

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU DAVASINA KATILMA
(MÜDAHALE)

Gözde KAZAKER

Danışman
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK

İZMİR - 2013

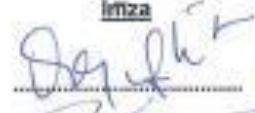
YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2011800314

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Gözde KAZAKER
Tez Başlığı : Kamu Davasına Katılma (Müdahale)

Savunma Tarihi : 21.08.2013
Danışmanı : Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Koray DOĞAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Serkan AYAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği ☒
Oy Çokluğu ()

Gözde KAZAKER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Kamu Davasına Katılma (Müdahale)" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Kamu Davasına Katılma (Müdahale)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

/ /

Gözde KAZAKER

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Kamu Davasına Katılma (Müdahale)
Gözde KAZAKER

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Ceza hukukuna farklı bir bakış açısının hakim olmasıyla birlikte, önceleri ikinci planda kalan suçtan zarar gören, kendisine tanınan haklarla yargılama sürecinde aktif bir rol üstlenmeye başlamıştır. Bu bakış açısının paralelinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da suçtan zarar görene, soruşturma ve kovuşturma aşamasında faydalanabileceği çeşitli haklar tanınmıştır. Tanınan bu haklardan en önemlilerinden biri, çalışmamızın da konusunu oluşturan, kamu davasına katılma hakkıdır.

Katılma, suçtan zarar gören kişileri; ihkak-ı hak yolundan alıkoyması ve yargılama sonunda verilen hükümle bir nevi kendinden özür dilenmiş hissini yaşayan suçtan zarar gören açısından manevi bir tatmin sağlaması noktasında gereklilik arz etmektedir. Ayrıca, bu hak, silahların eşitliği ilkesinin sanık ve mağdur açısından hayata geçirilmesinde anahtar bir rol oynamaktadır.

Kamu davasına katılma kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda her suç açısından mümkün olabilecek şekilde düzenlenmiştir. Aslında, kamu davasına katılma kurumu, toplum düzenini bozan ve suç oluşturan fiillerin Devlet eliyle kovuşturulması kuralının geçerli olduğu ceza yargılaması açısından istisnai bir nitelik taşımaktadır. Söz konusu kurumla, suçtan zarar görene açılan kamu davasına katılarak, toplumsal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının yanında, bireysel iddia makamı olarak yer alma imkânı tanınmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle, katılmanın tanımı, hukuki niteliği, gerekliliği ve tarihi gelişimi üzerinde durulmuş, ardından katılmanın koşulları

ve usulü incelenmiş ve son olarak da katılmanın sonuçları ve katılan sıfatını sona erdiren haller açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Katılma, Kamu Davasına Katılma Hakkı, Katılan, Suçtan Zarar Gören, Mağdur.

ABSTRACT
Master's Thesis
Participation to Public Law Suit
Gözde KAZAKER

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

The persons affected by the crime who were formerly second importance have gained a more active role in the criminal proceedings with the change of the criminal law viewpoint. Parallel with this viewpoint, Criminal Procedure Code has granted many rights to the person affected by the crime both during the investigation and prosecution. One of the most important right is the right to participation to public law suit which also constitutes the subject of this thesis.

Participation to public law suit is required in terms of preventing people who are affected by the crime from enforcement of one's rights without resorting to judicial procedure and providing a moral satisfaction to the victim of the crime who could possibly feel as being apologized to through the judgment. Moreover, right to participation to public law suit plays a key role to embody equality of arms principle in terms of accused and aggrieved person.

Participation to public law suit is prescribed by the Criminal Procedure as applicable to the all kinds of crimes. Participation actually constitutes an exception to the prevailing rule of the criminal proceeding which is that the criminal acts shall be prosecuted by the state. With this institution, persons affected by the crime are given the opportunity to establish individual prosecution besides the public prosecutor by participation to the public law suit.

Within this frame in this study definition of participation to public law suit, its legal nature, necessity, and historical development are primarily emphasized, later conditions and the procedure of the participation to public

law suit are examined, and finally its consequences and the ways of termination are explained.

Keywords: Participation, Right to Participation to Public Law Suit, Participant, The Person Affected by the Crime, Victim.

KAMU DAVASINA KATILMA (MÜDAHALE)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KATILMA KAVRAMI - KATILMANIN TANIMI - HUKUKİ NİTELİĞİ - GEREKLİLİĞİ - KATILANIN MUHAKEME İÇİNDEKİ YERİ - KATILMANIN TARİHİ GELİŞİMİ

I. KATILMA KAVRAMI, KATILMANIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, GEREKLİLİĞİ	3
A. Katılma (Müdahale) Kavramı ve Katılmanın Tanımı	3
B. Katılmanın Hukuki Niteliği	7
C. Katılmanın Gerekliliği	9
1. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum	9
2. Türk Doktrininde Durum	11
a. Aleyhinde Olan Görüşler	11
b. Lehinde Olan Görüşler	12
c. Görüşümüz	16
II. KATILANIN (MÜDAHİLİN) MUHAKEME İÇİNDEKİ YERİ	18
III. KATILMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ	20
A. Tanzimat Öncesi Dönem	20
B. Tanzimat Sonrası Dönem	22

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DAVASINA KATILMANIN KOŞULLARI VE USULÜ

I. KAMU DAVASINA KATILMANIN KOŞULLARI	31
A. Subjektif Koşullar	31
1. Bir Sıfata Sahip Olmak	31
a. Mağdur	33
b. Suçtan Zarar Gören	42
(1) Genel Olarak	42
(2) Dar Anlamda Suçtan Zarar Gören	47
(3) Geniş Anlamda Suçtan Zarar Gören	48
(4) Görüşümüz	49
c. Malen Sorumlu Olan	50
d. Şikâyetçi	56
2. Hukuken Kişi Vafında Olmak	58
a. Gerçek Kişiler	58
(1) Sağ Olmak	58
(2) Dava Ehliyetine Sahip Olmak	62
b. Tüzel Kişiler	66
(1) Dernekler ve İşçi ve İşveren Kuruluşları	68
(2) Ortaklıklar (Şirketler)	69
B. Objektif Koşul: Davanın Bulunması Gerekliiliği	70
1. Bir Kamu Davası Olmalıdır	70
a. Genel Olarak	70
b. Kamu Davasının Çeşitleri	72
(1) Asıl Ceza Davaları	72
(2) Tali Ceza Davaları	74
2. Kamu Davası Açılmış Olmalıdır	76
3. Derdest Bir Kamu Davası Olmalıdır	78

II . KAMU DAVASINA KATILMANIN USULÜ	80
A. Genel Olarak	80
B. Katılma Talebi (Beyanı)	80
C. Katılma Talebinin Zamanı	87
D. Katılma Talebi Hakkında İnceleme ve Karar	93
1. Karar Verecek Merci	93
2. Tarafların Dinlenmesi	93
3. Karar İçin İnceleme	96
4. Kararın Açık veya Zımni Olması	97
5. Katılma Talebinin Reddi Kararı	99
6. Katılma Talebinin Kabulü Kararı	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DAVASINA KATILMANIN SONUÇLARI VE KATILAN SIFATININ SONA ERMESİ

I. KAMU DAVASINA KATILMANIN SONUÇLARI	103
A. Kamu Davasına Etkisi	103
B. Katılanın Hakları	104
1. Genel Olarak	104
2. Haklarını Öğrenme Hakkı	106
3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	107
4. Dinlenilme Hakkı	108
5. Avukattan (Vekilden) Yararlanma Hakkı	110
6. Dava Dosyasını İnceleme ve Örnek Alma Hakkı	113
7. Kararların Bildirilmesi Hakkı	114
8. Kanun Yoluna Başvurma Hakkı	115
9. Katılanın Diğer Hakları	122
C. Katılanın Ödevleri	124
1. Davayı Takip Etmek	124
2. Duruşma Düzenini Bozmama Yükümlülüğü	126
3. Adres Değişikliğini Bildirme Yükümlülüğü	127

