayacağı ifade edilmektedir³⁰². Buna göre, ancak şüpheli/sanık ile mağdur ve suçtan zarar gören gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri arasında uzlaştırmaya başvurulabilir (CMK m.253/1). Suçtan özel hukuk tüzel kişisi ile kamu tüzel kişisi birlikte zarar görmüşse de uzlaştırma usulü uygulanamamalıdır³⁰³.

Uzlaşma teklifinde bulunulan kişilere, uzlaştırmanın niteliği ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin sonuçları anlatılır (CMK m.253/5). Bu hüküm, bilgilendirilme hakkı kapsamındadır. Uzlaşma teklif edilen mağdur, suçtan zarar gören ve şüphelinin uzlaştırmanın mahiyeti ve sonuçları hakkında aydınlatılmaları gereklidir. Bu uzlaştırma makamları için bir görev olmakla birlikte, şüpheli ve mağdur ya da suçtan zarar gören için bir haktır. Belirtmek gerekir ki şüpheliye yapılacak açıklamalar ile mağdur ya da suçtan zarar görene yapılacak açıklamalar farklı olacaktır³⁰⁴.

³⁰⁰ Uzlaştırmanın yaygınlaştırılması için bu hükmün kaldırılması gerektiği yönünde görüş için bkz. Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 833.

³⁰¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090709-2.htm>, (Çevrimiçi), 28.04.2019.

³⁰² Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 216, 217; Kaymaz, Gökcan, **a.g.e.**, s. 106; Özgenç, **a.g.e.**, s. 320.

³⁰³ Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 60.

³⁰⁴ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 217.

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir (CMK m.253/7).

Uzlaşma konusu edimin maddi nitelikte olması gerekmez. Taraflar hukuka ve ahlaka aykırı olmayan herhangi bir edim üzerinde uzlaşabilirler. Tarafların herhangi bir edim karşılığı olmaksızın uzlaşmaları da mümkündür. Uzlaştırma sonucu manevi zararların karşılanması da kararlaştırılabilir. Manevi zararın kapsamı ve karşılanma yöntemi somut olaya göre değişebilir³⁰⁵. Bu edim maddi nitelikte olabileceği gibi, bir şey yapma ya da yapmama şeklinde de olabilir.

Uzlaşmanın mutlaka tarafların özgür iradelerine dayanması gerekmektedir. Aksi takdirde kağıt üzerinde bir uzlaşma olsa da geçerli olmayacaktır. Ayrıca uzlaşılan edim her ne kadar tarafların özgür iradesiyle kabul edilmiş olsa da hukuka ve ahlaka uygun bir edim olmalıdır. Örneğin, mağdurun şüpheliyi yaralaması ya da şüpheliye hakaret etmesi şeklindeki bir edim uzlaştırma hükümlerine göre kabul edilemeyecektir. Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK m.253/17).

İştirak halinde işlenen ya da iştirak ilişkisi bulunmaksızın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda da uzlaştırma usulü uygulanabilir. Fakat bu durumda mağdurun tüm zararı giderilmiş olsa bile sadece uzlaşan kişi uzlaşmanın sonuçlarından yararlanabilir (CMK m.255). Uzlaştırmanın diğer suç ortaklarına ya da diğer faillere sirayeti söz konusu değildir. Bunun sebebi olarak, uzlaştırma ile sadece mağduriyetin giderilmesinin amaçlanmadığı, failin işlediği fiille ilgili olarak mağdur veya suçtan zarar görenle görüşerek işlediği fiilin sonuçlarını görmesinin ve pişmanlık duyarak tekrar topluma kazandırılmasının da amaçlandığı gösterilebilir.

Uzlaşmanın sağlanmış olması şikayet hakkından feragat anlamına gelmemektedir. Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini tamamen derhal yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin ileri bir

³⁰⁵ İpek, Parlak, **a.g.e.**, s. 78.

tarihte ya da taksitlerle yerine getirilmesi konusunda anlaşılması ya da edimin süreklilik arz etmesi durumunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Uzlaşmaya uygun davranılmaması veya edimin yerine getirilmemesi halinde kamu davası açılır.

Uzlaşmanın sağlanması durumunda mağdur ya da suçtan zarar gören, zararının karşılanmayan kısmı için hukuk mahkemelerinde dava açamaz veya icra takibi başlatamaz. Açılmış bir dava varsa davadan feragat etmiş sayılır. Uzlaştırma belgesi İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır (CMK m.253/19). Dolayısıyla, şüphelinin edimi yerine getirmemesi durumunda mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştırma belgesiyle ilamlı icra yoluna başvurabilecektir.

D. Adli Kontrol Kapsamında Güvence Gösterilmesi

Hakkında tutuklama kararı verilmeyen ya da bir hukuki engel sebebiyle verilemeyen şüpheli veya sanığın, muhakeme işlemleri ve infaz evresinde hazır bulunmasını sağlamak için mahkeme ve savcılığın denetim ve kontrolü altında bulundurulmasına adli kontrol denmektedir³⁰⁶. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir (CMK m.109/1). Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir (CMK m.109/2). Ayrıca, kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında da adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir (CMK m.109/7). Adli kontrol kararı ile birlikte şüpheli ya da sanık kanunda gösterilen bir ya da birden fazla yükümlülüğe tabi tutulur (CMK m.109/3). Adli kontrol ile şüpheli veya sanığın kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi amaçlanırken; aynı zamanda tekrar suç işlenmesini önleme, mağdurun zararlarını giderme ve muhakeme masraflarını ödetme gibi amaçlarının da olduğu söylenebilir³⁰⁷.

³⁰⁶ İnan Yılmaz, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Adli Kontrol**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 14.

³⁰⁷ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 20, 21; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 941.

Adli kontrol ancak hâkim kararıyla uygulanabilir. Adli kontrol kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının istemi ile sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma evresinde ise talep üzerine veya re'sen görevli ve yetkili mahkeme tarafından verilir.

CMK'da mağdur ya da suçtan zarar görenin şüpheli veya sanıklar hakkında adli kontrol kararı verilmesini talep edebileceklerine ya da edemeyeceklerine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat uygulamada, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde mağdur, şikayetçi, katılan ve vekillerinin şüpheli ve sanıklar hakkında adli kontrol kararı verilmesini talep edebilecekleri kabul edilmektedir³⁰⁸. Fakat bu talep soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına iletebilirken; kovuşturma evresinde doğrudan mahkemeye iletebilir³⁰⁹. Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı talebi yerinde görürse, sulh ceza hâkiminden adli kontrol kararı verilmesini ister³¹⁰.

Adli kontrol kararı sonrası şüpheli veya sanığın tabi tutulabileceği yükümlülüklerden biri, CMK m.109/3-f'de düzenlenen güvence göstermedir. Güvence yükümlülüğü, şüpheli veya sanığın aynı ya da nakdi bir miktar parayı ya da malı yatırması veya göstermesidir³¹¹. Güvence miktarına, şüpheli ya da sanığın ekonomik durumu göz önünde bulundurularak ve ödeme şekli ve süreleri gösterilerek Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından karar verilir. Kararda, güvencenin karşıladığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir. Güvence sayesinde, katılanın yaptığı masrafların ödenmesi, suçun neden olduğu zararların giderilmesi veya eski hale getirmesi, kamusal giderlerin ve para cezalarının karşılanması sağlanacaktır³¹².

CMK m.109/3-h'deki düzenlemeye göre ise şüpheli ya da sanık, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlama yükümlülüğüne tabi tutulabilir. Bu yükümlülük ile şüpheli ya da sanığın kaçması durumunda, hüküm verildikten sonra mağdurun zararlarının giderilmesinin

³⁰⁸ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 75.

³⁰⁹ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 75.

³¹⁰ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 75.

³¹¹ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 104.

³¹² Yılmaz, **a.g.e.**, s. 104.

ve yaptığı masrafların karşılanması teminat altına alınması amaçlanmaktadır³¹³. Bu amaçla, yatırılan güvence muhakeme sonuna kadar muhafaza edilir ve verilen hükme göre sanığa ya da mağdura verilir³¹⁴.

CMK m.114 uyarınca, hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla, güvencenin mağdurun haklarını karşılayan kısmının mağdura verilmesini emredebilir. Bunun için, mağdurun talepte bulunması gerekir. Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir³¹⁵.

³¹³ Hüsnü Aldemir, **Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 296; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 107.

³¹⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 107.

³¹⁵ Mağdur lehine yargı kararına, icra emri veya hukuk mahkemesinden verilen teminat kararı örnek olarak gösterilebilir. Yılmaz, **a.g.e.**, s. 108.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI KURULUŞLARA AİT BELGELERDE VE BAZI ÜLKELERDE MAĞDUR HAKLARI, BAZI KANUNLARDA MAĞDURUN KORUNMASINA VE ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELER

I. MİLLETLERARASI KURULUŞLARA AİT BELGELERDE MAĞDUR HAKLARI

A. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 1977 tarihli ve 27 sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen karar, Avrupa Konseyi nezdinde mağdurlar açısından yapılan ilk çalışma olma özelliğini taşımaktadır. Karar, tavsiye niteliğindedir. Karar, hakkaniyet ve sosyal dayanışma kavramlarına vurgu yaparak, suç mağdurları ile ve özellikle bedensel olarak yaralananlarla ve suç sebebiyle hayatını kaybedenlerin bakmakla yükümlü olduğu kişilerle ilgilenmenin önemli olduğunu belirtmektedir.

Bakanlar Komitesi, mağdurlar için uygun olan tazminat olanaklarının, özellikle de suçlu tespit edilmediğinde veya kaynak bulunmadığında, genellikle yetersiz olduğunu göz önünde bulundurarak, bazı ilkeler ortaya koymuş ve ulusal mevzuatların bu ilkelerle uyumlu hale getirilmesini tavsiye etmiştir. Bu ilkeler şu şekildedir:

Tazmin başka yollarla sağlanamadığında devlet, suç sebebiyle ciddi bir şekilde yaralanan kişiye ve suç sebebiyle ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kişilere tazminat ödenmesine katkıda bulunmalıdır. Bedensel yaralanmaya yol açan suçlarla ilgili olarak zararın tazmini, fail kovuşturulmаса dahi, en azından kasten işlenen tüm şiddet suçlarını kapsamalıdır. Tazminat, sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde veya

özel bir tazminat düzeninin kurulması veya sigortaya başvurulması yoluyla gerçekleştirilebilir. Tazminat, yaralamanın yapısı ve sonuçları göz önüne alındığında mümkün olduğunca zararın tamamını kapsamalı ve adil olmalıdır. Tazminat, uygun durumlarda, en azından geçmişteki ve gelecekteki kazanç kayıplarını, artan giderleri, tıbbi giderleri, tıbbi ve profesyonel rehabilitasyon giderlerini ve cenaze harcamalarını kapsamalıdır. Kararın devamında tazminatın miktarına ilişkin yapılabilecek sınırlamalar ve ödeme şekli ele alınmaktadır. Bunlardan en önemlisi, tazminatın mağdurun davranışları ve suçlu ile olan ilişkisi ya da sosyal çevresi nedeniyle indirilebilmesi veya reddedilebilmesidir. Uygulanan özel antlaşmalar haricinde tazminatın, suçun gemi ve uçaklar dahil olmak üzere topraklarında işlendiği devlet tarafından ödeneceği belirtilmiştir. Son olarak, yabancılar açısından mütakabiliyet ilkesinin kısmen veya tamamen uygulanabileceği ifade edilmiştir.

B. Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında Tavsiye Kararı" dikkate alınarak 24 Kasım 1983 tarihinde "Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" kabul edilmiştir. Sözleşme Türkiye tarafından ise 24 Nisan 1985 tarihinde imzalanmış; ancak sözleşme hakkında, TBMM tarafından bir uygun bulma kanunu çıkarılmadığı için, sözleşme bir iç hukuk metni haline gelememiştir.

Sözleşme tüm suç tipleri bakımından değil, şiddet suçları bakımından zararın tazminini ele almıştır. Buna göre, doğrudan kasıtlı bir şiddet suçuna atfedilebilir ciddi bir yaralanmaya maruz kalanların ve sağlığında bozulma meydana gelenlerin veya bu tür suçlar sebebiyle hayatını kaybedenlerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin zararları eğer diğer kaynaklarla tam olarak tazmin edilemiyorsa, devlet bu zararların tazminine katkıda bulunur. Bu tür durumlarda, suçlu kovuşturulmаса yahut cezalandırılmasа dahi tazminat ödenir.

Tazminat, suçun işlendiği yerin ait olduğu devlet tarafından ödenir. Tazminat, somut olay göz önünde bulundurularak, en azından kazanç kayıplarını, sağlık ve hastane masraflarını, cenaze giderlerini ve bakmakla yükümlü olunan kişilerin nafaka kayıplarını kapsar. Eğer gerekli ise, tazminat ödenmesi bakımından bir alt ve üst limit belirlenebilir. Tazminat talebinin yapılabileceği özel bir süre de belirlenebilir. Tazminat talebinde bulunanın ekonomik durumu nedeniyle tazminat miktarı indirilebilir ya da talep reddedilebilir. Mağdurun ya da başvuranın suçtan önceki, suç sırasındaki veya suçun işlenmesinden sonraki davranışları veya yaralama ya da ölümle ilişkisinden dolayı tazminat indirilebilir ya da reddedilebilir. Ayrıca, eğer kısmi veya tam tazmin adalet duygularına veya kamu düzenine aykırı olacaksa, tazminat indirilebilir veya talep reddedilebilir.

C. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine İlişkin 28 Haziran 1985 Tarihli ve 11 Sayılı Tavsiye Kararı

Kararda mağdur haklarına yönelik birçok tavsiye bulunmakla birlikte, mağdurun bilgilendirilmesi ve tazminat konularına yoğunlaştığı görülmektedir. İlgili kararda, polis memurlarının mağdurlara karşı anlayışlı, yapıcı ve güven verici şekilde davranması için eğitilmesi gerektiği tavsiye edilmiştir. Polis, mağduru alabileceği yardımlar, fiili ya da hukuki tavsiyeler veya tazminat hakkında bilgilendirmelidir. Mağdur, polis soruşturmasının sonucu hakkında bilgi alabilmelidir. Polisin soruşturma makamlarına vereceği raporlarda mağdurun zararları ve kayıpları hakkında mümkün olduğunca açık ve tam bilgi verilmelidir.

Fail hakkında kamu davası açıp açmama konusunda, mağdurun zararının giderilip giderilmediği ve failin bu konuda ciddi bir çaba sarf edip etmediği göz önünde bulundurulmadan karar verilmemelidir. Mağdur aksini talep etmedikçe, kovuşturmaya ilişkin nihai karar hakkında bilgilendirilmelidir. Mağdur, kovuşturmaya yer olmadığı kararının yetkili bir makam tarafından yeniden incelenmesini isteme veya özel hukuk davası açma hakkına sahip olmalıdır.

Mağdur, muhakemenin her aşamasında kişisel durumu, hakları ve onuru dikkate alınarak sorgulanmalıdır. Çocuklar, akıl hastaları ve özürlü bireyler mümkün ve uygun olduğunda, veli, vasi veya kendilerine yardımcı olan kişilerin huzurunda sorgulanmalıdır.

Mağdur, duruşmanın yeri ve tarihi konusunda, ceza adalet sistemi içerisinde elde edebileceği tazminat veya eski hale iade imkanları hakkında ve davanın sonucundan nasıl haberdar olabileceği hususunda bilgilendirilmelidir.