D. Katılanın Tanık Olması	128
E. Katılanın Bilirkişi Olması	132
II. KATILAN SIFATININ SONA ERMESİ	134
A. Genel Olarak	134
B. Kamu Davasının Sona Ermesi	135
C. Katılanın Ölümü	138
D. Katılanın Davasından Vazgeçmesi (Katılma Davasının Geri Alınması)	142
SONUÇ	148
KAYNAKÇA	160

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi
As. Y.	Askeri Yargıtay
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
AY. M.	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas Numarası
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHAS.	İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunmasına İlişkin Sözleşme
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Numarası
Ltps.	Lawrence Township Public Schools
m.	Madde
No.	Numara
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa Numarası
S.	Sayı
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
Tembl. Kn.	7201 sayılı Tebligat Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume
Y.	Yıl
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği
YİBK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Ceza yargılamasına farklı bir bakış açısının hâkim olmasıyla, geleneksel ceza muhakemesinde ikinci planda kalan mağdur veya suçtan zarar görene, soruşturma ve kovuşturma evresinde tanınan haklarla yargılama sürecindeki pasif kimliğinden uzaklaşma imkânı tanınmıştır. Tanınan bu haklar, artık yargılama sürecinde mağdur ve suçtan zarar görenin rolünün değiştirilmesi, somut olayın çözümü ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından sadece bir delil aracı olmanın dışına çıkartılması yönündeki isteğin göstergesidir.

Çağdaş ceza yasalarında şüpheli veya sanığın sahip olduğu hakların yanı sıra mağdur haklarının da düzenlenmesi, ceza muhakemesinin bütününe hakim olması gereken temel prensiplerden biri olan silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesinin sağlanmasında da önemli bir adımdır. Keza silahların eşitliği ilkesi, ilk olarak şüpheli/sanığın hakları ile savcının yetkileri arasında bir dengenin sağlanmasını amaçlarken, ikinci görünümü de sanık ve mağdur arasındaki denge bakımındandır. Burada sanık açısından söz konusu olan tehlikeliliğin fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda; mutlak anlamda bir eşitlikten bahsedilemese de, mağdurun ceza hukuku içinde korunmasının gerekleriyle sınırlı olarak bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır.

Mağdura, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilere ve malen sorumluya ceza yargılama sürecinde tanınan en önemli haklardan birisi, zarar gördüğü suçla ilgili olarak açılmış olan ceza davasına katılabilmeleridir. Böylece katılma hakkına sahip olan kişilere, davanın gidişatına bir nebze de olsa etkide bulunabilme imkânı verilmiş olmaktadır.

Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, failin cezalandırılması yönündeki isteklerini belirterek, bireysel iddia makamı sıfatıyla ve kendilerine muhakeme hukukunca tanınan haklarla donatılmış şekilde iddia makamının yanında yer almaları olarak tanımlanabilecek “kamu davasına katılma” kurumu, günümüz ceza muhakemesi hukukunda mağdurun ön plana çıkmasıyla birlikte önemli hale gelmiştir. Sadece ülkemizde değil, diğer ülkelerin yasalarında da kendine yer bulan kurum, kişilerdeki adalet duygusunun tatmin edilmesinde önemli role sahiptir. Yargılama sonunda verilen hükümle, bir nevi kendinden özür dilenmiş

hissini yaşıyan mağdur veya suçtan zarar gören, tekrar mağduriyete uğrama korkusundan uzaklaşacak ve bizzat içinde bulunduğu başka bir ifadeyle dâhil olduğu yargılama sürecindeki bu şeffaflık nedeniyle, yargılama makamlarına olan güveni de artacaktır.

Çalışmamızın inceleme konusunu da, arz ettiğimiz bu hususlar nedeniyle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde önemli araçlardan biri olan “kamu davasına katılma” kurumu oluşturmaktadır. Kamu davasına katılma, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun dördüncü kitabının ikinci kısmında; 237-243 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Söz konusu hükümlerde, katılma talebinde bulunabilecek şahısların kimler olduğuna, katılma talebinin zamanına, katılma talebinin nasıl gerçekleştirileceğine yani usulüne, katılanın bu süreçte sahip olduğu haklara, katılmanın asıl davaya olan etkisine ve katılmanın hükümsüz kalmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Kamu davasına katılma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ve suçlar arasında herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, her suç açısından mümkün olabilecek şekilde düzenlenmiştir. Bu durumun da, ülkelerde birbirinden farklılık arz edebileceğini belirtmemiz yerinde olacaktır. Çalışmamızda ulaşabildiğimiz kaynaklar ölçüsünde, farklı ülkelerin davaya katılmaya ilişkin düzenlemelerine de yer verilmiş bulunmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamız genel olarak üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; katılma kavramı, katılmanın tanımı, hukuki niteliği, gerekliliği ve tarihi gelişimi üzerinde durulmuş, ikinci bölümde; kamu davasına katılmanın koşulları ve usulü incelenmiş, son olarak üçüncü bölümde ise kamu davasına katılmanın ortaya çıkardığı sonuçlar ve katılan sıfatını sona erdiren haller ele alınmıştır. Söz konusu bölümlerde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki düzenlemelerin, Mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’ndaki düzenlemelerle karşılaştırılması yapılmaya çalışılmış; bununla birlikte açıklamalar yapılırken, doktrindeki görüşlere ve uygulamada oynadığı önemli rol nedeniyle ilgili mahkeme kararlarına da yer vermeye özen gösterilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KATILMA KAVRAMI - KATILMANIN TANIMI - HUKUKİ NİTELİĞİ-
KATILANIN MUHAKEME İÇİNDEKİ YERİ-
KATILMANIN TARİHİ GELİŞİMİ

I. KATILMA KAVRAMI, KATILMANIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, GEREKLİLİĞİ

A. Katılma (Müdahale) Kavramı ve Katılmanın Tanımı

Bir disiplin (bilim dalı), kavramlarıyla oluşup var olduğu ve kendisini kavramlarıyla anlattığı için kavramlarına özen göstermek durumundadır. Bir disiplin (bilim dalı) yanlış kavramlarla kendisini doğru olarak anlatamayacağı gibi, bu şekilde diğer disiplinler ve meslekler arasında saygınlık kazanması da mümkün değildir¹. Ceza ve ceza muhakemesi hukukunda da bir kurumu adlandırırken kullanılan kavramlar, kurumun içeriğinin ve unsurlarının tespit edilmesinde ve benzer durumlardan ayırt edilmesinde rol oynamakta ve bu nedenle de önem arz etmektedir.

İnceleme konumuzu, yargılama sürecinin pasif sujesi olarak kabul edilen mağdur veya suçtan zarar görenin, aktif bir rol üstlenerek yargılamanın gidişatına yön vermelerini sağlayan ve bu nedenle ceza muhakemesi açısından önem arz eden kurumlardan biri olan “kamu davasına katılma” oluşturmaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda “kamu davasına katılma” olarak adlandırılan bu kurum, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda “iltihak” ya da “müdahale” olarak yerini bulmaktaydı. Uygulamada yaygın olarak halen katılma, “müdahale”, katılan ise “müdahil” terimi ile ifade edilmektedir.

Kanun gerekçesinde, inceleme konumuzu oluşturan kurumun mağduru korumanın bir aracı olarak tesis edildiği ifade edilmektedir. Suçtan doğan mağduriyetin manen giderilmesinde rol oynayan ve bu vasıta ile da mağduru koruyan

¹ İlhan Tomanbay, “Sosyal Çalışma Disiplini ve Mesleğinde Kavram Sorunu”, **Bilim ve Ütopya, Aylık Bilim, Kültür ve Politika Dergisi**, Şubat 2001, Sayı: 80, http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tomanbay/sosyalcalisma_kavramsorunu.htm, (20.08.2012), ss. 34-37.

bu kurum, aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşılmasında da anahtar bir rol oynamaktadır.