Kararda mağdurun zararının tazmin edilmesine yönelik imkanlara büyük önem verilmiştir. Kararın en önemli maddelerinden biri ceza mahkemesinin suçluyu tazminat ödemeye mahkum edebilmesinin mümkün olması gerektiğini ifade etmesidir. Bunu sağlamak için mevcut sistemde yer alan sınırlamalar ve diğer engeller kaldırılmalıdır. Kanunlar, tazminatı bir ceza yaptırımı veya ceza yaptırımı yerine geçen ya da cezanın yanında hükmolunacak bir seçenek olarak düzenlemelidir. Erteleme, denetimli serbestlik veya diğer tedbirlerin mali koşullara bağlanması gibi seçenekler varsa, bu koşullar arasında failin mağdura ödeyeceği tazminata büyük önem verilmelidir.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde mağdurun özel yaşamı ve onuru korunmalıdır. Gerektiğinde, mağdur ve ailesi suçlunun tehdit ve misillemelerine karşı korunmalıdır.

D. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarihli, 40/34 sayılı “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi”¹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/34 sayılı kararı ile kabul edilen bildiri, “mağdurların Magna Carta’sı” olarak adlandırılmaktadır².

Bildiri, suç mağdurunun tanımı ve kapsamı ile başlamaktadır. Ardından, adalete erişim ve adil yargılanma başlığı altında suç mağdurlarının haklarına değinilmektedir. Buna göre, mağdurlara şefkat ve merhametle davranılmalı; şeref ve haysiyetlerine saygı gösterilmelidir. Mağdurlar, uğradıkları zarar için, kendi ulusal mevzuatlarının öngördüğü şekilde, adalet mekanizmalarına başvurabilir.

Mağdurların gerektiğinde hızlı, adil, ucuz ve ulaşılabilir resmi ya da resmi olmayan işlemler aracılığıyla bir çözüm elde edebilecekleri adli ve idari mekanizmalar kurulmalı ve bunlar güçlendirilmelidir. Mağdurlar, haklarını savunabilecekleri bu tür mekanizmalar konusunda bilgilendirilmelidir.

Adli ve idari süreçler mağdurların ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmelidir. Mağdur, muhakemedeki rolü ve olanakları, muhakemenin zamanı ve işleyişi hakkında bilgilendirilmelidir. Yargılama süreci boyunca mağdurlara gerekli yardım sağlanmalıdır.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Guide For Policy Makers**, New York, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999, (Çevrimiçi), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Guide_for_Policy_Makers_Victims_of_Crime_and_Abuse_of_Power.pdf, 04.01.2019; **Handbook On Justice For Victims**, New York, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, 1999, (Çevrimiçi), https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf, 04.01.2019.

² Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Mağdur Hakları İnceleme Raporu, 24. Dönem 4. Yasama Yılı 2014, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/magdur_haklari_incelemeraporu.pdf, 26.03.2019.

Mağdurlar bakımından külfeti en aza indirmek, mahremiyetlerini korumak, gerektiğinde hem mağdurların hem de ailelerinin ve yanlarında tanıklık yapanların güvenliklerini sağlamak için tedbirler alınmalıdır.

Bildiri, uyuşmazlığın çözümü için, uygun olan durumlarda uzlaşma, tahkim, geleneksel adalet ve yerel uygulamaları içeren resmi olmayan mekanizmaların uygulanmasını öngörmüştür.

Bildiride eski hale iade (restitution) başlıklı bir bölüme yer verilmiştir. Buna göre, suçlular veya sorumluluk sahibi üçüncü kişiler, uygun olduğu hallerde mağdurun, mağdurun ailesinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin zararını onararak eski hale getirmelidir.

Bildirinin diğer bir başlığında ise zararın tazmini (compensation) ele alınmaktadır. Zararın suçlu tarafından veya diğer kaynaklardan tazmininin mümkün olmaması durumunda, devletler zararın tazmin edilebilmesi için çaba sarf etmelidir.

Mağdurların zararlarının tazmin edilmesi için ulusal fonların kurulması, güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılması teşvik edilmelidir.

Mağdurlar gerekli maddi, tıbbi, psikolojik ve sosyal yardımları, devlete ait, gönüllü, toplum temelli ve yerel vasıtalar aracılığıyla almalıdır. Mağdurlar sağlık, sosyal hizmetler ve ilgili diğer yardımların varlığından haberdar edilmeli ve bunlara kolaylıkla ulaşmaları mümkün olmalıdır.

Polis, adalet, sağlık, sosyal hizmetler çalışanları ve ilgili diğer çalışanlar mağdurların ihtiyaçlarına karşı duyarlı hale gelmek için eğitim almalı ve hızlı ve uygun yardımın sağlanması için yönergeleri olmalıdır.

Mağdurlara hizmet ve yardım sağlanırken, zararın yapısı gereği özel ihtiyaçları olan mağdurlara özen ve dikkat gösterilmelidir.

E. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında 17 Eylül 1987 Tarihli ve 21 Sayılı Kararı

Karar üye ülkelere şu tedbirleri almalarını tavsiye etmiştir:

Mağdur yardım programlarının ve yapılarının gelişimine yardım için gerekli verilerin toplanması amacıyla, araştırmalar yaparak mağdurların ihtiyaçlarını ve mağduriyet oranlarını belirlemek,

Mağdurun ihtiyaçlarına karşı toplumun farkındalığının ve mağdurun ailesi ve sosyal çevresi başta olmak üzere toplumda dayanışmanın artmasını sağlamak,

Hali hazırda mağdura yardım sağlayabilecek kamu ve özel hizmetleri ve bunların artı ve eksilerini belirlemek,

Mağdur ve ailesinin acil ihtiyaçlarını karşılamak ve faile karşı korumak, tıbbi, psikolojik, sosyal ve maddi yardım sağlamak, mağduriyetin artmasını önlemek için tavsiye vermek, mağdur hakları hususunda bilgilendirmek, savunma haklarına zarar vermeksizin, muhakeme sürecinde yardıma bulunmak, zararın fail tarafından giderilmesi, sigorta şirketlerinden veya diğer kurumlardan ödeme alması için yardım etmek, zararı devlet eliyle tazmin etmek,

Mağdurlara destek sağlamak için oluşturulmuş hizmetler aracılığıyla yardımları geliştirmek ve yaymak,

Gerektiğinde eğitim, özel hizmetler, idari ve teknik destek için uzman yardımı sağlanarak mağdurlara gönüllü yardımları teşvik etmek,

Mağdurların ihtiyaçlarının farkında olunmasını sağlayacak şekilde görevlileri eğitmek ve tıbbi ve sosyal hizmetleri artırmak,

Uygun araçlar vasıtasıyla toplumu yardım hizmetleri hakkında bilgilendirmek ve bu hizmetlere mağdurların erişimini kolaylaştırmak,

Mağdurların kişisel bilgilerinin rızaları olmadan, mağdur destek hizmetleri tarafından üçüncü kişilerle paylaşılmasını önleyici tedbirler almak,

Gerektiğinde, mağdurların menfaatleri doğrultusunda çalışan ulusal organizasyonların kurulmasını desteklemek,

Sosyal gelişim politikası ve duruma uygun önlemler vasıtasıyla suçu ve suçun yol açtığı mağduriyeti önleyici her türlü tedbiri almak,

Özellikle savunmasız mağdur gruplarını tespit etmek için özel politikalar geliştirmek ve bunların mağduriyetlerini önlemek,

Suç mağdurları açısından kamu ve özel sigortaların sigorta kapsamını değerlendirmek ve sigortaları mağdurların ihtiyaçlarıyla ilgili olarak daha etkili hale getirmek için yollar aramak,

Fail ile mağdur arasındaki arabuluculuk denemelerini teşvik etmek ve sonuçlarını mağdurun menfaatlerine hizmet edip etmediği açısından değerlendirmek.

F. XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi Sonuç ve Tavsiyeleri

26-29 Kasım 1990 tarihlerinde Strasbourg'da düzenlenen “Yeni Sosyal Stratejiler ve Ceza Adalet Sistemi” konulu 19. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi’nde, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yönünde tavsiye kararları alınmıştır³. Buna göre, suç mağdurunun manevi ihtiyaçları karşılanmalı; uyuşmazlığın çözümünde ve mağdurun ihtiyaçlarının karşılanmasında daha etkili olduğu görülen, ceza niteliği taşımayan yöntemler benimsenmelidir⁴.

G. Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı

Karara göre, üye devletler, mağdurun ceza adalet sisteminde gerçek ve uygun bir rolünün olmasını temin eder. Muhakeme işlemleri boyunca mağdurun haysiyet ve

³ Özbek, a.g.e., s. 117.

⁴ Özbek, a.g.e., s. 117.

kişiliğine saygılı davranılması ve mağdurun haklarının ve meşru menfaatlerinin tanınması sağlanır. Mağdurun muhakeme sırasında dinlenilme ve delil sunma hakkı güvence altına alınır. Üye devletler, mağdurun sadece ceza kovuşturmasının gerektirdiği kadarıyla sorgulanmasını sağlamak için uygun önlemleri alır. Mağdurların menfaatlerini korumak için ilgili bilgilere erişimi, uygun ve yaygın bir şekilde anlaşılan bir dilde, kolluk kuvvetleriyle ilk temasa geçtikleri andan itibaren sağlanır.

Davanın tarafı konumunda olan mağdurun veya tanıkların ceza davasına meşru katılımlarının neticesi olarak ortaya çıkan giderler devlet tarafından karşılanır.

Üye devletler, mağdurun ve uygun durumlarda ailesinin ya da benzer konumdaki kişilerin güvenliğini ve gizliliklerinin korunmasını temin eder. Muhakeme işlemleri açısından zorunlu olmadıkça, mahkeme binası içerisinde mağdur ile fail arasında temas kurulmaması sağlanır. Bu amaçla, uygun durumlarda üye devletler, mahkeme binalarında mağdurlar için özel bekleme alanları oluşturulmasını temin eder.

Üye devletler, kanunların tazmin için farklı usuller öngördüğü durumlar hariç, suç mağdurlarının, ceza kovuşturması sürecinde zararın fail tarafından makul süreler içerisinde tazmin edilmesine yönelik karar alma hakkını güvence altına alır.

Üye devletler, bu tür bir tedbirin uygun olduğu düşünülen suçlarla ilgili ceza davalarında arabuluculuğu teşvik eder.

H. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı

Tavsiye kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 14 Haziran 2006 tarihinde kabul edilmiştir. Karar, kapsamlı denebilecek şekilde ele alınmıştır. Karara göre devletler, suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik önlemleri desteklemeli ve mağdurların toplumda, evlerinde ve iş yerlerinde her açıdan rehabilitasyonlarını üstlenmelidir. Yardımlar, tıbbi bakım, maddi destek, psikolojik sağlık hizmetleri, sosyal yardım ve dayanışmayı içermelidir. Mağdura en uygun yardım, mağdurun anlayacağı dilde ve ücretsiz olarak sağlanmalıdır.

Devletler, mağduru destekleyici hizmetleri sağlamalı ve geliştirmeli ve sivil toplum örgütlerinin mağdurlara yönelik yardım faaliyetlerini teşvik etmelidir.

Devletler, cinsel suç ve aile içi şiddet suçu mağdurları için ihtisaslaşmış merkezlerin kurulmasını veya korunmasını teşvik etmeli ve mağdurların bu merkezlere erişimini kolaylaştırmalıdır.

Devletler, mağdurların davaları ile ilgili olarak bilgi edinmelerini temin etmelidir. Bu bilgi, mağdur yetkili kişilerle temasa geçer geçmez ve mümkün olduğunca mağdurun anlayabileceği dilde sözlü olduğu gibi yazılı olarak da iletilmelidir.

Tavsiye kararı, zararın devlet tarafından giderilmesini de içermektedir. Buna göre devlet, cinsel şiddet suçları dahil olmak üzere ağır, kasten işlenen şiddet suçlarının mağdurlarının ve bu tür suçlar sonucu ölen mağdurların aileleri ve bu kişilerin bakımına muhtaç olan kişilerin zararlarını tazmin etmelidir. Tazmini gereken zararlar, fiziksel ve psikolojik tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerini, gelir kayıplarını, cenaze giderlerini ve mağdurun bakmakta olduğu kişilerin bakım giderlerini kapsamalıdır. Devletler, suç nedeniyle çekilen acı, ızdırap ve malvarlığında ortaya çıkan zararlar için de tazminat verebilirler. Tazminat, sosyal dayanışma ilkesini esas almalıdır. Tazminata gecikmeksizin, adil bir şekilde ve uygun bir düzeyde karar verilmelidir. Devlet, zararın fail, sigorta veya devlet destekli sağlık ve sosyal hizmetler gibi diğer kaynaklar tarafından giderilmeyen kısmını tazmin edecektir.

Devletler, failden veya yargılama faaliyetlerinden kaynaklanabilecek zararlara karşı, mağdurun fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü koruyucu tedbirleri almalıdır. Mağdurlar, tekrarlanan mağduriyetlere karşı korunmalıdır. Mağdurların ve ailelerinin özel hayatlarının ve kişisel bilgilerinin gizliliği korunmalıdır.

İ. Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi

Direktifin amacı, mağdurların uygun bilgi, yardım ve koruma almasını ve ceza yargılamasına katılabilmelerini sağlamaktır. Direktife göre mağdur, ikincil ve tekrarlanan mağduriyetlere, tehdit ve misillemelere karşı korunmalı, zararını telafi etmesini kolaylaştırmak için uygun yardımı almalı ve mağdurun adalete yeterli erişimi sağlanmalıdır. Failin belirlenmiş, tutuklanmış, soruşturulmuş veya hakkında hüküm verilmiş olup olmamasına ve mağdur ile arasında ailevi bir ilişki olup olmamasına bakılmaksızın kişiler mağdur olarak kabul edilir. Suç mağdurunun aile bireyleri de suç sebebiyle zarara uğramış olabilir. Özellikle, doğrudan bir suç sebebiyle hayatını kaybeden kişinin aile bireyleri suç sebebiyle zarara uğratılmış olabilir. Direktif, bu aile bireylerini suçun dolaylı mağdurları olarak ifade etmektedir. Direktife göre, ölenin aile bireyleri gibi, suçun doğrudan mağduru değil dolaylı mağduru olan kişiler de bu direktifte yer alan haklardan faydalanmalıdır. Mağdura bilgi ve tavsiyeler yetkili makamlar, mağdur yardım hizmetleri ve onarıcı adalet hizmetleri tarafından mümkün olduğunca kitle iletişim araçları vasıtasıyla ve mağdurun anlayabileceği açıklıkta verilmelidir. Misilleme, aşağılanma veya damgalanma korkusuyla suçun yasal bildirim sürelerine uyulmadan geç bildirilmesi, mağdurun şikayetin kabul edilmesine engel olmamalıdır.

Mağdurlara bilgi verilirken, saygılı bir şekilde davranılması sağlanmalı ve yargılamaya katılmaları konusunda karar verebilmeleri için bilgilendirilmelidir. Suçlunun serbest bırakılması veya kaçması hususundaki özel bilgiler, talep üzerine, en azından mağdur bakımından bir tehlike ya da belirlenmiş bir zarar riski ihtimali durumunda ve bildirim sonucu fail bakımından belirli bir zarar riski olmadıkça mağdura verilmelidir. Eğer ulusal mevzuatta mevcut ise, failin serbest bırakılması kararına karşı itiraz hakkı olduğu mağdura bildirilmelidir.

Direktife göre, mağdurun anlama ve anlaşılma hakkı bulunmaktadır. Buna göre, üye devletler mağdurun yetkili makamlarla ilk temasından itibaren anlama ve

anlaşılma hakkını temin etmek için uygun önlemleri alır. Mağdurla, basit ve erişilebilir bir dilde, sözlü veya yazılı olarak iletişim kurulur. Bir suçla ilgili olarak şikayette bulunmak isteyen ve yetkili makamın dilini anlamayan veya konuşmayan mağdurların, şikayeti anladıkları bir dilde veya gerekli dil yardımını alarak yapmaları sağlanır. Yetkili makamların dilini anlayamayan ya da konuşamayan mağdurların şikayetlerini yapabilmeleri için anladıkları bir dilde ücretsiz olarak çeviri hizmeti almaları sağlanır.