Sözlük anlamına bakılacak olursa müdahale, sözlükte; karışma, sokulma, el sokma²; araya girme; bir dava sonucu verilecek olan kararın, dolaylı olarak etkileyeceği üçüncü kişilerin davaya katılmaları³; ceza yargılamasında suçtan zarar gören kimsenin, kovuşturmanın her aşamasında kamu davasına katılması⁴ olarak tanımlanmıştır.

Kural olarak ceza muhakemesinde iki taraf vardır: Bunlardan ilki iddia makamını oluşturan savcılık, ikincisi ise savunma makamında yer alan sanıktır. Kamu davasına katılma, bu durumun bir istisnasını oluşturmaktadır⁵.

Kavram olarak davaya katılma, suçtan zarar görenin, mağdurun veya malen sorumlu olanın kamu davasına katılarak, iddia makamının yanında bireysel iddia sujesi olarak yer alması şeklinde ifade edilebilir⁶.

Kamu davasına katılma, daha önce açılmış bulunan bir kamu davasında, bazı haklara sahip olarak ve bazı yükümlülükler üstlenerek, savcının yanında ancak savcıdan bağımsız olarak yer alıp, davanın gidişatına etkide bulunabilme imkânı veren bir yoldur.

Bir ceza yargılamasında kamu davasını açma ve yürütme görevi, hukuken teşkilatlanmış toplum olan Devlet'in müstakil makamı olan savcıya aittir. Bu nedenle de kovuşturma evresinde kamusal iddia makamının temsilcisi savcıdır. Ancak Devlet makamlarının gerçekleştirdiği kovuşturmanın yeterli görülememesi mümkündür⁷. İşte bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu, koşullarının gerçekleşmesi şartıyla bazı sujelere de kamu davasının açılmasının ardından, iddia makamının yanında yer alma

² Mustafa Nihat Özön, **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, İstanbul, 1959, s. 507.

³ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s. 1429.

⁴ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 7. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2002, s. 182.

⁵ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, (Muhakeme), s. 568; Veli Özer Özbek, **CMK İzmir Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (CMK Şerhi), s. 904.

⁶ Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul 2012, s. 793.

⁷ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986, (Muhakeme), s. 206; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, 2009, s. 345.

imkânını tanımaktadır⁸. Burada, kişilerin iddia makamının yanında aldığı bu rolü mümkün kılan, söz konusu suçtan zarar görmüş olmalarıdır⁹.

Türk hukukunda katılmaya ilişkin yapılan çeşitli tanımlar şu şekildedir:

Dönmezer'e göre¹⁰ katılma, suçtan zarar gören kimselerin savcının yanında, ancak ondan bağımsız olarak yer alabilmeleri ve kendisine tanınmış olan hak ve yetkileri usulüne uygun olarak kullanarak tahkikatın seyrinde ve son hükmün verilmesinde etkili olabilmeleridir.

Kantar ise¹¹ katılmayı, açılmış olan kamu davasında suçtan zarar görmüş olan kimsenin, sanığın cezalandırılması amacı ile kamu adına iddia makamını teşkil eden savcının yanında kovuşturmaya iştirak için açmış olduğu dava olarak tanımlamaktadır. Kantar'a göre burada davacı konumunda olan katılan, ayrıca bir taraf değildir, davada asıl taraf olan savcının açmış olduğu davaya katılmak suretiyle ona yardım eden ve davaya kendi menfaati noktasında katılan konumundadır. Suçtan zarar görenin açtığı bir davadan bahsedilse de, bunun gerçek anlamda bir dava niteliği göstermediği belirtilmektedir.

Erem¹², katılmayı dava münasebetinin suçtan zarar görene taşması olarak tanımlamakta ve yargılama birliği prensibinden yola çıkarak açıklamaktadır. İlkenin bir gereği olarak katılma, müstakil ve fer'i bir dava niteliği gösteremez. Katılmayla gerçekleşen sadece suçluları artırılmış bir kamu davasının ortaya çıkmış olmasıdır. Suçluları artmakla birlikte, ortada tek bir kamu davası vardır.

Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu¹³, katılmayı bireyin savcı ile birlikte iddia makamını oluşturması olarak tanımlamakta ve suçtan zarar görenin açtığı ayrı bir dava olarak kabul etmektedir¹⁴. Katılma talebinin kabulü veya reddedilmesi yönünde yargılama makamınca bir karar verilmesi gerektiğinden katılma dava niteliği arz

⁸ Cumhuriyet Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku** 1, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 131.

⁹ Sulhi Dönmezer, "Müdahale Yolu ile Dava-Tevhidi İçtihat Kararı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, İstanbul, 1946, Sayı: 1, (Müdahale Yolu ile Dava), s. 365.

¹⁰ Dönmezer, Müdahale Yolu ile Dava, s. 365.

¹¹ Baha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 4. Bası, Ankara 1957, s. 454.

¹² Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973, (Usul), ss. 599-601; Faruk Erem, "Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu", **Adalet Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 11-12, Kasım-Aralık 1962, (Müdahalenin Lüzumsuzluğu), s. 1202.

¹³ Kunter ve diğerleri, s. 346.

¹⁴ Canbolat, paralel yönde olarak; katılardan bahsedildiği durumlarda, savcı tarafından açılmış bir kamu davası ile suçtan zarar gören fert tarafından açılmış bir başka ceza davasının birlikte yürüdüğünden söz etmektedir (Selâhattin Canbolat, "Yargıtay Kararları Işığında Ceza Usul Hukukunda Kamu Davasına Müdahale", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1984, s. 887).

etmektedir. Ancak bir kişi aleyhinde, işlediğı bir suçtan ötürü birden fazla ceza davası açılmayacağından asıl ceza davası tektir, yani katılma tali bir davadır. Açılmış bir ceza davası söz konusuysa, o davada iddia makamında yer alabileceklerin yapacakları, açılmış olan bu davaya katılmaktan başka bir şey değildir¹⁵.

Centel ve Zafer¹⁶, davaya katılmayı suçtan zarar görenin ve mağdurun kamu davasına katılarak savcının yanında yer alması olarak tanımlamıştır. Katılma davası, bireyin açtığı tali bir ceza davasıdır.

Yurtcan¹⁷, katılmayı özel bir yargılama usulü olarak nitelendirmektedir. Katılma davasını ise, suçtan zarar görenin savcının açtığı kamu davasına katılarak, onunla birlikte iddia görevini yaptığı bir yargılama türü olarak açıklamaktadır.

Torosl u ve Feyzioğlu¹⁸, ceza muhakemesinin bir sujesi olan katılanın, açılmış bulunan kamu davasına katılarak, savcının yanında bireysel iddia makamını işgal etmesini katılma olarak ifade etmektedir.

Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Saygılar ve Alan¹⁹, katılmayı, suçtan zarar gören kişinin, savcının açtığı kamu davasında, savcının yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olarak yer alması olarak tanımlamaktadır.

Ünver ve Hakeri'ye göre²⁰; katılma, açılmış bulunan bir kamu davasına, savcının yanında yer alarak bazı hak ve yükümlölükleri üstlenmek amacıyla etkide bulunmak demektir.

Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe ise²¹, Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yeni düzenlemeyle birlikte katılmayı şu şekilde tanımlamaktadır: Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar tarafından, açılmış olan kamu davasında hüküm verilene kadar, şikâyetçinin sahip olduğu haklara sahip olarak yer almak istenmesidir.

¹⁵ Süleyman Akdemir, **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988, s. 76.

¹⁶ Centel ve Zafer, s. 793.

¹⁷ Erdener Yurtcan, **CMK Şerhi**, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007, (Şerh), s. 675.

¹⁸ Torosl u ve Feyzioğlu, s. 122.

¹⁹ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar ve Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 223.

²⁰ Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Cilt, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Cilt: 2), s. 323.

²¹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 568; Özbek, CMK Şerhi, s. 905.