Mağdurun, davası hakkında bilgi alma hakkı bulunmaktadır. Mağdur, soruşturmanın sona ermesi veya failin kovuşturulmaması konularındaki kararlar, duruşmanın yeri ve zamanı ve faile karşı suçlamanın niteliği hakkında bilgilendirilir.

Mağdurun tercüme ve çeviri hakkı bulunmaktadır. Muhakemenin dilini anlamayan veya konuşamayan mağdura talebi üzerine, ücretsiz olarak tercüme ve çeviri hizmeti sağlanır.

Mağdurun diğer bir hakkı, mağdur yardım hizmetlerine erişim hakkıdır. Üye ülkeler talep üzerine ve ücretsiz olarak, ceza muhakemesi öncesinde, sırasında ve sonrasında uygun bir zamanda, mağdurun ihtiyaçlarına uygun bir şekilde, güvenilir mağdur destek hizmetlerine erişimini sağlar. Mağdurun aile bireyleri de ihtiyaçları doğrultusunda ve suçun sebep olduğu zararın derecesine göre mağdur destek hizmetlerinden yararlanır.

Mağdurun yargılamaya katılma, dinlenilme ve delil sunma hakkı bulunmaktadır. Üye devletler, kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verildiğinde, mağdurun bu kararın tekrar gözden geçirilmesini sağlama hakkına sahip olmasını temin eder.

Mağdurun diğer bir hakkı, onarıcı adalet hizmetleri kapsamında korunma hakkıdır. Onarıcı adalet hizmetleri uygulanırken, mağduru ikincil veya tekrar eden mağduriyetlerden, tehdit ve misillemelerden korumaya yönelik tedbirler alınmalıdır.

Mağdurun adli yardımdan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Üye devletler, mağdurun ceza yargılamasına katılmasından kaynaklanan masraflarını karşılar. Ceza yargılaması sırasında el konulan ve iadesi mümkün olan mallar, ceza yargılamasının

amaçları bakımından gerekli olmadıkça, yetkili makamın kararıyla, gecikme olmaksızın mağdura iade edilir.

Mağdur açısından en önemli haklardan biri, ceza muhakemesi sırasında mağdurun, suçlunun zararı tazmin etmesine yönelik karar verilmesini isteme hakkıdır. Ulusal kanunlar böyle bir karar için farklı yasal süreçler öngörmedikçe, mağdura, ceza muhakemesi sırasında zararın suçlu tarafından karşılanmasını talep etme hakkı tanınır.

Savunma haklarına halel getirmeksizin, mağduru ve ailesini ikincil ve tekrar eden mağduriyetlerden, tehdit ve misillemeden koruyucu önlemler alınmalı ve ifade ve sorgu sırasında mağdurun şeref ve haysiyeti korunmalıdır.

Mağdura fail ile temasta bulunmaktan kaçınma hakkı tanınmalıdır. Üye devletler, ceza muhakemesinin teması zorunlu kıldığı haller hariç, mağdur ve aile bireylerinin fail ile temas kurmalarını engelleyecek önlemleri alır. Yeni mahkeme binalarının mağdurlar için ayrı bekleme alanlarına sahip olması sağlanır.

Yetkili makamlar, ceza yargılaması sürecinde mağdurun kişisel özelliklerini de göz önünde bulundurarak, mağdurun özel hayatının gizliliğini koruyucu önlemleri almalıdır. Mağdurlar, özel korunma ihtiyaçlarının belirlenmesi için bireysel olarak değerlendirilir. Bu değerlendirmede, mağdurun kişisel özellikleri, suçun türü veya yapısı ve suçun işleniş şartları göz önünde bulundurulur.

II. BAZI ÜLKELERDE MAĞDUR HAKLARI

A. Almanya

Alman ceza adalet sisteminde, mahkeme ile iddia makamı arasında mutlak bir güçler ayrılığı ilkesi vardır⁵. İddia makamı, mağdur veya temsilcisi değil, resmi olarak yargıya mensup bir savcı tarafından temsil edilen devlettir. Savcı, üstünün ve tartışmalı olsa da adalet bakanlığının denetimi altında olmakla birlikte bağımsızdır ve tarafsızlık,

⁵ Susanne Walther, “Victims' Rights in the German Court System”, **Federal Sentencing Reporter**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2006, s. 113.

kanunilik, adalet ve dürüstlük ilkeleriyle bağlıdır⁶. Savcı, bir olayı tarafsızca soruşturmak, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplamakla yükümlüdür.

Alman ceza adalet sistemi de çoğu ülkede olduğu gibi şüpheli ve sanığın korunmasına yönelmiş, suç mağdurunu göz ardı etmişti⁷. Suç mağdurlarının yargılamada çoğunlukla tanık olarak görülme eğilimi vardı⁸. 1986 tarihli Mağdurun Korunması Kanunu ile suç mağdurları açısından büyük bir adım atılmıştır. Bununla bağlantılı olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suçtan zarar görenin yetkileri düzenlenmiştir. 2004 ve 2009 tarihli Mağdur Hukuku Reform Kanunu ile bu yetkilerin kapsamı genişletilmiştir⁹.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdur ya da suçtan zarar görenin, şahsi davacı (Privatkläger) olarak ceza davası açma ve kamu davasına katılmak suretiyle katılan (Nebenkläger) sıfatına sahip olma imkanı vardır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu şahsi davayı kabul etmiştir. StPO § 374-394 arasında şahsi dava düzenlenmiştir. StPO § 374'te şahsi dava açma hakkının suçtan zarar görene ait olduğu belirtilmiş ve şahsi davaya konu olabilecek suçlar sayılmıştır.

StPO § 395 ve devamında ise suçtan zarar gören kişilerin kamu davasına katılmaları düzenlenmiştir. StPO § 395'in ikinci fıkrasında, kamu davasına katılabilecekler sayılmıştır. Buna göre, öldürülen kişinin anne ve babası, kardeşleri ve eşi, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz ederek kamu davasının açılmasını sağlayanlar, özel nedenlerle ve özellikle suç teşkil eden fiilin meydana getirdiği ağır neticelerden dolayı haklarını koruması açısından zorunlu görülen diğer suçtan zarar görenler de kamu davasına katılabilirler¹⁰. Katılan, duruşmada hazır bulunma, hâkim veya bilirkişiyi reddetme, soru sorma, mahkeme başkanının duruşmanın idaresine ilişkin verdiği emirlere muhalefet etme, delillerin toplanmasını talep etme ve açıklamada bulunma hakkına sahiptir (StPO § 397). Kanunda aksine bir düzeleme

⁶ Walther, **a.g.e.**, s. 113.

⁷ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 82.

⁸ Michael Bohlander, **Principles of German Criminal Procedure**, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, s. 64.

⁹ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 82.

¹⁰ Feridun Yenisey, Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2015, s. 432.

bulunmayan hallerde, savcıya bildirilmesi gereken kararlar katılana da bildirilir. Katılan, savcıdan bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilir (StPO § 401)¹¹.

StPO § 403 ile 406h arasında suçtan zarar görene tazminat ödenmesi ve suçtan zarar görenin diğer yetkileri düzenlenmiştir. Çok sık meydana gelen bir durum olmamakla birlikte, mağdur ceza yargılamasında doğrudan sanık aleyhine tazminat kararı verilmesi talebinde bulunabilir¹². StPO § 403'e göre, suçtan zarar gören ve mirasçısı hukuk mahkemelerinin görev alanına giren, suç nedeniyle ortaya çıkmış zararının karşılanmasını sanığa karşı açacakları dava ile ceza muhakemesinde ileri sürebilirler¹³. Talep, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü yapılabilir. Talebin ileri sürülmesi özel hukukta dava açılmasının sonuçlarını doğurur (StPO § 404). Talep üzerine suçtan zarar gören ve sanığın uzlaşması da mümkündür (StPO § 405). İstemin yerinde görülmemesi ya da ceza muhakemesi içinde sonuca bağlanmaya elverişli olmaması durumunda mahkeme talep hakkında karar vermez (StPO § 406)¹⁴. Talep hakkında yapılacak incelemenin muhakemeyi önemli ölçüde uzatacağı anlaşılıyorsa, talebin ceza muhakemesi içinde sonuca bağlanmaya elverişli olmadığı kabul edilir.

StPO § 406d'de suçtan zarar görene talebi üzerine ve kendisini ilgilendirdiği ölçüde davanın düşmesi ve yargılamanın sonuçlarının bildirileceği kabul edilmiştir. StPO § 406e'ye göre, suçtan zarar görenin dosyayı inceleme hakkı bulunmaktadır. Fakat dosyayı suçtan zarar gören adına avukatı inceleyebilir¹⁵. Fakat haklı menfaatlerin varlığı ve şüphelinin üstün ve korunmaya değer menfaatlerinin ağır basması durumunda bu yetki sınırlandırılabilir (StPO § 406e). Suçtan zarar gören soruşturmanın başından itibaren bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahiptir (StPO § 406f, 406g)¹⁶. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmedikçe, suçtan zarar gören ifadesi alınırken güvendiği bir kişinin yanında bulunmasını talep edebilir (StPO § 406f/2)¹⁷. Savcılık tarafından dosyayı inceleme yetkisinin sınırlandırılması

¹¹ Yenisey, Oktar, **a.g.e.**, s. 431-439.

¹² Bohlander, **a.g.e.**, s. 64.

¹³ Yenisey, Oktar, **a.g.e.**, s.440, 441.

¹⁴ Yenisey, Oktar, **a.g.e.**, s. 443.

¹⁵ Bohlander, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁶ Bohlander, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁷ Yenisey, Oktar, **a.g.e.**, s. 451.

durumunda suçtan zarar gören, Eyalet Mahkemesi'ne itiraz başvurusunda bulunabilir¹⁸.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdurun sahip olduğu hakları konusunda bilgi sahibi olma hakkı bulunmaktadır. Ayrıca mağdur, ceza davasının sonucu hakkında bilgilendirilme hakkına da sahiptir (StPO § 406h)¹⁹. Suçtan zarar görene hak ve yetkileri zamanında öğretilmelidir²⁰.

B. Amerika Birleşik Devletleri

Tarihsel olarak Amerikan ceza adalet sistemi, failin haklarını koruma doğrultusunda gelişmiş, mağdurun menfaatleri göz ardı edilmiştir²¹. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1973 yılında, "*Amerikan ceza muhakemesinde en azından sivil bir kişinin, başka bir kişinin kovuşturulmasında veya kovuşturulmamasında hukuki olarak tanınabilecek bir menfaati bulunmamaktadır...*" şeklinde ortaya koyduğu görüşü, Amerikan ceza adalet sisteminin mağdura o dönemki bakış açısını özetliyordu²². Mağdurun ceza muhakemesinde etkin bir taraf olmasını amaçlayan mağdur hareketleri, sanıklara genişletilmiş yeni haklar getiren "Warren Court" devriminin ardından, 1960'lı yılların ortalarında başlamıştır²³. Mahkemelerin, sanıklara giderek daha fazla önem vermeleri üzerine, suç mağdurlarının savunucuları mağdurların göz ardı edildiğini iddia etmeye başlamıştır²⁴. Mağdur hareketleriyle birlikte, mağdurların problemlerine ve ihtiyaçlarına karşı toplumdaki duyarlılık artmış, 1980 yılına kadar,

¹⁸ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁹ Bohlander, **a.g.e.**, s. 64; Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 83.

²⁰ Schroeder, Verrel, **a.g.e.**, s. 83.

²¹ David L. Roland, "Progress in the Victim Reform Movement: No Longer the Forgotten Victim", **Pepperdine Law Review**, Cilt: 17, Sayı: 1, 1989 s. 35.

²² Rahime Erbaş, "ABD Hukukunda Mağdur Haklarının Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", **CHKD**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s. 76, 77.

²³ Paul G. Cassell, Nathanael J. Mitchell, and Bradley J. Edwards, "Crime Victims' Rights During Criminal Investigations? Applying the Crime Victims' Rights Act Before Criminal Charges Are Filed", **The Journal Of Criminal Law & Criminology**, Cilt: 104, Sayı: 1, 2014, s. 63; Jon Kyf, Steven J. Twist, Stephen Higgins, "On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims' Rights Act", **Lewis & Clark Law Review**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2005, s. 584.

²⁴ Cassell, Mitchell, Edwards, **a.g.e.**, s. 63.

birçok kuruluş mağdur yardım programlarını savunmuştur²⁵. 1981 yılında Başkan Ronald Reagan, 19 Nisan haftasını “Ulusal Mağdur Hakları Haftası” olarak ilan etmiştir. Mağdur haklarına karşı artan ilgi, Reagan’ı suç mağdurlarının karşılaştığı sorunları incelemek ve çözümler sunmak üzere bir çalışma grubu kurmaya yönlendirmiştir²⁶. Bu çalışma grubu 1982 yılında, mağdurların ceza adalet sisteminde karşılaştıkları sorunların çözümü için özel öneriler içeren bir rapor yayınlamıştır²⁷. Aynı yıl içerisinde, Federal Mağdur ve Tanık Koruma Kanunu kabul edilmiştir. 1984 yılında ise, hükmolunan para cezalarıyla finanse edilen mağdur tazmin hesaplarının kurulduğu, Suç Mağdurları Kanunu kabul edilmiştir²⁸.

Amerikan ceza adalet sisteminde mağdur haklarını güçlendirmeye yönelik düzenlemeler bunlarla sınırlı kalmamış, günümüze kadar devam etmiştir. Bunlardan en önemlisi 2004 tarihli Suç Mağdurlarının Hakları Kanunu’dur. Bu kanun, ABD tarihindeki en kapsamlı federal mağdur hakları kanunudur²⁹. Suç Mağdurlarının Hakları Kanunu’nun amaçları arasında mağdurların muhakeme hakkında bilgilendirilmesi ve muhakemeye katılımlarının kolaylaştırılması olduğu belirtilmiş; fakat düzenlemenin, muhakeme işlemlerinin resmi olarak başlamasından önce mağdura bu hakları tanımaması eleştirilmiştir³⁰. Düzenleme, Birleşik Devletler Kanunu’na 3771 numaralı paragraf olarak kodifiye edilmiştir³¹. “Suç mağdurlarının hakları” başlığı altında on tane temel mağdur haklarına yer verilmiştir. Yalnızca ceza davalarında ileri sürülebilen bu hakların hem mağdur hem de savcı tarafından ileri sürülmesi mümkündür³².

Bu haklardan ilki, mağdurun sanıktan makul ölçüde korunma hakkıdır³³. Buna göre mağdur, özellikle tutuksuz yargılama, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik gibi durumlarda faile karşı korunmalıdır. Devletin mağduru mutlak bir şekilde

²⁵ Roland, **a.g.e.**, s. 35, 36.

²⁶ Roland, **a.g.e.**, s. 36; Kyf, Twist, Higgins, **a.g.e.**, s. 584.

²⁷ Rapor hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erbaş, **a.g.e.**, s. 88-94.

²⁸ Roland, **a.g.e.**, s. 36; Kyf, Twist, Higgins, **a.g.e.**, s. 584.

²⁹ Kyf, Twist, Higgins, **a.g.e.**, s. 583.

³⁰ Cassell, Mitchell, Edwards, **a.g.e.**, s. 70.

³¹ Erbaş, **a.g.e.**, s. 97; Kanun için bkz. <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section3771&num=0&edition=prelim>, (Çevrimiçi), 05.04.2019.