Yapılan tüm bu tanımlamalardan yola çıkarak; kanaatimizce katılmanın, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, failin cezalandırılması yönündeki isteklerini belirterek, bireysel iddia makamı sıfatıyla ve kendilerine muhakeme hukukunca tanınan haklarla donatılmış şekilde, iddia makamının yanında yer almaları olarak tanımlanabilmesi mümkündür.

B. Katılmanın Hukuki Niteliği

Türk hukukunda katılmanın hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda farklı görüşler mevcuttur. Öğretide bu görüşlerin iki ana başlık altında toplanabileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, görüşlerden ilki, kamu davasına katılmayı, kanunun anlayışından da yola çıkarak; mevcut tek bir davaya katılma veya mevcut bir davanın sadece suçlularının artırılması şeklinde ifade etmektedir. Bu görüşe göre, katılma, gerçek anlamda bir dava özelliği göstermemektedir²². Katılan da gerçek anlamda bir taraf değildir. Katılan, sadece davanın asıl tarafı olan Cumhuriyet savcısının açmış olduğu davaya, ona yardım amacıyla ve kendi menfaati noktasında katılmaktadır²³. İleri sürülen diğer görüş ise, katılma davasının kamu davası ile birlikte görülmesinin ortada tek bir dava varmış izlenimi yaratmasına karşılık, gerçekte aralarında bulunan bağlantı nedeniyle birleştirilmiş iki ayrı davanın mevcut olduğu fikrinden yola çıkmaktadır ve katılma davasına asıl ceza davasının yanında tali bir nitelik yüklemektedir²⁴.

Katılmanın hukuki niteliğiyle ilgili olarak uygulamaya bakılacak olursa; katılmanın birleşmiş dava niteliğinde olduğunu belirten bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararında; kamu davasına katılmanın söz konusu olduğu hallerde, asıl ceza davasının tek olduğunu ancak

²² Erem, Usul, s. 599; Erem, Müdahalenin Lüzumsuzluğu, s. 1202.

²³ Kantar, Usul, s. 454.

²⁴ Nurullah Kunter, “Amme Davasına Müdahale”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 10, (Müdahale), s. 846; Kunter ve diğerleri, s. 346; Onursal, s. 24; Centel ve Zafer, s. 793; Koç, s. 11; Canan Ünlütepe, **Kamu Davasına Katılma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, ss. 8-9.

bunun katılmanın tali bir ceza davası niteliği taşımasına engel olmayacağını ve kamu davasına katılmanın ayrı bir ceza davası olduğunu belirtmiştir²⁵.

Her suçun toplum düzenini ihlal ettiği anlayışıyla her suçtan toplumun zarar gördüğünün kabul edilmesiyle birlikte, toplum yanında suçtan zarar gören, menfaatleri ihlal edilen özel şahıslar da mevcuttur. Bu nedenle toplumun teşkilatlanmış halini oluşturan Devlet'in, zarar gören toplumun temsilcisi olarak, kamu davasının kamusallığı prensibinin de bir gereği olarak kamu davasını açması ne denli kabul edilebilir ise; suçtan zarar gören, menfaatleri ihlal edilen şahısların da davaya katılarak iddia makamının yanında yer alması o denli kabul edilebilirdir.

Kamu davasında savcılık, ihlal edilen toplum düzeninin bir koruyucusu olarak zarar gören toplum adına iddia görevini yürütürken, suçtan zarar gören, katılma talebi kabul edilen ve artık katılan sıfatını haiz olan katılan da bireysel menfaatlerinin koruyucusu olarak davada yer almakta, bireysel iddia görevini yürütmektedir²⁶. Türk hukuk sistemi, suçtan zarar gören bireylere bu yetkiyi, onların manevi tatmin arzusunu gerçekleştirmek amacıyla tanımıştır²⁷.

Yapılan çeşitli tanımlardan da anlaşıldığı gibi, katılan ile Cumhuriyet savcısının menfaatleri farklı noktalarda toplanmaktadır. Davaya katılan, açılmış olan kamu davasına kendi yararı noktasında katılmaktadır. Katılmanın gerçekleşmesi katılma talebi hakkında mahkemenin bir karar vermesiyle, yani bir yargılama yapmasıyla mümkün olacağından, katılma dava niteliği arz etmektedir. Ancak temel ceza muhakemesi ilkelerinden biri olan ve bir kişi aleyhinde işlediği bir suçtan ötürü birden fazla ceza davası açılmayacağı anlamına gelen ne bis in idem ilkesi²⁸

²⁵ YCGK. 16.4.1996, E. 1996/4-71, K. 1996/83, www.kazanci.com.tr, (03.09. 2012).

²⁶ Sami Onursal, **Kamu Davasına Müdahale**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1948, s. 23.

²⁷ Sedat Bakıcı, "Kamu Davasına Katılma", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1991, s. 909.

²⁸ Ne bis in idem (non bis in idem) ilkesi, iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı başlığıyla İHAS. (7) no'lu ek protokolün 4. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez.*" Söz konusu ilke "Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi" m. 53'te de düzenlenmiştir. "Kesin yargı" ile ceza soruşturmasının bir yerde sona ermesi sağlanır. Kesin yargıyla ifade edilmek istenen, normal kanun yollarına kapalı değildir. Yargının sonuca bağlayıp kapattığı bir konuda, artık ne başka bir soruşturma ne de başka bir yargı olacaktır (Turhan Tufan Yüce, **Ceza Hukuku Dersleri**, Cilt: 1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa 1982, s. 155; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 1104; Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Arıkan Basım Yayın, İstanbul, 2005, (2005 Eki), ss. 28-29; Centel ve Zafer, ss. 548-550; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 79-81).

gereğince, asıl ceza davası tektir. İşte tüm bu nedenlerle; kanaatimizce katılma, asıl ceza davasına bağlı tali bir dava niteliği göstermektedir.

C. Katılmanın Gerekliliği

Katılmanın bir kurum olarak gerekliği noktasında, doktrinde tartışmalar mevcuttur. Katılma kurumunun gerekliğine ilişkin farklı ülkelerde yapılan tartışmalara değindikten sonra, Türk hukukundaki durumu ele alacağız.

1. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında hemen hemen bütün yasalarda, mağdurun davaya katılma hakkına sahip olduğu görülmektedir²⁹.

Alman hukukunda, Alman Ceza Usul Kanunu'nun 395-402 paragrafları arasında düzenleme alanı bulan katılma kurumunun gerekli olup olmadığı hususunda, yararlarına ve zararları da göz önünde bulundurularak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Mağdurun korunması açısından, davaya katılma önemli görülmekte; bu hakkından yararlanması halinde; mağdurun aktif olarak yargılamaya katılabilme ve yargılama sırasındaki faaliyetleri (ifade-hareketleri ve sorduğu sorular) aracılığıyla, yargılamanın gidişatını etkileme imkânına sahip olacağı ifade edilmektedir³⁰. Bu konu üzerinde tartışan savcılar ise, katılma kurumunun kendileri için faydalı bir destek görevi gördüğü görüşüne sahiptirler. Çünkü bazen kovuşturma aşamasında savcılık görevini yürüten kişinin, dikkatsizlik veya dalgınlık sonucu göz ardı edebildiği sorular, bu usul sayesinde davaya bir nevi savcı yardımcısı olarak katılan kişilerce veya onların avukatlarınca sorulabiliyordu³¹. Yine savunma makamı ise, söz

²⁹ Duygun Yarsuvat, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", **İnan Kırac'a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 334.

³⁰ Law Commission, Te.Aka.Matua.O.Te.Ture, "German Criminal Procedure", http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/german_criminal_procedure_0.pdf, (28.03.2013), s. 10; Berislav Pavišić ve Jean Pradel, Transition of Criminal Procedure Systems, Sayı: 2, Bölüm: 4, Germany, Rijeka 2004, <http://www.pravri.hr/hr/zavodi/zkzm/documents/trans-2.pdf>, (28.08.2012), s. 123.

³¹ Aksi yönde olarak Frey, katılma kurumunun mağdurun yargılama aşamasındaki yasal konumunu güçlendirdiğini, suçla zarara uğrayan kişinin, kendi usul haklarından faydalanmak için, savcı tarafından yürütülen yargılamaya katıldığını ifade etmektedir. Bu nedenle de burada esas olanın

konusu usulün genellikle mağdur ile tazminata ilişkin bir anlaşma yapılmasını sağladığını ve bu nedenle de kendileri açısından suçun kabul edilmesini kolaylaştırdığını ifade etmektedir. Bununla birlikte, sanığın söz konusu suçu işlediğini inkâr etmesi durumunda, usulle ilgili iki sorunun ortaya çıkması mümkündür. Bunlardan ilki, bu şekilde davaya katılan mağdur veya avukatınca savcıdan daha etkili hale gelebilme amaçlı davranışların sergilenmesi ve bunun da gereksiz olarak saldırgan bir sorgulamayı beraberinde getirmesi ihtimalidir. İkinci ihtimal ise; bu usulün mağdurun soruşturma aşamasında göstermediği delilleri sunmasını kolaylaştırması nedeniyle, delillerin güvenilirlik ve hakikiliğini etkileyebilmesidir. Bu nedenlerle de genellikle hâkimler, mağdurun davaya katılımının yargılamayı karıştırdığı görüşüne sahiptirler³².

İngiltere’de ise, gelişen mağdur hakları kapsamında davaya katılma hakkı da ele alınmış ve bu kuruma ilişkin olarak da çeşitli argümanlar ortaya atılmıştır. Mağdurların katılımının adaletin gerçekleştiği hususunda tatmin duygusunun bireylerde artmasını sağladığı, mağdurların cezanın dağıtımında rol alma şansına sahip olmalarının manevi olarak da ceza adalet sisteminin yasallığını desteklediği ve olayın tüm detaylarıyla mahkeme önünde iyi bir şekilde sunulmasının mağduriyetlerin giderilmesine olanak sağladığı ileri sürülmüştür. Tüm bu argümanların geçerliliği kısmen veya tamamen kabul edilmiş olsa dahi, sonuç olarak mağdurun katılım hakkının, İngiliz ceza adalet sisteminin kuralsal parametrelerine yabancı olduğu hususundan kurtulmanın olanaklı olmadığı ifade edilmiştir³³.

Amerika Birleşik Devletleri’nin federal hukuk sisteminde de, mağdurun yargılama sürecine katılımının öneminin farkına varılıp, buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Mağdurlar da zamanla cezai süreçle daha yakından ilgilenmeye

kişinin kendi haklarını savunma ve kendini tatmin amacıyla davaya katılmasıdır. Daha net olarak ifade edilecek olursa Frey, mağdurun savcıdan tamamen bağımsız olarak bir katılma hakkına sahip olduğunu ve bu nedenle de savcı yardımcısı olarak görevli olmadığını ifade etmektedir (Sylvia Frey, “Victim Protection in Criminal Proceeding, The Victim’s Rights to Information, Participation and Protection in Criminal Proceedings”, **123rd International Senior Seminar Visiting Experts’ Papers, Resource Material Series**, Sayı: 63, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No63/No63_11VE_Frey1.pdf, (23.03.2013), s. 61).

³² Law Commission, “German Criminal Procedure”, ss. 10-11.

³³ Jonathan Doak, Ralph Henham ve Barry Mitchell, “Victims and Sentencing Process: Developing Participatory Rights?”, **Legal Studies**, Sayı: 4, Aralık 2009, DOI: 10.1111/j.1748-121X.2009.00134.x, Wiley Online Library, [onlinelibrary.wiley.com](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2009.00134.x/pdf), <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2009.00134.x/pdf>, (21.03.2013), ss. 652-653.

başlamışlar, bu doğrultuda mağdurların katılım hakları da genişletilmiştir. Tarihsel duruma bakıldığında, Amerika Birleşik Devletleri'nde mağdurun rolünün sadece tanıklıkla sınırlı olduğunu görmekteyiz. Bugün ise sayısı azımsanamayacak kadar çok olan eyaletinde, mağdurun davaya katılma hakkı koruma altına alınmıştır³⁴. Mağdurun yargılama sürecine katılımının, davada taraf olarak isteklerinin ve bireysel saygınlığının kabulünü sağlayacağı, Devlet'in ötesinde davanın nasıl çözümlendiği ile ilgilenen gerçek bir kişinin varlığını da hâkimlere ve savcılara hatırlattığı vurgulanmaktadır. Mağdurun bu sürece dâhil edilmesi ve endişelerini duyurma şansının kendisine verilmesi, adalet duygusunun tatmin edilmesini ve mağdurda oluşan çaresizlik ve denetim yoksunluğu hislerinin azalmasını sağlayacaktır. Amerika Birleşik Devletleri'nde, devlet ve federal siyasi güçler, mağdurun sisteme entegre edilmesiyle adalet sisteminin etkin bir şekilde gelişeceğine inandıkları için, mağdurun katılımı yönündeki çabaları da desteklemişlerdir. Suçun kovuşturulmasında temel bir rol üstlenen mağdurun bu işbirliği, sistemin yürürlüğünün devamı için hayati bir kaynak olarak gerekli görülür hale gelmiştir³⁵.

2. Türk Doktrinde Durum

Türk doktrinde katılma kurumunun gerekliliği ile ilgili ileri sürülen görüşlerin ise, aleyhinde ve lehinde olan görüşler olarak iki başlık altında toplanması mümkündür:

a. Aleyhinde olan görüşler

Katılma kurumunun gereksiz olduğunu ve çağdaş ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığını ileri süren bu görüş sahiplerine göre, günümüz ceza hukukunda ön plana çıkan, ceza hukukunun ödetme amacıyla bireyleri cezalandırması değil, aksine

³⁴ American Bar Association-Victims Committee, Criminal Justice Section, "The Victim in the Criminal Justice System", Haziran 2006, <http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/CR300000/newsletterpubs/victimsreport.pdf>, (18.02.2013), ss. 7-12.

³⁵ Kathryn Morgan ve Brent L. Smith, "Victims, Punishment, and Parole: The Effect of Victim Participation on Parole Hearings", **Criminology & Public Policy**, Sayı: 2, 17 Mayıs 2005, Wiley Online Library, [onlinelibrary.wiley.com, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2005.00025.x/pdf](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2005.00025.x/pdf), (21.03.2013), ss. 335-336.

suçun işlenmesinin önlenmesidir. Oysa katılma, şahsi intikam döneminden kalan, geçmişin etkilerini taşıyan ve öç almaya³⁶ hizmet eden bir kurumdur. Yine bu görüştekiler ceza yargılamasında suçtan zarar görenin yardımını taraf yardımı olarak nitelerler ve bunun da aldatıcı olabileceği kanısındadırlar³⁷. Şöyle ki; katılanın davaya savcı gibi yaklaşması mümkün değildir. Savcı her ne kadar işe bir suç isnadıyla başlasa da, sanığın aleyhine olan delilleri toplama görevi kadar, sanığın lehine olan delilleri de toplama yükümlülüğüne sahiptir. Savcı davayı açarken şüphelinin cezalandırılmasını değil, yargılanmasını amaçlar. Oysa katılanın yargılamadaki konumu böyle değildir³⁸. Buna ek olarak bir diğer dayanak noktaları ise “ceza davasının kamusalılığı ilkesi” dir. Yani bu ilkeyle kastedilen, uyuşmazlığı ele alıp soruşturmanın başlatılmasında, kamu davasının açılması ve kovuşturmanın yürütülmesinde Devlet makamlarının yetkili olmasıdır. Bu görüştekiler, katılma kurumuyla söz konusu ilkede gereksiz olarak bir belirsizlik yaratıldığını ileri sürmektedirler³⁹.