³² Erbaş, **a.g.e.**, s. 97.

³³ “Sanık” ifadesiyle ilgili farklı yorumlar için bkz. Erbaş, **a.g.e.**, s. 98, 99.

koruyamayacağı belirtilmekle birlikte, mağdura makul bir koruma sağlamanın gerekli olduğu belirtilmiştir³⁴.

Mağdurun diğer hakkı bildirim alma hakkıdır. 3771/a-2'ye göre mağdurun, suç, serbest bırakılma veya sanığın firar etmesi dahil, tüm muhakeme işlemleri veya koşullu salıverilme işlemleri hakkında makul, doğru ve zamanında bildirim alma hakkı bulunmaktadır. Bildirim alma hakkı, mağdurun diğer haklarını kullanması açısından kilit öneme sahiptir³⁵. Fakat, sanık bir suçla itham edilmeden mahkeme işlemleri başlamayacağı için, dava açılmadan önce bu hak uygulanmaz³⁶.

Mağdurun 3771/a-3'e göre muhakemeye katılma hakkı bulunmaktadır. Fakat bu hak "muhakemeye katılma hakkı" olarak değil, "muhakeme işlemlerinden hariç tutulmama hakkı" olarak ifade edilmiştir. Düzenleme, mağdurlara sınırlı bir katılım hakkı vermektedir³⁷. Mahkeme, açık ve ikna edici deliller elde edip, yargılamadaki diğer ifadeleri dinlemesinin, mağdurun kendi ifadesinin içeriğini değiştirmesine sebep olacağına karar vermedikçe, mağdur muhakeme işlemlerinden hariç tutulamaz.

3771/a-4'e göre mağdurun, salıverilme, itham pazarlığı, hüküm ve koşullu salıverilme dahil muhakeme işlemlerinde makul ölçüde dinlenilme yani söz alma hakkı bulunmaktadır³⁸.

Mağdurun diğer bir hakkı, 3771/a-5'te düzenlenen, soruşturmayı yürüten savcı ile görüşme hakkıdır. Bu hak, soruşturmanın ne şekilde yürütüleceğinin, kime karşı, hangi suçlamaların yapılacağına öğrenilmesi olarak da yorumlanabilir³⁹.

3771/a-6'ya göre mağdurun diğer bir hakkı, zararının kanunda öngörüldüğü şekilde, tam ve zamanında karşılanması hakkıdır. Zararın zamanında karşılanmasının,

³⁴ Erbaş, **a.g.e.**, s. 98.

³⁵ Russell P. Butler, "What Practitioners and Judges Need to Know Regarding Crime Victims' Participatory Rights in Federal Sentencing Proceedings", **Federal Sentencing Reporter**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2006, s. 22.

³⁶ Cassell, Mitchell, Edwards, **a.g.e.**, s. 71.

³⁷ Charles Doyle, "Crime Victims' Rights Act: A Summary and Legal Analysis of 18. U.S.C.3771", **Congressional Research Service**, 2012, s. 20.

³⁸ Erbaş, **a.g.e.**, s. 103; Doyle, **a.g.e.**, s. 22.

³⁹ Doyle, **a.g.e.**, s. 30.

zararın ortaya çıktığı, hükmün verildiği ya da failin zararı karşılayabilecek olanaklara sahip olduğu tarihe göre değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁴⁰.

Mağdur, haklı ya da makul olmayan ertelemelerden uzak bir yargılama yapılması hakkına sahiptir (3771/a-7). Birleşik Devletler Anayasası, federal bir suçla suçlanan sanığa hızlı bir şekilde yargılanma hakkı verir⁴¹. Fakat sanık ironik bir şekilde, yargılamanın hızlı bir şekilde görülmesinde menfaati olmayan tek kişidir. Ertelemeler genellikle sanığın işine yaramaktadır. Çünkü tanıklara ulaşmanın imkansızlaşması, tanıkların olaya ilişkin hatırladıklarını unutmaları, delillerin kaybolması, kanunlarda sanık lehine değişikliklerin yapılması ya da zamanla davaya gösterilen önemin azalması mümkündür⁴².

Mağdurun diğer bir hakkı, adil davranılma ve onuruna ve özel hayatının gizliliğine saygı hakkıdır (3771/a-8). Mağdura tüm muhakeme süreci boyunca adil davranılmalı, onurunu ve özel hayatının gizliliğini ihlal edici her türlü eylem ve işlemlerden kaçınılmalıdır.

Mağdur, itham pazarlığı ya da kovuşturmanın ertelenmesi anlaşması hakkında zamanında bilgilendirilme hakkında sahiptir (3771/a-9).

C. İngiltere

Suç mağdurlarının hakları, Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Kanunu'nda (Code of Practice for Victims of Crime) düzenlenmiştir. Kanun, "Mağdur Sözleşmesi" olarak 1990'lı yıllarda uygulamaya konulmuş, 2004 yılında hükümet tarafından kanunlaştırılmıştır. Bu tarihten beri, Avrupa Birliği'nin mağdur haklarıyla ilgili direktiflerinin uygulanması da dahil olmak üzere çeşitli değişiklikler yapılarak günümüze gelmiştir.

CPVC, mağduru bir suç sebebiyle fiziksel, zihinsel, duygusal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişiler ve doğrudan bir suç sebebiyle hayatını

⁴⁰ Doyle, **a.g.e.**, s. 33.

⁴¹ Doyle, **a.g.e.**, s. 33.

⁴² Doyle, **a.g.e.**, s. 34.

kaybeden kişilerin yakın akrabaları olarak tanımlamıştır (CPVC, Introduction, 4). CPVC, tüzel kişileri ise mağdur tanımına dahil etmemiştir (CPVC, Introduction, 5). Fakat tüzel kişiler, CPVC'nin dördüncü bölümünde düzenlenen haklara sahiptir.

Suç Mağdurları Hakkında Uygulama Kanunu'na göre mağdur, polis soruşturmasında polisten, bir suçu ihbar ettiğine dair yazılı onay isteme⁴³; bir suçu bildirdiğinde ya da mağdur olarak soruşturmanın gidişatıyla ilgili kendisiyle iletişime geçildiğinde ceza adalet sisteminden ne bekleyeceği hakkında net bir açıklama isteme; destek almak isteyip istemediğinin, eğer öyleyse hangi yardım veya desteğe ihtiyacı olabileceğinin bir değerlendirmesini isteme; suçun bildirilmesinden ya da devam eden soruşturmada iletişime geçilmesinden itibaren beş iş gününü geçmemek üzere mümkün olduğunca en kısa sürede “suç mağdurları için bilgilendirme broşürü” gibi ceza adalet sisteminden ne beklenmesi gerektiği hakkında yazılı bilgi ya da en kısa sürede aynı bilgileri içeren bir web sitesinin detayları hakkında yazılı bilgi verilmesini isteme; dava hakkında ne sıklıkla bilgilendirileceğinin bildirilmesini isteme; bir suç hakkında verilen soruşturama kararı hakkında beş iş günü içerisinde açıklama yapılmasını isteme; soruşturma sonucunda hiçbir kimse hakkında iddianame düzenlenmediğinde bunun hakkında bilgilendirilmeyi ve sebeplerinin açıklanmasını isteme haklarına sahiptir⁴⁴.

Polis, mağdur suçu bildirdikten sonraki iki iş günü içerisinde mağdurun bilgilerini otomatik olarak mağdur destek hizmetlerine iletir⁴⁵. Mağdur, destek hizmetlerinden her an faydalanabilmek için polisten iletişim bilgileri dahil olmak üzere mağdur destek hizmetleri hakkında bilgi isteme hakkına sahiptir. Mağdura şüpheli hakkındaki tutuklama ya da serbest bırakılma gibi işlemler beş iş günü içerisinde polis tarafından bildirilmeli ve işlemlerin gerekçesi açıklanmalıdır (CPVC, Chapter 2, Part A, 1.5).

⁴³ Yazılı onay, mektup ya da elektronik tebliğ gibi yazılı ya da elektronik bildirim şeklinde olabilir.

⁴⁴ Code of Practice for Victims of Crime, (Çevrimiçi), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/476900/code-of-practice-for-victims-of-crime.PDF, 23.05.2019.

⁴⁵ Mağdur destek hizmetleri, suç mağdurlarına yardım eden ve suçla başa çıkmalarını ve iyileşmelerini sağlamak için destek sunan kuruluşlardır. Cinsel bir suç veya aile içi şiddetin mağdurlarının bilgileri mağdur destek hizmetlerine gönderilmeden önce mağdurun açık onayı istenir.

Mağdurun ifadesi polis tarafından alınmıyorsa; aksine gerekçeli bir karar alınmadıkça mağdur, seçtiği bir kişinin kendisine eşlik etmesini; ifade alınmasının haklı bir mazeret olmaksızın ertelenmemesini; alınan ifade sayısının soruşturmanın amaçları açısından zorunlu olduğu kadarıyla sınırlanmasını; tıbbi incelemelerin en asgari düzeyde tutulmasını ve soruşturmanın amaçları yönünden mutlak şekilde gerekli olduğunda uygulanmasını; ifadenin bu amaç için yapılmış bir yerde alınmasını; mümkün olduğunda, tüm ifadelerin aynı kişi tarafından alınmasını; cinsel şiddete, cinsiyete dayalı şiddete veya aile içi şiddete maruz kalınması durumlarında aynı cinsiyetten bir görevlinin ifade almasını isteme haklarına sahiptir (CPVC, Chapter 2, Part A, 1.8). Polis, mağdurun ve ailesinin polis merkezlerinde şüpheli ile doğrudan temas kurmasını sağlayacaktır. Ağır suçların mağdurları için ek tedbirler ve haklar kabul edilmiştir (CPVC, Chapter 2, Part A, 1.10).

Hayatını kaybeden suç mağdurunun yakın akrabalarına, yukarıda sayılan haklara ek olarak, aile irtibat görevlisi atanması ve mağdur destek hizmetleri hakkında bilgi alma hakkı tanınmıştır (CPVC, Chapter 2, Part A, 1.11).

Mağdurun fiziksel, duygusal ve ekonomik olarak ya da başka bir şekilde suçun kendisini nasıl etkilediğini kendi cümleleriyle açıklama yani kendini rahatça ifade edebilme hakkı vardır. “*Victim Personal Statement*” uygulaması, mağdurun kişisel durumunu açıklaması, suçun kendisini nasıl etkilediğini ve ne durumda olduğunu ifade etmesidir. Mağdur VPS açıklamasını yaparken, şüphelinin mahkemede suçlu bulunması halinde bu açıklamaların mahkemede sesli olarak okutulmasını ya da kayıttan çalınmasını isteyip istemediğini de belirleme hakkına sahiptir. Mağdur ayrıca açıklamalarını kendisi okumayı seçebileceği gibi başka bir kişi tarafından okunmasını da isteyebilir.

Mağdur, şüpheli hakkında verilen kovuşturma, tedbir ya da kovuşturmayaya yer olmadığı kararları hakkında bilgilendirilme hakkına sahiptir (CPVC, Chapter 2, Part A, 2.1). Mağdurun kovuşturmayaya yer olmadığı kararının gerekçesini öğrenme ve kararın tekrar incelenmesi için ne yapabileceği konusunda bilgi alma hakkı da vardır.

D. Fransa

Fransız ceza muhakemesi sistemi re'sen soruşturmanın yanı sıra kamusal itham ve şahsi itham usullerini barındıran karma bir yapıya sahip olduğundan, suç mağdurları hem soruşturma hem de kovuşturma evresinde etkin bir şekilde rol alabilmektedir⁴⁶. Bu doğrultuda mağdur belirli koşullar altında davada “şahsi taraf” olarak yer alabilir⁴⁷. Şahsi taraf sıfatı, kamu davasının savcı tarafından açılmadığı durumlarda bizzat mağdur tarafından “şahsi dava” açılarak ya da savcı tarafından açılmış kamu davasına “katılma” yoluyla kazanılabilir⁴⁸.

Mağdur, suçtan kaynaklanan zararlarının ceza mahkemesi tarafından tazminine karar verilmesi için şahsi dava açabilir. Fakat şahsi davanın amacı sadece tazminat talebinde bulunmak değildir. Şahsi dava ile aynı zamanda kamu davası harekete geçirilir⁴⁹.

Mağdurun soruşturma evresinin her aşamasında katılma talebinde bulunması ve savcının uygun görmesi halinde suçtan doğan zararının tazminini talep etme hakkı bulunmaktadır⁵⁰. Soruşturma sonucunda kamu davası açılırsa, bu taleple mağdur şahsi davacı sıfatını kazanır.

Şahsi tarafa soruşturma ve kovuşturma evresinde bazı haklar tanınmıştır. Şahsi tarafın soruşturma evresinde bilgilendirilme hakkı, avukattan yararlanma hakkı, avukatı hazır bulunmadan dinlenmeme ve yüzleştirilmeme hakkı, soruşturmaya katkıda bulunma hakkı; kovuşturma evresinde ise bazı durumlarda, uygulanacak muhakeme usulünü seçme, duruşmada hazır bulunma, duruşmaların kapalı yapılması talebinde bulunma, tanık gösterme ve tanıkların dinlenilmesini isteme, soru sorma, iddiada bulunma ve söz alma, kanun yollarına başvurma gibi hakları bulunmaktadır⁵¹.

⁴⁶ Gülfem Pamuk, **Türk Ve Fransız Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Makam Olarak Yeri**, İstanbul, Beta, 2012, s. 37.

⁴⁷ Pamuk, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁸ Pamuk, **a.g.e.**, s. 37, 38.

⁴⁹ Pamuk, **a.g.e.**, s. 38, 39.

⁵⁰ Pamuk, **a.g.e.**, s. 51.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pamuk, **a.g.e.**, s. 108-134.

E. İtalya

İtalyan ceza muhakemesi hukuku mağdura önemli haklar tanımıştır. Suç işlendiğinin öğrenilmesi üzerine savcılık ve polis, mağduru sahip olduğu hakları kullanmak üzere bir vekil belirleyebileceği ve devletten adli yardım temin edebileceği hususunda bilgilendirir⁵².

Mağdur, soruşturma makamlarıyla ilk temasa geçtiğinde suçlamanın niteliği, duruşmanın yeri ve zamanı, adli yardım, çeviri ve tercüme hakkını nasıl kullanacağı, kendisi bakımından söz konusu olabilecek koruma tedbirleri, ceza muhakemesine katılım sonucunda ortaya çıkan harcamaların nasıl geri ödeneceği, suçun neden olduğu zararı için tazminat talep edebilme olasılığı, şikayetten vazgeçme ya da uzlaşma vasıtasıyla davayı çözme olasılığı, erteleme gibi durumlarda sahip olacağı haklar ve bölgede bulunan sağlık tesisleri ve barınma imkanları hakkında anlayabileceği dilde bilgilendirilir⁵³.

III. BAZI KANUNLARDA MAĞDURUN KORUNMASINA VE ZARARININ GİDERİLMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. Türk Ceza Kanunu'nda

1. Hapis Cezasının Ertelenmesi

İşlediği suç sebebiyle hakkında hapis cezasına hükmolunan kişinin cezasının infazının belirli bir süre geri bırakılmasına erteleme denir⁵⁴. 5237 sayılı TCK'nın 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. TCK'ya göre sadece hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Adli para cezaları ertelenemez. Adli para

⁵² https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-IT-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1, (Çevrimiçi), 07.06.2019.

⁵³ https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-IT-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1, (Çevrimiçi), 07.06.2019.