b. Lehinde olan görüşler

Katılmanın ceza yargılaması açısından çeşitli ve önemli faydaları olduğunu belirten diğer görüş sahipleri ise bu savlarında dayandıkları gerekçeleri şöyle sıralamaktadırlar: Suçların toplum yanında bireylere de zararının dokunması, suçların toplum adına kamusal organlarca kovuşturulmasının başlı başına yeterli olmaması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Kamusal organlarca yürütülen bu kovuşturmanın

³⁶ Şahsi öç usulü; ilkel ceza hukuku döneminde uygulanan bir cezalandırma yöntemidir. Eğer farklı aile veya klanlar arasında suç işlenmişse, bu grupların üstünde hakim bir güç olmadığından şahsi öç usulü uygulanır, tecavüze uğrayan kabile veya klan, ihlali gerçekleştiren kabile ya da klandan intikam alma hakkına sahip olurdu. Yani şahsi öç usulüyle, sadece suçu işleyen değil onun mensup olduğu kabile veya klandakiler de cezalandırılmaktaydı. Bu da kolektif sorumluluk anlamına gelmekteydi (Yüce, ss. 37-38; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt: 1, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1994, (Cilt: 1), s. 41; Artuk ve diğerleri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 30; Olgun Değirmenci, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, s. 43; Çetin Özek, “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 1-4, İstanbul, 1984, s. 16). Çağdaş ceza hukukunun temel prensiplerinden olan “ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi” öç alma usulünün sakıncalarını da gözler önüne sermektedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi gereğince; bireyler, başkalarının gerçekleştirdiği eylemlerden, kendileri bu eylemlere iradesiyle iştirak etmedikçe veya bu eylemlerin dolaylı faili olmadıkça sorumlu tutulamayacaklardır.

³⁷ Erem, Usul, s. 600; Erem, Müdahalenin Lüzumsuzluğu, s. 1202.

³⁸ Kunter, Muhakeme, s. 209; Kunter ve diğerleri, s. 349.

³⁹ Erem, Usul, s. 600; Erem, Müdahalenin Lüzumsuzluğu, s. 1203.

yanında, suçtan zarar gören şahısların da bazı yetkilerle donatılması gerekmektedir. Aksi durum, yani bireyin davacı konumundan uzak tutulması, bireyi yasal yollardan hakkını araması gerektiği anlayışından soğutacak, ilkel dönemlerde var olan öç alma anlayışının bireylerde doğmasına neden olacak ve haksızlığa uğrayan bireylerin kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) yoluna başvurmalarına neden olacaktır. Katılma, bu sakıncalı durumu ortadan kaldıracak en önemli vasıtalardan biridir⁴⁰.

Günümüz ceza hukuku maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç olarak belirlemiş olmasına rağmen, Türk toplumunda halen ceza yargılaması hukukunun amacının ödetme, yani suçlunun cezalandırılması olduğu anlayışı hâkimdir⁴¹. Bu anlayışı taşıyan toplum, savcının maddi gerçeği ortaya çıkarma amacıyla hareket ettiğini anlayamamakta, bu nedenle de sanığın delil yetersizliği nedeniyle beraat etmesi durumunu, adaletin tecelli etmemesiyle eşdeğer görmektedir. İşte, suçtan zarar gören şahsın, onun ailesinin ve hatta toplumun da bir nevi manevi anlamda tatmin olmasını sağlayan ve yine suçtan zarar gören şahsa da iddia faaliyetinin yürütülmesinde Devlet organlarının yanında yer alarak ceza yargılamasında etkin bir rol oynama imkânı veren, katılma kurumunun gerekliliğinden tüm bu nedenlerle şüphe edilmemelidir⁴².

Ceza adalet sisteminin etkili bir şekilde idaresinde, suçtan zarar görenlerin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında oynadığı rol önemli olmuştur. Suçtan zarar görenin davaya katılımı, başarılı bir kovuşturmanın en önemli unsurlarındandır. Kovuşturmanın mecburiliği ilkesinin gereği gibi uygulanmadığı durumlarda; örneğin, savcının herhangi bir nedenle kamu davası açmaması halinde, suçtan zarar görenin savcının takdirini cezai soruşturmadan yana kullanması yönünde etkili bir rol oynaması veya açılmış bir davaya katılarak o davanın seyrine etkide bulunabilmesi,

⁴⁰ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Genel Kısım**, Cilt: 1, Acar Matbaacılık, İstanbul, 1984, ss. 200-201; Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 467; Ziya Koç, **Ceza Muhakemesinde Katılan**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 25-26; Recep Gülşen, “Ceza Muhakemesi Açısından Mağdurun Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009. Ceza; mağduru, kısmen de olsa manevi yönden tatmin etmektedir. Ancak, bazı suçlar açısından, mağdurda ölçülemeyecek kadar büyük acılar ortaya çıkmaktadır. İşte suçun sebep olduğu bu manevi zararı karşılamak çok kolay değildir. Şahsi intikam önlenmeye çalışılıyorsa, bunun manevi zararın ihmal edilerek gerçekleştirilmesi mümkün değildir (Faruk Erem, “Mağdurun Korunması”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 57, Nisan 1966, Sayı: 4, s. 277).

⁴¹ Kunter, Muhakeme, ss. 19-21.

⁴² Onursal, ss. 27-28; Bakıcı, s. 909; Ünlütepe, s. 14; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Temmuz: 2006, (Mağdura Tanınan Haklar), s. 147.

suçların kesinlikle ve ciddiyetle kovuşturulması gereğinin gerçekleştirilmesi açısından faydalıdır. Bu yüzden, bu katılım ve işbirliği, hem önemli hem de arzu edilirdir⁴³.

Ceza muhakemesinde genel bir kural olan ve her suçun kamu adına takip edilmesi anlamına gelen, ceza davasının kamusalılığı ilkesinin⁴⁴ kabulüyle birlikte; ceza yargılamasında özel şahıslara da davaya katılarak etkin bir rol oynama imkânının verilmesinin, ceza davasının kamusal niteliğine ve özüne zarar verici bir durum yaratmayacağı açıktır.

Katılanın beyanları, sanık ve savcının beyanlarında olduğu gibi bir nevi görüş bildirme niteliğinde olup, hâkim açısından bağlayıcı da değildir. Katılanın beyanları hakkında da son kararı verecek olan yine hâkimdir. Ayrıca ceza yargılamasında katılanın bizzat yer alması veya avukatı aracılığıyla temsil olunması, bir denetim görevi görmekte ve yargılamanın daha titiz bir şekilde yürütülmesini sağlamaktadır⁴⁵. Katılma sayesinde suçtan zarar gören şahıslar, Devlet organlarıyla işbirliği içinde gerçekleştirdikleri titiz çalışma ile delillerin ele geçirilmesine yardım etmekte ve bir nevi savcılarının gönüllü yardımcısı rolünü üstlenmektedirler⁴⁶.

Katılanın sanık gibi ceza davasını sürüncemede bırakmak, uzatmak gibi bir amacı da yoktur. Katılanın istediği, aksine yargılamanın mümkün olan en kısa süre içerisinde bitirilip, sanığın hak etmiş olduğu ceza ile cezalandırılmasıdır⁴⁷.

Yargılama aşamasından sonra ceza hâkimi, şüphesini tamamen yendikten, suçun o sanık tarafından işlendiği kanaatine kesinlikle sahip olduktan sonra

⁴³ J. Nahra Kirk, "The Role of Victims in Criminal Investigations and Prosecutions", http://www.insurancefraud.org/downloads/Role_of_Victims.pdf, (19.08. 2012), s. 1.