⁵⁴ Veli Özer Özbek, **İnfaz Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin, 2019, s. 325; Timur Demirbaş, **İnfaz Hukuku**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2015, s. 531.

cezasının hapis cezasından çevrilmiş olmasının da önemi yoktur⁵⁵. TCK m.50/5'e göre, uygulamada asıl mahkumiyet, çevrilen adli para cezasıdır.

Hapis cezasının ertelenmesi için kişinin, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilmiş olması gerekir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır (TCK m.51/1). Fakat erteleme kararı verilebilmesi için hapis cezasının süresinin yanı sıra bazı koşulların da gerçekleşmesi gerekir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

Erteleme kararı verilmesi bakımından mağdurla ilgili bir koşul da getirilmiştir. Fakat bu koşul, mutlak bir koşul değildir. Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Söz konusu zarar, maddi zararları kapsayıp manevi zararları kapsamamaktadır. Buradaki zararın giderilmesi koşulu, mağduriyetin giderilmesi kavramından daha dardır. Mağdur, bu durumda da mağduriyetinin tamamen giderilmesi için hukuk mahkemelerine başvurmak zorunda kalacaktır. Erteleme kararının verilmesinin zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulması hâkimin takdirindedir. Eğer zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulmadan erteleme kararı verilmişse, mağdur zararının giderilmediğinden bahisle karara itiraz edemeyecektir. Erteleme kararı mağdurun veya kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulmuşsa, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

⁵⁵ Özbek, **a.g.e.**, s. 325.

2. Etkin pişmanlık

Etkin pişmanlık, failin suçun tamamlanmasından sonra pişmanlık duyarak suç nedeniyle ortaya çıkan zararları gidermeye yönelik davranışlarda bulunmasıdır⁵⁶. Etkin pişmanlık hükümlerinin tüm suçlar bakımından uygulanması mümkün değildir. Sadece kanunda açıkça etkin pişmanlığın kabul edildiği suçlarda söz konusu olabilir. Etkin pişmanlığın kabul edildiği suç tiplerinden bazılarında etkin pişmanlık ceza sorumluluğunu tamamen kaldırmakta (TCK m.93/1); bazı suç tipleri bakımından ise ceza sorumluluğunu azaltmaktadır (TCK m.93/2, 110, 168). Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep niteliğindedir⁵⁷. Tüm etkin pişmanlık içeren suçlar bakımından aynı amaç geçerli olmamakla birlikte etkin pişmanlık uygulamasıyla mağdurun korunmak istendiği söylenebilir. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma veya hırsızlık suçunda mağdurun korunması veya zararının giderilmesi amaçlanmaktadır.

Etkin pişmanlığın uygulanması kural olarak mağdurun rızasına bağlı değildir⁵⁸. Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için, suç nedeniyle oluşan mağdurun zararının, mağduriyetin ya da suç teşkil eden fiilin etkilerinin kanunun öngördüğü şekilde tamamen giderilmesi gerekir⁵⁹. Failin, zararı tamamen gidermek istemesine rağmen mağdurun bunu kabul etmemesi durumunda, diğer şartları da gerçekleşmişse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekir. Kısmi giderim halinde kural olarak etkin pişmanlık uygulanamaz. Fakat kısmi giderimin söz konusu olduğu bazı hallerde mağdurun rızasına da başvurulabilir. Örneğin, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas ve taksirli iflas suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirileceği kabul edilmiştir (TCK m.168/1). Kısmen geri verme veya

⁵⁶ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 445; Özgenç, **a.g.e.**, s. 675.

⁵⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s. 515; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 445, 446.

⁵⁸ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 446.

⁵⁹ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 446.

tazmin halinde ise etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranacaktır (TCK m.168/4).

Zararın bizzat fail tarafından giderilmesi gerektiği yönünde açık ve genel bir kural bulunmamaktadır. TCK m.168’de ise failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle, failin işlediği suç dolayısıyla pişmanlık duyması gerekir. Zararın bizzat fail tarafından giderilmesi işlenen suçtan duyulan pişmanlığın önemli bir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Fakat somut olayın şartlarına göre, işlediği suçtan pişmanlık duyduğu suç sonrasındaki davranışlarıyla açık olan failin zararı bizzat giderme imkanı ve gücü olmadığı takdirde, zararın üçüncü kişilerce giderilmesi durumunda da etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır⁶⁰.

3. Kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi

TCK m.49/2’ye göre, hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır. Bir kimsenin işlemiş olduğu suç nedeniyle hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezası belirli koşulların varlığı halinde, mahkeme tarafından kanunda öngörülen seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir (TCK m.50/1). Seçenek yaptırımlara çevirmede, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere bakılacaktır. Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi, TCK m.50/3 haricinde mahkemenin takdirindedir⁶¹. Seçenek yaptırımlara çevrilme, TCK’nın genel hükümlerinde düzenlendiğinden, TCK m.5 gereği özel kanunlarda düzenlenen suçlardan kaynaklanan kısa süreli hapis cezaları hakkında da uygulanabilecektir⁶².

⁶⁰ Benzer görüş için bkz. Kafes, **a.g.m.**, s. 130.

⁶¹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 572.

⁶² Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 572.

Kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlardan mağdurla ilgili olan kısmı, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine karar verilmesi durumudur (TCK m.50/1-b). Öğretide, seçenek yaptırım olarak zararın giderilmesine hükmolunmasının bir tedbir, ceza veya yaptırım olmadığı ileri sürülmüştür⁶³. Bu görüşe göre, ceza mahkemesince hükmolunacak tazminatın icra yoluyla yerine getirilmesi de mümkün değildir⁶⁴.

Seçenek yaptırım olarak zararın giderilmesine ancak suç nedeniyle bir zararın meydana geldiği zarar suçlarında hükmolunabilir. Ancak maddi zararların giderilmesine karar verilebilir⁶⁵. Manevi zararlar bu kapsamda değildir⁶⁶. Maddede zararın nasıl giderileceğine, taksitler halinde giderimin mümkün olup olmadığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat zararın tamamen giderilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu durumda, giderilmesi gereken zararın objektif bir hesaplama ile mi yoksa mağdurun rızasına göre mi belirleneceği de önemlidir. Giderilmesi gereken zararın belirlenmesinde, mahkemenin mağdurun iddialarını dinlemesi mümkün ve yerinde olmakla birlikte; mahkeme mağdurun iddia ve talep ettiği zarar miktarı ile bağlı değildir. Bununla birlikte, mağdurun mahkemece belirlenen zararın kısmen giderilmesine rıza göstermesi durumunda bu koşulun gerçekleştiğinin kabulünde yarar vardır.

Belirtmek gerekir ki zararın bizzat fail tarafından giderilmesi gerekmemektedir. Zarar, failin yakınları ya da diğer üçüncü kişiler tarafından da giderilebilir.

Suçtan kaynaklanan zararın giderilmesinin etkin pişmanlık kapsamında düzenlendiği suçlarda (örneğin, TCK m.168/1, 248/1) zararın giderilmesi ve etkin pişmanlıktan yararlanılması sonrasında cezada yapılan indirimle kısa süreli hapis

⁶³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 743.

⁶⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 743.

⁶⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 743; Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 195.

⁶⁶ Maden'e göre, düzenleme manevi zararı da kapsayacak şekilde genişletilmelidir. Bu yaptırım, düzenlemenin halihazırdaki haliyle örneğin hakaret suçunun failine uygulanamamaktadır. Bkz. Maden, **a.g.e.**, s. 196.

cezası ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda kısa süreli hapis cezası, TCK m.50/1-b dışındaki seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilecektir⁶⁷.

4. Şikayet

Şikayetçi kavramına ilk bölümde değinmiştik. Burada bir mağdur hakkı olarak şikayetin hukuki niteliğine ve önemine değineceğiz. Şikayet, mağdur ya da suçtan zarar görenin suç teşkil eden bir fiilin soruşturulması ya da kovuşturulması talebini içeren irade beyanını yetkili makamlara iletmesidir⁶⁸.

Takibi şikayete bağlı suçlarda mağdur şikayet hakkına sahiptir. Suçun takip edilebilmesi için şikayet şartının gerçekleşmesi gerekir. Bu suçlarda şikayet bir muhakeme şartıdır⁶⁹. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında mağdur ya da şikayet hakkı olan diğer kişiler altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır (TCK m.73/1). Fakat bu kuralın istisnası olarak, soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde, mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam edilir (CMK m.158/7). Takibi şikayete bağlı suçların soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikayeti gerekmekte ise de bu durum mağdurun davaya katılmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Şikayet şartı gerçekleştikten sonra suç re'sen takip edilen bir suç gibi Cumhuriyet savcısınınca takip edilecektir.

Şikayet, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, temyiz kudretine sahip herkes şikayet hakkını bizzat kullanabilir⁷⁰. Bu bağlamda temyiz kudretine sahip küçüklerin de yasal temsilcilerinden bağımsız olarak şikayet hakkını kullanabileceklerini belirtmek gerekir⁷¹. Temyiz kudreti olmayanlar adına şikayet hakkı yasal temsilcileri tarafından kullanılır. Şikayet hakkı kural olarak miras yoluyla kazanılamaz. Bunun istisnası ise TCK m.131/2'dir. Buna göre, mağdur, şikayet

⁶⁷ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 578.

⁶⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 686.

⁶⁹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 383; Güngör, **a.g.e.**, s. 27.

⁷⁰ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 384; Yılmaz, **Ceza Hukukumuzda Şikayet**, s. 13.

⁷¹ Güngör, **a.g.e.**, s. 48; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 20.

etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabilir.

Şikayetin bölünmezliği ve sınırlandırılmazlığı kuralı gereği şikayet, suç teşkil eden fiilin ve olayın bütününe ve fail ve şeriklerin tümüne yönelik olmak zorundadır⁷². Zincirleme suçlarda her bir suç için ayrıca şikayette bulunulmuş olması gerekir⁷³.

Birden fazla mağdur olduğu suçlarda her bir mağdur diğerinden bağımsız olarak şikayet hakkını kullanabilecektir. Mağdurlardan biri tarafından dahi şikayette bulunulması, muhakeme şartının gerçekleşmesi anlamına gelecektir⁷⁴. Şikayet süresi her bir mağdur için birbirinden bağımsız olarak işleyecektir (TCK m.73/3).

Mağdurun şikayet hakkı bulunmakla birlikte bu hak belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Şikayet hakkı, fiilin ve failin öğrenildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde kullanılmalıdır. Fakat ilgili suç için öngörülen zamanaşımı süresi dolmamış olmalıdır⁷⁵. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Zamanaşımının aksine durması ya da kesilmesi söz konusu değildir⁷⁶.

Zincirleme suçlarda şikayet süresi her bir suç için ayrıca işleyecektir⁷⁷. Mütemadi suçlarda ise en erken kesintinin gerçekleştiği tarihten itibaren şikayet süresi işlemeye başlayabilir⁷⁸. Öğretide, şikayet süresinin kaçırılmış olması halinde eski hale getirme kurumuna başvurulamayacağı ileri sürülmektedir⁷⁹. Aksi yöndeki görüşe göre ise şikayet muhakeme hukuku kurallarına tabidir ve eski hale getirmeye konu olabilir⁸⁰.

Şikayet hakkının kullanılabilmesi için suç teşkil eden fiilin bilinmesi yeterli olup, failin bilinmesine ve şikayet sırasında gösterilmesine gerek olmadığı gibi şikayetçinin bu konudaki yanılgısı da önemsizdir⁸¹. Fakat şikayet süresinin başlaması

⁷² Özgenç, **a.g.e.**, s. 689; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 381; Güngör, **a.g.e.**, s. 41; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13.

⁷³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 689.

⁷⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 688; Güngör, **a.g.e.**, s. 50; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 23.

⁷⁵ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 43; Özgenç, **a.g.e.**, s. 691; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 385.

⁷⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 692; Güngör, **a.g.e.**, s. 57.

⁷⁷ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 45; Güngör, **a.g.e.**, s. 64.

⁷⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 691.

⁷⁹ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 385.

⁸⁰ Güngör, **a.g.e.**, s. 58.

⁸¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 689; Güngör, **a.g.e.**, s. 42; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12.

için hem fiilin hem de failin bilinmesi gerekir⁸². Birden çok fail tarafından işlenen suçlarda ise sürenin başlaması için faillerden birinin bilinmesi yeterlidir⁸³. Faillerden biri hakkında şikayette bulunulması yeterli olup, her bir fail için ayrıca şikayet aranmaz. Çünkü şikayet faile değil fiile ilişkindir.

Şikayetin, şikayet iradesini taşıyan farklı ifadelerle yapılması mümkündür. Örneğin, “davacıyım”, “şikayetçiyim” veya “hakkında dava açılmasını istiyorum” gibi ifadelerle şikayet gerçekleşmiş olur. Davaya katılma talebiyle de şikayet koşulunun gerçekleştiği kabul edilmektedir⁸⁴. Bununla birlikte şikayet sırasında suçla ilgili nitelendirmeler önem taşımamaktadır⁸⁵. Şarta bağlı şikayetlerde kovuşturma istemi açıksa şarta bakılmaksızın şikayet koşulu gerçekleşmiş kabul edilir⁸⁶. Taliki şarta bağlı şikayetler ise geçerli değildir⁸⁷.

CMK m.158/5’e göre, şikayet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Şikayet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Şikayetin valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılması da mümkündür. Bu durumda şikayet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir (CMK m.158/2).

Mağdurun şikayet hakkı olduğu gibi şikayetten vazgeçme hakkı da vardır. Mağdur, yapmış olduğu şikayetini geri alabilir. Bu durumda, kanunda aksi yazılı olmadıkça şikayetten vazgeçme davayı düşürür (TCK m.73/4). Hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme ise cezanın infazına engel olmaz. Buradan şikayetin hüküm kesinleşene kadar geri alınabileceği sonucu çıkmaktadır. Kanunda yerinde olarak, aksi düzenlenmedikçe, vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği ifade edilmiştir (TCK m.73/6). Şikayet fiile yönelik olduğu gibi vazgeçme de fiile yöneliktir. İştirak halinde işlenen suçlarda faillerden ya da şeriklerden bir kısmı hakkında şikayetten vazgeçilmesi mümkün değildir (TCK m.73/5). Şikayette bulunmadan önce şikayet hakkından feragat edilmesi ya da şikayet

⁸² İçel v.d., **a.g.e.**, s. 45; Özgenç, **a.g.e.**, s. 692; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 385, 386.

⁸³ İçel v.d., **a.g.e.**, s. 45; Özgenç, **a.g.e.**, s. 692.

⁸⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 690.

⁸⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 690; Güngör, **a.g.e.**, s. 41; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 12.

⁸⁶ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 387.

⁸⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 387.

hakkı kullanıldıktan sonra şikayetin geri alınması durumlarında şikayet hakkı sona erer⁸⁸. Aynı fiiller ilgili tekrar şikayette bulunulamaz.

Birden çok şikayetçinin bulunması durumunda, şikayetçilerin tamamı şikayetten vazgeçmedikçe muhakeme devam eder. Şikayetten vazgeçme sadece vazgeçen kişi bakımından sonuç doğurur. Örneğin, şikayetçi sıfatını kaybederek, şikayetçinin sahip olduğu haklardan yararlanamaz.

B. Diğer Kanunlarda

1. 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

CGTİHK m.107’de koşullu salıverilme düzenlenmiştir. Koşullu salıverilmenin uygulanma şartları arasında mağdurun zararının giderilmesi şeklinde bir koşul aranmamıştır. Cezasının belirli süresini infaz kurumunda iyi halli olarak geçiren mahkum hakkında koşullu salıverilme kararı verilebilecektir. Hakkında koşullu salıverilme kararı verilen kişi hakkında, infaz kurumundan ayrıldıktan sonra belirlenecek denetim süresinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanabilir ya da kişi hakkında bazı yükümlülükler belirlenebilir. Bununla birlikte, koşullu salıverilen kişi hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaması veya herhangi bir yükümlülük belirlenmemesi de mümkündür (CGTİHK m.10).

Mağdurun zararının giderilmesi, koşullu salıverilme kararı sonrası belirlenebilecek bir yükümlülük olarak açıkça ifade edilmemiştir⁸⁹. Fakat maddede denetim süresinde uygulanabilecek yükümlülüklerden bahsedildiğinden ve bunlar sınırlı sayıda tutulmadığından, mağduriyetin giderilmesi veya zararın giderilmesi, koşullu salıverilme sonrası yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak belirlenebilir⁹⁰.

⁸⁸ Güngör, **a.g.e.**, s. 78.

⁸⁹ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 940.

⁹⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 941.

2. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu

ÇKK ile korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Biz ÇKK'yı çocuk mağdurlar açısından ele alacağız. ÇKK'ya göre çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi; korunma ihtiyacı olan çocuk ise, bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu ifade etmektedir (ÇKK m.3).

ÇKK m.15/2'de, mağdur çocukların tanık olarak dinlenilmesini düzenleyen CMK m.236/3'e paralel şekilde, çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabileceği belirtilmiştir. Fakat burada bir zorunluluk getirilmemiştir. CMK m.236/3 ise mağdur çocukların tanık olarak dinlenilmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulmasını zorunlu tutmuştur. Çocuk mağdurun ifadesinin alınmasında da psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulunmasının zorunlu hale getirilmesi daha uygun olacaktır. Ayrıca çocuk mağdurların ifadelerinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınması zorunluluğunun olmayışı da bir eksiklik olarak ifade edilmelidir⁹¹. En hassas mağdur gruplarından olan çocuk mağdurların ifadelerinin alınmasının kolluğa bırakılmaması daha isabetli olacaktır.

ÇKK m. 30'a göre, Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosu, korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli kurum ve kuruluşlara bildirmekle yükümlüdür.

Kolluğun içerisinde bulunan çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başladığında durumu, çocuğun veli veya

⁹¹ Seçkin, a.g.e., s. 262.

vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na, çocuk resmi bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez (ÇKK m.31/2). Düzenleme, çocuğun haklarının korunması açısından önem arz ettiği gibi, suç mağduru çocuğun psikolojik açıdan korunması ve kendisini iyi hissetmesi bakımından da önemlidir.

3. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu

Tanık, suçun ispatlanmasında başvuru olan önemli bir ispat vasıtasıdır. İşlenen çoğu suçta en önemli tanık o suçun mağdurudur. Birçok suçta mağdur suçun işlenişine maruz kalmakta, suç mağdurun gözleri önünde işlenmektedir. Fakat mağdurun tanıklığı, bu tanıklığın güvenilirliği ve delil olarak kullanılması da ayrı bir tartışma konusudur. CMK m.236'ya göre mağdurun tanık olarak dinlenilmesi mümkündür. Bu durumda tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. Fakat tanık olarak dinlenen mağdurun yemin etmesi gerekmez.

İnsanlar genel olarak herhangi bir uyuşmazlığın ya da sorunun bir parçası olmadan, güven içerisinde hayatlarını idame ettirmek isterler. Bir suç işlendiğinde kimse suçla ilişkilendirilmek istemez. İnsanlar kendilerinin veya yakınlarının hayatına, vücut bütünlüğüne ya da malvarlığına bir zarar gelebileceği gibi gerekçelerle suça ilişkin olarak bildiklerini anlatmak istemezler. Hatta bu gerekçelerle kişiler doğru olmayan ifadeler dahi verebilmektedir. Özellikle cinsel suçlar başta olmak üzere suç mağdurları da bunun gibi çekincelerle suça dair tanıklık yapmaktan korkabilmekte; bazen suçun işlenmediği yönünde dahi ifade verebilmektedir. Örneğin, on dört yaşındaki bir kız çocuğu, aynı evde yaşadıkları reşit abisinin istismarına uğramakta ve bu durum çocuğun rehberlik öğretmeni vasıtasıyla savcılığa bildirilmektedir. Fakat mağdur bizzat kendi ailesi tarafından yapılan baskılar ve tehditler sonucu ifadesini değiştirmektedir. Maalesef bu ve buna benzer olaylar hayatın gerçeği olarak uygulamada görülmektedir. Bu olaylar ise suçtan kaynaklanan mağduriyetlerin yanına daha ağır travmalar ve mağduriyetler eklemektedir.

İşte bu nedenlerle Tanık Koruma Kanunu, tanıkların korunmasını ve böylece kişilerin güvenli bir şekilde tanıklık yapabilmelerini amaçlamaktadır. TKK m.2’de tanık tanımının içine tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları da dahil edilmiştir. TKK m.4’te ise tanık olarak dinlenen suç mağdurları, tanık koruma tedbirleri⁹² kapsamına alınacak kişiler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla bu kanunda tanıklar lehine yapılmış olan düzenlemelerin tümü tanık olarak dinlenen suç mağdurları bakımından da geçerli olan lehe düzenlemeler olarak görülmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki TKK’da tanık olarak dinlenmeyen suç mağdurları bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. TKK m.22’deki “*suçun aydınlatılmasında yardımcı olanlar ve yakınlarının korunması*” ifadesinden de tüm mağdurların bu kanun kapsamındaki korumadan yararlanabileceği sonucu çıkmamaktadır⁹³.

4. 5187 sayılı Basın Kanunu

Basın Kanunu ile basın özgürlüğü ve bu özgürlüğün kullanımı düzenlenmektedir. Basın özgürlüğünün içerdiği bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser ortaya koyma hakları çoğu zaman kişilere ait diğer haklarla karşı karşıya gelir. Bunlardan biri de mağdurların hakları ile basın özgürlüğünün karşı karşıya gelmesidir. Bu gibi durumlarla ilgili olarak Basın Kanunu özel bir düzenleme içermektedir. “Kimliğin açıklanmaması” başlıklı, Basın Kanunu m.21’deki düzenleme ile, maddede sayılan suçların mağdurlarının ve diğer tüm suçlar bakımından ise on sekiz yaşından küçük mağdurların kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapmak yasaklanmıştır. Bu şekilde yayın yapanların ağır para cezasıyla cezalandırılmaları öngörülmüştür.

Bu düzenleme ile mağdurların toplum içinde damgalanmamaları, onur ve itibarlarının rencide olmaması temin edilmek istenmiştir. Fakat ilgili düzenleme on sekiz yaşından küçük mağdurlar haricinde diğer mağdurlar bakımından birkaç suç tipiyle sınırlandırılmıştır. Yasağın ihlali halinde öngörülen ceza da caydırıcı olmaktan

⁹² Tanık koruma tedbirleri TKK m.5’te düzenlenmiştir. Bunlar, tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, fiziki koruma sağlanması, geçici olarak maddi yardımda bulunulması gibi tedbirlerdir.

⁹³ Değirmenci, **a.g.e.**, s. 82.

uzak miktarda bir para cezasıdır. Basının niteliği göz önüne alındığında bu yasağın ihlalinin telafisi neredeyse imkansız sonuçlar doğuracağı açıktır. Örneğin, belirgin bir şekilde ya da tanınmasına imkan verecek şekilde haberlere konu olan bir mağdurun yaşadığı olayların artık toplumun hafızasından silinmesi çok güçtür. Bu nedenle mağdurların korunması bakımından daha etkili ve kapsamlı düzenlemelere ihtiyaç vardır. Özellikle sosyal medyanın son derece önem kazandığı ve denetiminin güç olduğu günümüzde, mağdurların tüm medya türlerine karşı korunması ve bu konuda caydırıcı önlemlerin alınması elzemdir.

5. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun

6284 sayılı kanunla şiddetin tanımı yapılmış ve şiddet mağdurlarının korunması amaçlanmıştır. Şiddet mağdurlarını korumaya yönelik mülki amir tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları (m.3), hâkim tarafından verilecek koruyucu tedbir kararları (m.4) ve hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları (m.5) kanunda sayılmıştır.

Kanunda, şiddetin önlenmesi ile koruyucu ve önleyici tedbirlerin etkin olarak uygulanmasına yönelik izleme çalışmaları yapılması ve destek hizmetleri (m.15) verilmesi için şiddet önleme ve izleme merkezlerinin (ŞÖNİM) kurulması da öngörülmüştür⁹⁴. Fakat ŞÖNİM ve diğer tüm koruma ve destek hizmetleri veren kurumların işleyiş ve personel niteliği olarak geliştirilmesinde ve sürekli denetlenmesinde fayda vardır. Mağdurlara yönelik faydalı hukuki düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, bu kuralların gerek kurumların yapısal, bürokratik işleyişinden gerekse kurumlarda görevli personelden kaynaklanan sebeplerle uygun

⁹⁴ Resmi Gazete’de 17.03.2016 tarihinde Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte, şiddet mağdurlarına hakları, hukuki, psiko-sosyal, ekonomik ve sağlık destek hizmetleri, meslek edinme, iş bulma ve benzeri konularda rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, şiddet mağdurlarının sosyo-ekonomik durumları göz önünde bulundurularak gerekli görüldüğü takdirde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca maddi destek sağlanması konusunda rehberlik yapılması, şiddet mağduru ve şiddete tanıklık eden çocuklara yönelik olarak psiko-sosyal destek ve rehberlik hizmeti verilmesi, geçici maddi yardım yapılması, kreş imkanı sağlanması, hayati tehlikesi bulunanların korunması ve adli destek hizmetleri verilmesi gibi destek hizmetleri öngörülmüştür.

şekilde uygulanmaması nedeniyle mağdurlar bakımından istenilmeyen sonuçların doğması riski mevcuttur. Örneğin, bürokratik süreçlerin yoğunluğu şiddet mağdurlarına verilecek hizmetleri yavaşlatmaktadır. Uygulamada doğrudan ŞÖNİM'lere başvuran mağdurların polis merkezlerine yönlendirilmesi de mağdurların tek adımda mağdur hizmetlerine erişmesini engellemektedir⁹⁵.

6. 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nda suçtan zarar görenin lehine olan bazı düzenlemeler yer almaktadır. Denetimli Serbestlik Müdürlüğü'nün görevleri arasında soruşturma ve kovuşturma evresinde suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak yer almaktadır.

5402 sayılı kanunun uygulamasını göstermek üzere 05.03.2013 tarihli, 28578 sayılı Resmi Gazete'de Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği yayımlanmıştır. Yönetmeliğe göre Denetimli Serbestlik Hizmetleri Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan şube müdürlüklerinden biri de mağdur destek hizmetlerinden sorumlu şube müdürlüğüdür. Mağdur destek hizmetleri bürosunda mağdurlara yönelik hizmetleri yürütmek üzere, mağdur hizmetleri konusunda özel eğitim almış yeteri kadar denetimli serbestlik uzmanı ve memuru görevlendirilir. Mağdur destek hizmetleri bürosunun görevleri ise şunlardır: Mağdurların taleplerini kabul etmek ve incelemek, yardım alabileceği kişi ve kuruluşlar hakkında bilgi vermek, mağdurun talep etmesi halinde; yargılama süreci hakkında bilgilendirmek, psiko-sosyal destek programlarını uygulamak. Mağdur destek hizmetleri bürosunun diğer bir görevi ise mağdurların bilgilendirilmesine yönelik tanıtıcı çalışmalar yürütmektir. Yönetmelikte mağdurun ve aile bireylerinin korunması kapsamında mağdura verilecek psiko-sosyal⁹⁶ ve

⁹⁵ ŞÖNİM'lere ilişkin görüşler için bkz. "Türkiye'de Kadına Yönelik Aile İçi Şiddet Araştırması", Ankara, T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2015, s. 312 vd. (Çevrimiçi), www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf, 06.06.2019.

⁹⁶ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m.97'ye göre; "(1) Mağdurların yapılan destek hizmetlerini tanımaları, yürütülen programlardan haberdar edilmeleri, broşür, afiş ve diğer iletişim kanallarının kullanılması suretiyle sağlanır. Mağdurların müdürlüğe kolayca müracaat etmelerini

ekonomik⁹⁷ hizmetler de düzenlenmiştir. Bunlar dışında, Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nde mağdurların lehine olacak şekilde birçok düzenleme mevcuttur.

7. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu

Terörle Mücadele Kanunu'nda terörle mücadele görevinin ifasından dolayı mağdur olan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, mülki idare amirleri, istihbarat ve kolluk görevlileri ile bu amaçla görevlendirilmiş olan diğer personelin seçeceği bir avukatın ücretinin bağlı oldukları kamu kuruluşunun bütçesinden ödeneceği kabul edilmiştir (Terörle Mücadele Kanunu m.15).

Bunun dışında, terör saldırılarından dolayı yaralanan mağdurların tedavilerinin devlet tarafından yapılacağı; can ve mal kaybına uğrayan vatandaşlara Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu'ndan öncelikle yardım yapılacağı kabul edilmiştir (Terörle Mücadele Kanunu m.22).

sağlayacak tedbirler alınır. Mağdurlara yönelik yapılan hizmetleri tanıtan broşür, afiş ya da el kitapları özellikle kolluk birimlerine ve adliyelere bırakılır.

(2) Müdürlükçe mağdurlara yönelik hizmetleri yürütmek üzere, mağdurların kendilerini güvende hissetmelerini sağlayacak uygun fiziki mekânlar oluşturulur. Uygun fiziki mekânın bulunmaması durumunda mağdur ile şüpheli, sanık veya hükümlülerin karşılaşmaması için gerekli tedbirler alınır.

(3) Mağdurun müdürlüğe müracaat etmesi durumunda, kayıt işlemleri tamamlandıktan sonra mağdur destek hizmetleri bürosuna yönlendirilir. Mağdurun talebi alınarak ihtiyaçları belirlenir. Mağdur, destek alacağı ilgili kurum, kuruluş veya sivil toplum kuruluşlarına yönlendirilir. Mağdurun istemesi halinde dava ve yargılama süreci ile ilgili bilgi verilir.

(4) Mağdurun talep etmesi halinde, mağdurlara yönelik müdahale programlarından ihtiyaç duyulan program uygulanır. Müdürlükte mağdura psiko-sosyal destek verebilecek uzmanın bulunmaması veya vakanın ileri düzeyde bir müdahaleyi gerektirmesi ya da mağdurun on sekiz yaşından küçük olması durumunda, mağdur bu desteği alabileceği ilgili kurumlara veya sivil toplum kuruluşlarına yönlendirilir.

(5) Mağdura destek olunmasının gerektirmesi halinde, bazı özel bilgilerinin ilgili kurumlarla paylaşılabilmesi konusunda mağdur bilgilendirilir ve rızası alınır. Denetimli serbestlik personeli, mağdur hakkında elde ettiği bilgileri mağdurun rızası olmadan üçüncü kişi, kurum ya da kuruluşlarla paylaşamaz. Elektronik ve fiziksel ortamda tutulan bilgilerin saklanması için gerekli tedbirler alınır. Ancak herhangi bir suç vakasının varlığı tespit edilmişse, mağdura bilgi verilerek, Cumhuriyet Başsavcılığına durum bildirilir.”

⁹⁷ Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği m.98'e göre; “Sosyal ve ekonomik destek talebiyle müdürlüğe müracaat eden mağdurun kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun, ekonomik kayba yol açması, sonraki yaşantısını olumsuz etkilemesi ve bu zararın başka türlü telafisinin mümkün olmaması halinde, talep kaydedildikten sonra mağdur koruma kurulları bürosuna yönlendirilir.”