⁴⁴ Kovuşturmanın (muhakemenin) resmiliği ilkesi olarak da ifade edilmektedir. Bu ilke, kovuşturmanın Devlet tarafından yapılması anlamını taşımaktadır. İlkel ceza hukuku dönemlerinde; suçun, öncelikle suçtan zarar göreni ve suçtan zarar görenin ailesini ilgilendirdiği anlayışı kabul edilmekteydi. "Devlet" adı verilen teşkilatlanmış yapının ortaya çıkıp güçlenmesiyle birlikte, özel hukuk niteliği taşıyan ceza davası kamusal bir nitelik kazanmaya başlamıştır. Devletin suçla ihlal edilen toplumsal düzeni ve suçla bozulan toplumsal barışı sağlamadaki rolü artmaya başlamıştır. Bu ilke de, bu gelişimin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. (Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, (Mağduriyet), s. 106). Suçun sadece bir kişiye karşı değil aynı zamanda topluma veya Devlete karşı işlendiği, davada davalı ve Devlet'in karşı karşıya olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle de hukuk kurallarını ihlal eden kişileri kovuşturmanın ve genel kamusal güvenliği sağlamanın Devlet'e ait bir sorumluluk olduğu vurgulanmaktadır (Lawrence Township Public Schools (Ltps), Office of Victim-Witness Advocacy, New Jersey Department of Law and Public Safety, Division of Criminal Justice, **A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System**, 2. Baskı, Eylül 1997, 18.01.2013, s. 8).

⁴⁵ Onursal, ss. 28-29.

⁴⁶ Tosun, s. 201.

⁴⁷ Onursal, s. 28.

mahkûmiyet kararı verir. Eğer mevcut deliller sanık hakkındaki şüphelerini ortadan kaldırmıyorsa, bu durumda hâkim sanığın beraatine karar verebilecektir. Söz konusu husus, CMK m. 223/2'nin (e) bendinde yerini bulmaktadır⁴⁸. Bu hükümden de anlaşılabilir gibi; beraat kararı, her zaman sanığın o haksız fiilden dolayı bir sorumluluğunun olmadığı, o haksız fiilde bir kusuru bulunmadığı anlamına gelmeyecektir⁴⁹. Bu yüzden katılanın tatmin olmadığı bir beraat kararına ilişkin olarak kanun yoluna başvurusu, onun maddi gerçeğe aykırı bir şekilde sanığın cezalandırılmasını istediği anlamına gelmez. Katılanın bu başvurusu, olayın yeterince aydınlatılmadığı düşüncesine dayandırılabilir; şüphesiz katılan, hakkında beraat kararı verilmiş haksız fiili en iyi bilendir. Katılan, eğer savcı ve mahkemenin görüşüne karşı, sanığın haksız fiille ilgili sorumluluğunun cezalandırılması gerektiğini düşünüyorsa, kanun yoluna başvurarak bu görüşünün haklılığının incelenmesini isteyecektir. Yargılamanın yenilenmesi kurumunun varlığı da, katılanın yargıya rağmen haklı olabileceğinin bir göstergesidir⁵⁰. Keza yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümler aleyhine başvurulabilecek bir yoldur⁵¹. Yargılamanın yenilenmesindeki amaç; bir Yargıtay kararında da, gerçeğin araştırılması ve böylece toplumun ve sanığın menfaatinin korunması olarak ifade edilmiştir⁵². Her koşulda yargının haklı olduğu gibi bir anlayışla hareket

⁴⁸ CMK. m. 223/2:

“Beraat kararı;

- a) *Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,*
- b) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,*
- c) *Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,*
- d) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,*
- e) *Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinde verilir.”*

⁴⁹ Latince “in dubio pro reo” olarak ifade edilen “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” gereğince, yapmış olduğu yargılama sonucunda mahkeme, sanığın kusurlu olduğu sonucuna varmalı, buna inanmış, ikna olmuş olmalıdır. Aksi durumda yani şüphe halinde sanık halinde verilmesi gereken karar, beraattir. CMK m. 223/2 (e) bendinde sözü edilen “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” halinde beraat kararı verilmesi zorunluluğuna ilişkin hüküm de bu ilkeyi esas almaktadır. Bir başka deyişle bu ilke bir masumun mahkûm olmasının, bir suçlunun beraatına tercih edileceği anlamındadır (Yüce, Cilt: 1, ss. 106-107; Erem, Usul, ss. 338-340; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 85; Centel ve Zafer, ss. 672-673; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 176; Öztürk ve diğerleri, ss. 130-131; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Cilt, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, (Cilt: 1), s. 89).

⁵⁰ Onursal, s. 29.

⁵¹ Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 478; Soyaslan, s. 576; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 801; Özbek, CMK Şerhi, s. 1191; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 382; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 487; Centel ve Zafer, s. 770.

⁵² “Yargılamanın yenilenmesi kesinleşmiş hükümler aleyhine başvurulabilecek bir yargılama yolu olup, bir defaya mahsus olmayıp, öne sürülecek yeni kanıtlar ve ortaya çıkan yeni olaylara

edilmediğinin kanıtı olan bu kurum, katılanın da kimi zaman taleplerinde haklı olabileceğini ortaya koymaktadır.

c. Görüşümüz

Kanaatimizce ceza muhakemesinde katılma, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde en önemli araçlardan biridir. Mağdurların yer almadığı bir yargılama sürecinde, hâkimler tarafından her zaman mağdurları hayal kırıklığına uğratıp, cesaretlerini kırarak kararların verilmesi mümkün olabilecektir. Mağdur veya suçtan zarar gören şahıslar, yargılama sürecine dâhil oldukları, bu süreci bir nebze de olsa kontrol etme imkânına kavuştukları zaman, adalet sistemine olan güvenleri artacak, yargılama sistemini daha adil bulmaya başlayacaklardır.

Ceza muhakemesinde açılan dava kamu adınadır ve açılan davayla kamunun uğradığı zararın giderilmesi amaçlanır. Tabi ki işlenen suç teşkil eden fiille, kamu dışında bireysel sujelerin de haklarının ihlali söz konusu olabilmektedir. İşte bireysel hakları ihlal edilen sujeler, kovuşturma aşamasında iddia makamının yanında yer aldıklarında, suçtan doğan mağduriyetlerini manen giderme fırsatını elde ederler⁵³. Başka bir ifadeyle, katılma sayesinde bireysel iddia makamı toplumsal iddia makamının yanında kendini gösterebilecek, böylece de mağduriyetlerini bir ölçüde dindirebilecektir.

Suçun pasif sujesi olan mağdura veya suçtan zarar görene ceza davasına katılma hakkının tanınması ve bu yolla onlara aslında en çok onları ilgilendiren davanın gidişatına etkide bulunabilme imkânının verilerek, yargılamada aktif bir rol almalarının sağlanmasının faydası göz ardı edilemeyecektir⁵⁴. Mağdur ve suçtan

bağlıdır. ... Yargılamanın yenilenmesindeki amaç, gerçeğin araştırılması ve böylece toplumun ve sanığın menfaatinin korunması olduğundan, sanığın 03.12.2003 tarihinde mahkemeden talep ettiği, yargılamanın yenilenmesi talebi, yasaya uygun bir talep olduğu anlaşılmakla, tebliğnamedeki temyiz itirazının reddi gerektiği yolundaki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir”, 3.CD., 27.3.2008, E. 2008/1812, K. 2008/3170, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013).

⁵³ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 8. maddesi de; “Herkesin Anayasa ve yasayla tanınmış temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yolundan yararlanma hakkı vardır” ifadesiyle, mağdur veya suçtan zarar görenlerin katılma davası açma hakkının varlığına ilişkin bir dayanak oluşturmuş bulunmaktadır (Cemil Saatçioğlu, “Davaya Katılma, Kişisel Dava, Kaçakçılık ve Orman Davalarında Davaya Katılma”, **Adalet Dergisi**, Mayıs-Haziran 1973, Sayı: 5-6, s. 430).