SONUÇ

“Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları” başlıklı tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde mağdur haklarını incelemeden önce, mağdur kavramı ve mağdur kavramının kapsamına kimin ya da kimlerin girdiği incelenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ve diğer kanunlarda mağdur ve suçtan zarar gören kavramları tanımlanmamıştır. Bu kavramların tanımlanmamasının yanı sıra, kanunda belirli bir anlayış dahilinde kullanılmamış olması da bu kavramların kullanıldığı her düzenlemede kapsamlarına kimlerin girip girmediğini tartışılır hale getirmiştir. Bu husus, ilgili düzenlemenin amacı doğrultusunda kavramların dar ya da geniş yorumlanmasıyla çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu konuda öğretilerde farklı görüşler ortaya konulmuştur.

Suç mağduru açısından yapılacak en isabetli açıklama, mağdurun suçla korunan hukuksal değerin sahibi olduğudur. Suçtan zarar gören ise bazen mağdurla aynı kişi olsa da mağdurdan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Dolayısıyla her suçtan zarar gören, suçun mağduru değildir. Fakat her mağdur, suçtan zarar gören kavramının kapsamına dahildir. Ayrıca, sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilir. Tüzel kişiler, ancak suçtan zarar gören olabilirler.

Mağdur hakları, mevzuatta esas itibariyle Ceza Muhakemesi Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ülkemizde mağdur hakları anayasal düzeyde korunmamaktadır. Halbuki şüpheli ya da sanıklara ait bazı haklar anayasal güvence altındadır. Hem mağdur haklarına gösterilen önemin bir göstergesi olarak hem de mağdur haklarının güçlendirilmesi bakımından, mağdur haklarının anayasal güvence altına alınması son derece isabetli olacaktır.

İlk bölümün son kısmında, mağdur haklarına dair tarihi gelişime değinilmiştir. Değindiğimiz hukuk sistemlerinde günümüz anlamında mağdur hakları aranmasının isabetli olmayacağı vurgulanmıştır. Fakat bu hukuk sistemlerinde, mağdur haklarının suçlunun cezalandırılmasıyla ilgili olduğu ve bazı suçlarda ceza olarak mağduriyetin giderilmesinin öngörüldüğü ortaya koyulmuştur.

Cumhuriyet dönemine ilişkin olarak CMUK'taki mağdur hakları kısaca incelenmiştir. Bu bağlamda, 1412 sayılı kanun döneminde mağdurun şahsi dava açabilme hakkı olmasına rağmen 5271 sayılı kanunda şahsi dava ve şahsi hak davası kabul edilmemiştir. Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi'ne uygun olarak şahsi davanın ve şahsi hak davasının tekrar düzenlenip, mevzuata alınmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz.

İkinci bölümde CMK m.234 başta olmak üzere mağdur haklarına değinilmiştir. Bu kapsamda, öncelikle CMK m.234/3'te düzenlenen ve mağdurun diğer haklarını anlamlı hale getirdiğini düşündüğümüz, mağdurun haklarını öğrenme (bilgilendirilme) hakkı ele alınmıştır. Hakkında bilgi sahibi olunmayan hakkın sırf kanunda düzenlenmiş olması yeterli olmayacaktır. Bu hakka milletlerarası kuruluşlar nezdindeki metinlerde ve diğer ülke hukuklarında büyük önem verildiği görülmektedir. CMK'da bilgilendirilme hakkı düzenlenmekle birlikte, mağdurun bilgilendirilmesi görevinin kimler tarafından ne şekilde yerine getirileceği düzenlenmemiştir. Hakkın ihtiva ettiği önem gözönüne alındığında, bilgilendirilme hakkının hangi makamlar tarafından yerine getirileceği ve içeriğinin nasıl olacağı ayrıntılı şekilde kanunda düzenlenmelidir. Mağdurların ilk temasa geçtikleri kişiler genellikle kolluk görevlileri olduğundan, bilgilendirme görevi kolluğu da içine alacak şekilde düzenlenmelidir. Ayrıca kolluğun bu görevini uygun şekilde yerine getirebilmesi için eğitilmesi ve denetlenmesi sağlanmalıdır. Bilgilendirme bir defaya mahsus olmamalı, mağdur gerektiğinde ilgili kişilere başvurarak bilgi alabilmelidir.

Bundan sonra CMK m.234/1-a'da düzenlenen, mağdurun soruşturma evresindeki hakları incelenmiştir. Soruşturma evresinde mağdurun delillerin toplanmasını isteme hakkı incelendikten sonra, dosyayı inceleme hakkı ele alınmıştır. Aslında bu başlık altında mağdurun belge örneği isteme hakkı ve vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme hakkı işlenmiştir. Maddede mağdurun, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla belge örneği alabileceği ifade edilmiştir. Öğretide bu koşulun savcının takdir

hakkı kapsamında olduğu görüşü ağır basmakla birlikte, tezimizde bu koşulun mağdur açısından bir yükümlülük olduğu savunulmuştur.

Mağdurun bir diğer önemli hakkı, kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkıdır. Yeterli hukuk bilgisine ya da muhakeme sürecini takip etme imkanına sahip olmayan mağdurlar bakımından, hak kayıpları yaşanmaması veya muhakeme sürecinde tekrar mağdur olunmaması için, avukat yardımından faydalanmak son derece önemlidir. 24.07.2008'den önce mağdur, vekili olmaması durumunda kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteyebilirken; yapılan değişiklikle avukat görevlendirilmesi hakkı cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla sınırlandırılmıştır. Bu değişiklikle hakkın kapsamı oldukça daraltılmıştır. Ayrıca şüpheli veya sanığa müdafî görevlendirilmesini düzenleyen CMK m.150/1 göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun avukat görevlendirilmesini isteme hakkının kapsamı çok dardır. Hakkın mağdur açısından tekrar düzenlenmesi ve en azından kapsadığı suç tipinin arttırılması yerinde olacaktır. Son olarak, soruşturma evresinde mağdurun Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz hakkı incelenmiştir.

Kovuşturma evresindeki mağdur hakları, soruşturma evresindekilerle benzer olmasından bu kısımdaki bazı haklar incelenirken soruşturma evresindeki hakka atıf yapılmakla yetinilmiştir. Mağdurun kovuşturma evresindeki hakları kapsamında ilk olarak duruşmadan haberdar edilme hakkı ele alınmıştır. Duruşmanın yeri, zamanı ve gidişatı hakkında bilgisi olmayan mağdurun, haklarını kullanma ve muhakemeye yön verme konularında tekrar mağdur edilmesi söz konusu olabilir. Ardından mağdurun kovuşturma evresindeki en önemli haklarından biri olan kamu davasına katılma hakkı incelenmiştir. Katılma, kanunda sadece kamu davasına katılana tanınan bazı hakları kullanabilme açısından son derece önemlidir. Mağdurun kovuşturma evresindeki son hakkı olarak kanun yollarına başvurma hakkı irdelenmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükümlerin ya da hakim kararlarının gözden geçirilmesini sağlamak adına kanun yollarına başvurma hakkı son derece önemlidir. Bu sebeple kanun yolları ayrıca incelenmiştir.

Daha sonra, mağdurun CMK'dan kaynaklanan diğer bazı önemli haklarına değinilmiştir. Bunlardan biri soru yöneltme hakkıdır. Katılan sıfatına sahip mağdur, sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere ancak mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilecektir. Vekil ise bu kişilere doğrudan soru yöneltebilmektedir. Vekilin sahip olduğu bir hakka aslın sahip olmaması makul değildir. Ayrıca vekili olmayan mağdurlar açısından sadece mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltmek mümkün olabilecektir. Bu ise adil bir uygulama olmayacaktır. Çünkü, katılanın sormak istediği soruları vekiline ileterek onun vasıtasıyla doğrudan soru sormasına bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, vekili olmayan katılan bu haktan sadece vekili olmadığı için mahrum kalacaktır. Diğer bir hak, tercümandan yararlanma hakkıdır. CMK'daki düzenlemeye göre, mağdurun meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmemesi ya da engelli olması durumunda mağdura iddia ve savunmaya yönelik önemli noktalar tercüme edilecektir. Tercümandan yararlanma hakkının kapsamının tüm muhakeme sürecini kapsayacak şekilde genişletilerek düzenlenmesi daha isabetli olacaktır. Bu kısımda son olarak, CMK'da düzenlenmemekle birlikte konunun önemi gereği, zararın devlet tarafından karşılanması konusu kısaca ele alınmıştır. Devlet, mağduriyetin giderilmesi konusunda gereken sorumluluğu almalıdır. Mağdur haklarının muhakemeyi ve suçlunun cezalandırılmasını ilgilendiren yönünün yanında, mağdurun korunmasına ve mağduriyetin giderilmesine yönelik düzenlemeler eksik bırakılmamalıdır.

İkinci bölümün sonunda, mağdurun yararlanabileceği ve içeriğinde dolaylı da olsa mağdur hakkı barındıran CMK'daki bazı kurumlara değinilmiştir. İlk olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ele alınmıştır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesinin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi şartına bağlanmış olması son derece yerinde olmuştur. Fakat kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kapsamının dar olması ve uygulanmasında Cumhuriyet savcılarının geniş takdir yetkisi verilmesi sebepleriyle uygulamada beklenen karşılığı bulamamıştır. Mağdur açısından önemli olan bir diğer düzenleme hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu kararın verilmesinin şartlarından biri, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen

giderilmesi olduğundan bu koşulun incelenmesine ağırlık verilmiştir. HAGB'nin uygulanması noktasında sanığın iradesine önem verilmesi karşısında mağdurun iradesine önem verilmemesi eleştiriye açıktır. Ayrıca, mağdurun zararının giderilmesi yerine “mağduriyetin giderilmesi” kavramının kullanılması daha isabetlidir. Çünkü mağduriyetin giderilmesi, zararın giderilmesinden daha kapsamlıdır. Mağdur açısından CMK'da düzenlenen en önemli kurumlardan biri de uzlaştırmadır. Uzlaştırma, CMK'da düzenlenen mağduriyetin giderilmesi yollarından en önemlisidir. Uzlaştırmada failin cezalandırılması çabası değil, mağduriyetin giderilmesi amacı vardır. Mağdurların ceza adalet sisteminden en büyük beklentilerinden olan mağduriyetin giderilmesine hizmet etmektedir. CMK dahilinde son olarak adli kontrole değinilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde, milletlerarası kuruluşların mağdur haklarına dair kabul ettiği metinlere ve bazı ülke hukuklarındaki mağdur haklarına değinilmiştir. Bu metinlerde ve ülke hukuklarında özet olarak, mağdurun bilgilendirilmesine, mağdurun ikincil mağduriyetlere karşı korunmasına ve mağdurun zararını giderici yöntemlerin oluşturulmasına önem verildiği görülmüştür. Ardından, mağdurun korunmasına ve zararının giderilmesine yönelik mevzuattaki diğer düzenlemeler incelenmiştir.

Öncelikle TCK'da düzenlenen dört kurum ele alınmıştır. İlki hapis cezasının ertelenmesidir. Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilecektir. Fakat bu koşul hakimın takdirinde olduğundan, zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulmadan erteleme kararı verilmişse, mağdur zararının giderilmediğinden bahisle karara itiraz edemeyecektir. Bu durum mağdur hakları açısından bir eksikliktir. Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için ise suç nedeniyle oluşan mağdurun zararının, mağduriyetin ya da suç teşkil eden fiilin etkilerinin kanunun öngördüğü şekilde tamamen giderilmesi gerekecektir. Kısa süreli hapis cezasının çevrilebileceği seçenek yaptırımlardan mağdurla ilgili olan kısmı, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine karar verilmesi durumudur. Fakat giderilecek zarar maddi zararla sınırlı tutulduğundan, maddi bir zararın meydana gelmediği durumlarda

bu seçenek yaptırım uygulanamayacaktır. TCK’da değindiğimiz son kurum ise şikayettir. Şikayet hakkı, takibi şikayete bağlı suçlarda suçun takibi bakımından büyük öneme sahiptir. Çünkü takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet muhakeme şartıdır.

Üçüncü bölümün sonunda, diğer bazı kanunlarda mağdurun yararlanabileceği düzenlemeler incelenmiştir. Çocuk mağdurların ifadelerinin Cumhuriyet savcısı tarafından alınması zorunluluğunun olmayışı bir eksikliktir. Basın Kanunu m.21’de tüm mağdurlar için belirli suç tiplerinde, çocuk mağdurlar için ise tüm suçlarda kimliklerin açıklanması ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapılması yasaklanmıştır. Fakat bu yasağa uyulmaması halinde öngörülen para cezası yaptırımı son derece yetersizdir. Özellikle sosyal medyanın son derece geliştiği günümüzde, mağdurların daha kapsamlı şekilde korunması son derece önemlidir.

KAYNAKÇA

- Açıkgözoğlu, Muhammet : **Ceza Hukuku Açısından Teori Ve Uygulamada Mağdur Kavramı**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000.
- Akbulut, İlhan : **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Timaş, 2018.
- Akcan, Esra Alan : “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Hakları”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.
- Akdemir, Süleyman : **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, İzmir, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, No: 4, 1988.
- Akman, Mehmet : **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004.
- Akşit, Cevat : **İslam Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları**, 2. bs., İstanbul, Gümüşev Yayıncılık, 2015.
- Akyazan, Ahmet Emrah : **Mağdurun Kovuşturma Evresindeki Hakları Kapsamında Soru Yöneltilme Hakkı**, Ankara, Desen Ofset, 2009.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya : **Türk İdare Hukuku**, 10. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, Şubat 2019.

Aldemir, Hüsni : **Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama ve Adli Kontrol**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Altay, Ali : “Ceza Muhakemesi Kanununda Mağdur Hakları”, **Suç Mağdurları**, Editör: Halil İbrahim Bahar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s. 275-290.

Arsal, Sadri Maksudi : **Umumi Hukuk Tarihi**, 3. bs., İstanbul, İstanbul Matbaacılık, 1948.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Aslan, Necla : “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, Mart-Nisan 1986, s. 67-72.

Avcı, Mustafa : **Osmanlı Ceza Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2014.

Avcı, Mustafa : **Türk Hukuk Tarihi**, Konya, Atlas Akademi, 2017.

Aydın, Murat

: “İddianamenin Unsurları Ve İadesi”,
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 367-
416.

Aynural, Ömer Metehan

: **Soyut Tehlike Bağlamında Trafik**
Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu,
İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Bahar, Halil İbrahim

: “Mağduriyet Bilimi, Mağduriyetin
Etkisi ve Mağduriyete Yönelik
Çalışmalar”, **Suç Mağdurları**, Adalet
Yayınevi, Ankara, 2006, s. 2-48.

Bardakoğlu, Ali

: “Diyet”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam**
Ansiklopedisi, İstanbul, Türkiye Diyanet
Vakfı Yayınları, 1994, s. 473-479.

Baştürk, İhsan

: **Hükmün Açıklanmasının**
Ertelenmesi, Ankara, Adalet Yayınevi,
2014.

Bohlander, Michael

: **Principles of German Criminal**
Procedure, Oxford and Portland,
Oregon, Hart Publishing, 2012.

Butler, Russell P.

: “What Practitioners and Judges Need to
Know Regarding Crime Victims'
Participatory Rights in Federal
Sentencing Proceedings”, **Federal**

Sentencing Reporter, Cilt: 19, Sayı: 1, 2006, s. 21-28.

Cartwright, Heather L.

: “Including Victims In The American Criminal Justice Process”, **Resource Material Series No. 56**, Editors: Hiroshi Iitsuka, Rebecca Findlay-Debeck, Japonya, UNAFEI, 2000, s. 190-203.

Cassell, Paul G., Nathanael J. Mitchell, Bradley J. Edwards

: “Crime Victims' Rights During Criminal Investigations? Applying the Crime Victims' Rights Act Before Criminal Charges Are Filed”, **The Journal Of Criminal Law & Criminology**, Cilt: 104, Sayı: 1, 2014, s. 59-104.

Centel, Nur, Hamide Zafer

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. bs., İstanbul, Beta, 2018.

Cin, Halil, Ahmet Akgündüz

: **Türk Hukuk Tarihi**, Cilt: 1, Konya, Selçuk Üniversitesi Basımevi, 1989.

Cin, Halil, Gül Akyılmaz

: **Türk Hukuk Tarihi**, 9. bs., Konya, Sayram Yayınları, 2017.

Çelik, Abdullah

: **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Çiftçioğlu, Cengiz Topel

: **Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi**, 3. bs., Ankara, Seçkin, 2017.

Değirmenci, Olgun

: “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **TBBD**, Sayı: 77, 2008, s. 33-86.

Demirbaş, Timur

: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Demirbaş, Timur

: **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2015.

Demirbaş, Timur

: **İnfaz Hukuku**, 4. bs., Ankara, Seçkin, 2015.

Dinç, Güney

: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”, **TBBD**, Sayı: 57, 2005, s. 283-306.

Dinler, Veysel

: “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, **Suç Mağdurları**, Editör: H. İbrahim Bahar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2006, s. 49-71.

Dirim, Vuslat

: “İddianamenin İadesi ve Yargıtay Uygulamaları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 32, Temmuz 2012, s. 13-17.

- Doğan, Fatma Karakaş : “Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının Ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1007-1029.
- Doyle, Charles : “Crime Victims’ Rights Act: A Summary and Legal Analysis of 18. U.S.C.3771”, **Congressional Research Service**, 2012, s. 1-49.
- Dönmezer, Sulhi : “Devlet Ve Suç Mağduru İlişkisi”, **Onar Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman : **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 2, 6. bs., İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Dressler, Joshua : **Understanding Criminal Law**, 7. bs., United States, LexisNexis, 2015.
- Dursun, Selman : “A New Step Towards Improved Victim Rights in Turkey: The Bill on the Victim Rights Act”, **Balkan Criminology News**, Croatia, Max Planck Partner Group for Balkan Criminology, 2017/3, s. 5.

Dussich, John P. J.

: “Victimology-Past, Present and Future”,
Resource Material Series no. 70, Editör:
Simon Cornell, Tokyo, November 2006,
s. 116-129.

Ebu Zehra, Muhammed

: **İslam Hukuku’nda Suç ve Ceza**,
Çeviren: İbrahim Tüfekçi, Cilt: 2,
İstanbul, Kitabevi, 1994.

Ekinci, Ekrem Buğra

: **Osmanlı Hukuku**, İstanbul, Arı Sanat
Yayınları, 2008.

Erbaş, Rahime

: “ABD Hukukunda Mağdur Haklarının
Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, **CHKD**,
Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s. 75-118.

Erem, Faruk

: **Ümanist Doktrin Açısından Türk
Ceza Hukuku**, Cilt: 2, Ankara, Sevinç
Matbaası, 1971.

Erem, Faruk

: **Ümanist Doktrin Açısından Türk
Ceza Hukuku**, Cilt: 2, Ankara, Sevinç
Matbaası, 1971.

Erem, Faruk

: “Ceza Davasına Müdahalenin
Lüzumsuzluğu”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 53,
Sayı: 11-12, Kasım-Aralık 1962, s. 1202-
1205.

Erol, Haydar

: **Adli Yargı İlk Derece
Mahkemelerinde Ceza Yargılaması Ve**

Uygulaması, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2006.

Gottfredson, Michael, R. Travis Hirschi : **A General Theory Of Crime**, California, Stanford University Press, 1990.

Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M. Emin : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet, 2018.

Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 22. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018.

Gülşen, Recep : “Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdurun Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s. 683-696.

Güngör, Devrim : **5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Gürten, Kadir : **Roma Hukuku’nda Crimen Kavramı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Gürten, Kadir : “Roma’da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2017, s. 53-79.

- Henderson, Lynne N. : “The Wrongs of Victim's Rights”, **Stanford Law Review**, Cilt: 37, Sayı: 4 Nisan 1985, s. 937-1021.
- İçel, Kayıhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., İstanbul, Beta, 2018.
- İçel, Kayıhan, İzzet Özgenç, Adem : **İçel Suç Teorisi**, İstanbul, Sebat Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Mümessillik Yayıncılık, 1999.
- Ünver
- İçer, Zafer : “Türk Ceza Hukukunda Tüzel Kişiler”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- İpek, Ali İhsan : **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Adalet, 2010.
- Kafes, Veli : “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, **AÜHFD**, Cilt: 60, Sayı: 1, 2011, s. 83-156.
- Katoğlu, Tuğrul : “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, Cilt: 61, Sayı: 2, 2012, s. 657-693.
- Katoğlu, Tuğrul : “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, Editör: Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin, 2009, s. 697-702.

- Kaymaz, Seydi, Hasan Tahsin Gökcan : **Uzlaşma ve Önödeme**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2007.
- Koca, Mahmut : “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, Cilt: 4, Sayı 1-2, 2000, s. 105-146.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez : **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez : “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Editör: Adem Sözüer, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 140-149.
- Koç, Ziya : **Ceza Muhakemesinde Katılan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Koçak, Muhsin : “Gurre”, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, s. 211-212.

Koschaker, Paul, Kudret Ayiter

: **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.

Kufacı, Ahmet

: “Ceza Kamu Davasına Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 78, Sayı: 6, Kasım-Aralık 1987, s. 56-79.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey

: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta, 2004.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu

: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta, 2010.

Kyf, Jon, Steven J. Twist, Stephen Higgins

: “On the Wings of Their Angels: The Scott Campbell, Stephanie Roper, Wendy Preston, Louarna Gillis, and Nila Lynn Crime Victims’ Rights Act”, **Lewis & Clark Law Review**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2005, s. 581-628.

Laruelle, François

: **General Theory of Victims**, Çeviren: Jessie Hock and Alex Dubilet, Cambridge, Polity Press, 2015.

Maden, Mehmet

: **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı**, İstanbul, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, 2009, s. 349-368.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami, Serra Karadeniz : **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, Beta, 2017.
- Mutçalı, Serdar : “Victim”, **İngilizce-Türkçe-Arapça Sözlük**, İstanbul, Dağarcık Yayınları, 2014, s. 535.
- Newburn, Tim : **Criminology**, 3. bs., New York, Routledge, 2017.
- Okandan, Recai G. : **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1951.
- Onbaşıoğlu, Ahmet : “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yolu İle Dava”, **Adalet Dergisi**, Sayı: 12, 1951, s. 1812–1821.
- Özbek, Veli Özer : **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, t.y.
- Özbek, Veli Özer : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde

Değerlendirilmesi”, **CHD**, Sayı: 32,
Aralık 2016, s. 7-28.

Özbek, Veli Özer : **İnfaz Hukuku**, 11. bs., Ankara, Seçkin,
2019.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**,
Bacaksız, İlker Tepe 8. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs.,
Bacaksız, İlker Tepe Ankara, Seçkin, 2018.

Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 18. bs., Ankara,
Yetkin, 2018.

Özdemir, Gökçe Türkoğlu : **Roma Hukukunda Infamia**
(Şerefsizlik), Ankara, Seçkin, 2008.

Özen, Mustafa : **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**,
2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Özen, Mustafa : **Ceza Muhakemesi Hukukunda İtiraz**
Kanun Yolu, Ankara, Adalet Yayınevi,
2011.

Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**,
14. Bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Özgenç, İzzet : “Hükmün Açıklanmasının Geri
Bırakılması”, **3. Yılında Yeni Ceza**

Adaleti Sistemi, Editör: Bahri Öztürk,
Ankara, Seçkin, 2009, s. 49-59.

Özgenç, Nuri Berkay

: **Türk Hukukunda Ve Mukayeseli
Hukukta Uzlaşma**, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2015.

Özkorkut, Nevin Ünal

: **Osmanlı Hukuku'nda Müdde-i
Umumilik**, Ankara, Turhan Kitabevi,
2016.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa
Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer,
Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan
Akcan, Özdem Özaydın, Erden
Tütüncü, Derya Altınok Villemin,
Mehmet Can Tok

: **Nazari Ve Uygulamalı Ceza
Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara,
Seçkin Yayıncılık, 2018.

Pamuk, Gülfem

: **Türk Ve Fransız Ceza Muhakemesi
Hukuku'nda Mağdurun Makam
Olarak Yeri**, İstanbul, Beta, 2012.

Parlar, Ali, Ahmet Çetin

: **Ceza Muhakemesinde Soruşturma
Evresi ve Uygulaması**, İstanbul, Aristo,
2017.

Pazarcıkcı, Nusret Alper

: “Türk Ceza Yargısında Soruşturma ve
Kovuşturma Evresindeki Mağdur
Hakları”, **TAAD**, Yıl: 4, Sayı: 14,
Temmuz 2013, s. 969-1009.

- Pehlivan, Ali : “Soruşturma Evresinde Müdafî Ve Vekilin Evrak İnceleme Yetkisi” **MÜHF-HAD**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1491-1539.
- Polat, Ahmet : **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014.
- Rocque, Michael : **Desistance from Crime: New Advances in Theory and Research**, Editör: Matt DeLisi, Alex R. Piquero, y.y., Palgrave Macmillan, 2017.
- Roland, David L. : “Progress in the Victim Reform Movement: No Longer the Forgotten Victim”, **Pepperdine Law Review**, Cilt: 17, Sayı: 1, 1989 s. 35-58.
- Schroeder, Friedrich-Christian, Torsten Verrel : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Çeviren: Salih Oktar, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- Seçkin, Mehmet Beyhan : **Türk Ceza Adaleti Sisteminde Mağdur Hakları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Siegel, Larry J. : **Criminology: Theories, Patterns, and Typologies**, 12. bs., United States, Wadsworth Cengage Learning, 2016.

- Siegismund, Eberhard : “Ancillary (Adhesion) Proceedings In Germany As Shaped By The First Victim Protection Law: An Attempt To Take Stock”, **Resource Material Series No. 56**, Editör: Hiroshi Iitsuka and Rebecca Findlay-Debeck, Tokyo, UNAFEI, 2000, s. 102-113.
- Sokullu-Akıncı, Füsün, Selman Dursun : **Viktimoloji (Mağdurbilim)**, İstanbul, Beta, 2016.
- Sokullu-Akıncı, R. Füsün : **Kriminoloji**, 12. bs., İstanbul, Beta, 2016.
- Soyaslan, Doğan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Sözüer, Adem, Kenan Tekdağ : “Ceza Muhakemesi Kanunu Neler Getiriyor?”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 3, Nisan 2005, s. 48-62.
- Sözüer, Adem : **Türk Ceza Hukuku Mevzuatı**, 3. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2015.
- Şahin, Cumhur : **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 9. bs., Ankara, Seçkin, 2018.
- Şahin, Cumhur : “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1-2 (Prof. Dr.

Süleyman Arslan'a Armağan), 1998, s. 221-297.

Şahin, Cumhur, Neslihan Göktürk : **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 8. bs., Ankara, Seçkin, 2019.

Talas, Serdar : “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **İÜHFM**, Cilt:70, Sayı: 1, 2012, s. 153-176.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan : **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Erdem, R. Murat Önok 16. bs., Ankara, Seçkin, 2018.

Toroslu, Nevzat, Haluk Toroslu : **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Tosun, Öztekın : “Ceza Davasının Açılmasında Sistemler”, **İÜHFM**, Cilt: 34, Sayı:1-4, İstanbul, 1968, s. 42-71.

Töngür, Ali Rıza : “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kurumunun Yeniden Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine”, **İKÜHFD**, Cilt: 17, Sayı:1, Ocak 2018, s. 27-49.

Türkoğlu, Halide Gökçe : **Roma Hukukunda Suç ve Ceza**, Ankara, Seçkin, 2017.

Tüysüz, A. Vahit : “Şahsi Dava”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 79, Sayı: 1, Ocak-Şubat 1988, s. 81-93.

Udeh, Abdulkadir

: **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Çeviren: Ali Şafak, Cilt: 1, İstanbul, Kayihan Yayınları, 2012.

Udeh, Abdulkadir

: **Seküler Ceza Hukuku Kurumlarıyla Mukayeseli İslam Ceza Hukuku**, Çeviren: Ali Şafak, Cilt: 2, İstanbul, Kayihan Yayınları, 2012.

Ünver, Yener

: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Walther, Susanne

: “Victims' Rights in the German Court System”, **Federal Sentencing Reporter**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2006, s. 113-118.

Wemmers, Jo-Anne

: “Where Do They Belong? Giving Victims a Place in the Criminal Justice Process”, **Criminal Law Forum**, Cilt: 20, Sayı: 4, 2009, s. 395-416.

Wilinski, Adam

: "Roma Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukukuna Bir Kuşbakışı", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,

Çeviren: Belgin Erdoğan, Cilt: 1, Sayı: 1, 1983, s. 329-335.

Yarsuvat, Duygun

: “Suç Siyaseti Ve Mağdurun Korunması”, **İnan Kırac’a Armağan**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 333-344.

Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu

: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bs., Ankara, Seçkin, 2018.

Yenisey, Feridun, Salih Oktar

: **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, 2. bs., İstanbul, Beta, 2015.

Yıldırım, Turan

: “İdari İşlemler”, **İdare Hukuku**, Editör: Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 293-408.

Yıldırım, Turan

: “İdari Yargı”, **İdare Hukuku**, Editör: Turan Yıldırım, 7. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 625-822.

Yılmaz, İnan

: **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Adli Kontrol**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Yılmaz, Zekeriya

: **Ceza Muhakemesinde Mağdur Hakları Davaya Katılma Yargılama Giderleri**, Ankara, Seçkin, 2007.

- Yılmaz, Zekeriya : **Ceza Hukukumuzda Şikayet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Young, Alan N. : **The Role of the Victim in the Criminal Process: A Literature Review – 1989 to 1999**, Canada, Victims Of Crime Research Series, 2001.
- Yurtcan, Erdener : **Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi**, 8. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Yurtcan, Erdener : **Şahsi Dava ve Uygulaması**, Ankara, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., 1989.
- Yurtcan, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Yücel, Mustafa T. : “Türkiye’de Suç Bilimine Doğru”, **TBBD**, Sayı: 3, 1995, s. 414-442.
- Yücel, Mustafa Tören : **Kriminoloji**, İstanbul, Umut Vakfı, 2004.

E-KAYNAKÇA

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>.

www.lexpera.com.tr.

www.kazanci.com.

https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Guide_for_Policy_Makers_Victims_of_Crime_and_Abuse_of_Power.pdf, (Çevrimiçi), 04.01.2019.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23594&pkanunnumarasi=5271>, (Çevrimiçi), 20.05.2019.

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, (Çevrimiçi), 20.05.2019.

https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UNODC_Handbook_on_Justice_for_victims.pdf, (Çevrimiçi), 04.01.2019.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/magdur_haklari_incelemeraporu.pdf, (Çevrimiçi), 26.03.2019.

<http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section3771&num=0&edition=prelim>, (Çevrimiçi), 05.04.2019.

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/476900/code-of-practice-for-victims-of-crime.PDF, (Çevrimiçi), 23.05.2019.

https://ejustice.europa.eu/content_rights_of_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-171-IT-maximizeMS-en.do?clang=en&idSubpage=5&member=1, (Çevrimiçi), 07.06.2019.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=62842>, (Çevrimiçi), 28.04.2019.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090709-2.htm>, (Çevrimiçi), 28.04.2019.

www.hips.hacettepe.edu.tr/KKSA-TRAnaRaporKitap26Mart.pdf, (Çevrimiçi), 06.06.2019.