⁵⁴ Veli Kafes, “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 60, Yıl: 2011, ss. 126-127.

zarar gören şahıslar, dengeli bir şekilde yargılama sürecine katılmalarının bir sonucu olarak; sistemin adil olduğuna, davaların tatmin edici bir şekilde ele alındığına, bu süreçte onların düşüncelerinin de dikkate alındığına ve sonucun da daha tatmin edici olacağına inanacaklardır. Aynı zamanda bu şekilde yargılamanın sonunda verilen hükümle bir nevi kendinden özür dilenmiş hissini yaşayan mağdur, tekrar mağduriyete uğratılma korkusundan da uzaklaşacaktır.

Yine yargılama sürecine bu şekilde katılan mağdur veya suçtan zarar gören, özensiz ve üstünkörü alınmış mağdur ifadelerine itibar etmek ve bunları kabullenmek yerine, duruşmada kendisi de mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla sanığa sorular yöneltebilecek; sanığın ve vekilinin de kendisine yönelttiği soruları cevaplayabilecektir. Bu şekilde aktif bir katılım, mağdurun manen de olsa mağduriyetlerini giderebilecek, güçsüzlük ve yabancılaşma hislerine karşı mücadele etmesini sağlayabilecektir⁵⁵.

Mağdurun veya suçtan zarar görenin soruşturma aşamasında savcı ve savcının yardımcısı rolünü üstlenen kollukla yaptığı işbirliği sayesinde, delillerin toplanmasında kolaylık sağlanmaktadır. Kovuşturma aşamasında dava konusu olayın en yakın tanığı olan mağdur veya suçtan zarar görenin davaya katılımı ve böylelikle dava konusu olayın onlar tarafından da irdelenmesinin sağlanması, suçun analiz edilmesinde; başka bir ifadeyle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında anahtar bir unsur olarak yer alır.

Katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar, davanın sonunda sanık hakkında beraat kararı verilmişse veya verilen mahkûmiyet kararında sanık hakkında öngörülen ceza, onlar için tatmin edici nitelikte değilse, kanun yollarına başvurma hakkına da sahip olacaklardır. Bu da hukuka aykırı olarak verilen ve mağduriyetlere yol açan kararların denetimi anlamına geldiğinden, adalete olan güvenin temin edilmesini sağlayacaktır.

Belirttiğimiz tüm bu faydalarının yanında, davaya katılma kurumunun çeşitli külfetler de ortaya çıkarması mümkündür. Davaya katılma, bir dava üzerinde daha fazla zaman harcanmasına ve davayla ilgili maliyetlerin artmasına yol açabilecektir.

⁵⁵ Stephanos Bibas, “Transparency and Participation in Criminal Procedure”, **New York University Law Review**, Haziran 2006, Sayı: 86:p.xxx, s. 911, 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869407, (05.01.2013), ss. 45-47.

Mağdurun veya suçtan zarar görenin davaya katılımı, yargılamanın uzamasına, örneğin zorunlu vekillik sistemiyle de mali giderlerin artmasına neden olabilecektir. Adil yargılanma hakkının bir ayağı olan sanığın makul süre içinde yargılanma hakkı⁵⁶, mağdur ve suçtan zarar görenin davaya katıldığı ölçüde kısıtlanabilecektir. Fakat yukarıda belirttiğimiz faydaları dikkate alındığında; bu maliyetlerin göze alınmaya ve ödenmeye değer olduğu ortadadır. Tüm bu nedenlerle, kanaatimizce katılma kurumunun gerekliliği hususunda şüpheye dahi yer yoktur.

II. KATILANIN (MÜDAHİLİN) MUHAKEME İÇİNDEKİ YERİ

Katılanın muhakeme içindeki yerinin belirlenmesi, muhakeme sürecinde üstlendiği rolün ortaya konmasıyla mümkün olacaktır. Suçtan doğan mağduriyetlerini gidermeleri için tanınan katılma hakkı sayesinde, kendilerine yargılama sürecinde önemli bir yer edinen mağdur ve suçtan zarar görenin, bu süreçte sahip olduğu ve kanunla tanınan diğer hak ve yetkileri de, onun muhakemenin bir sujesi olarak kabul edildiğinin kanıtıdır.

Ceza yargılaması sürecinde, iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı olmak üzere üç ceza muhakemesi makamı yer alır. Sayılan bu üç makamda yer alan ve bu makamları yargılama sürecinde temsil eden sujeler vardır.

Ceza muhakemesinde suje, kendine özgü bir statüsü olan, yargılama süreci boyunca tek başına veya temsilcisi aracılığıyla işlem yapabilen, sahip olduğu hak ve yetkileri bizzat veya temsilcisi aracılığıyla kullanabilen ve taleplerde bulunabilen ve bu talepleriyle de muhakemeye yön verebilen kişidir⁵⁷. Sujeler, talepleriyle muhakemenin hareketliliğini ve ilerleyişini sağlarlar⁵⁸.

⁵⁶ Makul süre içinde yargılanma hakkı, “hızlılık/çabukluk ilkesi” olarak da ifade edilmektedir. Kaynağını hukuk devleti ilkesinden alır. Sanığa itham edilen fiilin belirli bir süre içinde açıklığa kavuşturulması, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Sanığın makul süre içinde yargılanma hakkı vardır. Sanığın sahip olduğu bu hak, ulusal mevzuatta (AY. m. 19/7; AY. m. 141/4; CMK m. 190) düzenlenmekle birlikte, uluslararası belgelerde de (İHAS. m. 6/1; Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 14/3) yerini bulmaktadır ve adil yargılanma hakkının önemli bir ayağını oluşturmaktadır. Makul süreyle kastedilenin ne uzunlukta bir süre olduğu belirsizdir. Makul süre, her somut olaya göre değişebileceğinden, zaten bu hususta bir belirlemenin yapılması da doğru değildir (Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 62; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 7; Süheyl Donay, **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012, (Yargılama), s. 301; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 67; Centel ve Zafer, ss. 139-141; Öztürk ve diğerleri, ss. 148-151).

⁵⁷ Centel ve Zafer, s. 98; Koç, s. 12.

⁵⁸ Centel ve Zafer, s. 98.

Ceza muhakemesinde sujelik, “makam itibariyle sujelik” ve “şahıs itibariyle sujelik” olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Makam itibariyle sujelik, o sujenin uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi göz önünde bulundurulmadan, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesidir. Uyuşmazlıkla kişisel ilişkisi göz önünde bulundurularak çeşitli hak ve yükümlülükler sahip olunması ise, şahıs itibariyle sujeliktir⁵⁹.

İddia makamının, toplumsal menfaat gereği yargılama sürecinde yer alan sujelere; Cumhuriyet Başsavcılığı ve onun yardımcısı sıfatıyla kolluk ve bazı istisnai durumlarda ise sulh ceza hâkimliği olarak sayılabilir.

Toplumsal iddia makamının yanında, bireysel iddia makamı olarak mağdur veya suçtan zarar gören yer alır. Davaya Cumhuriyet savcısının yanında ancak ondan bağımsız olarak⁶⁰ katılmaları halinde ise; “katılan” sıfatıyla, ceza muhakemesinin bir sujesi olarak iddia görevini üstleneceklerdir⁶¹. Bu itibarla katılan yargılama sürecinde hem “makam itibariyle sujelik” hem de “şahıs itibariyle sujelik” üstlenmektedir. Katılan, Devlet’in iddia makamını işgal ettiği hallerde, iddia makamının yanında yer alarak muhakemeyi yönlendirme hakkını kullanabilecektir (makam itibariyle sujelik). Ancak katılan, aynı zamanda suçtan zarar gören birey tarafını oluşturmaktadır (şahıs itibariyle sujelik)⁶².

Malen sorumlu, ceza muhakemesinde tartışmalı bir kavram olmakla birlikte; kanaatimizce özel hukuk yönü daha ağır basan bir kavram olduğu için, ceza muhakemesi sujesi niteliğini özünde barındırmamaktadır. Ancak kanunla kendisine tanınan hak ve yetkilerle, sonradan ceza muhakemesinde bir suje boyutuna taşınmıştır. İleride katılan sıfatını alabilecekler arasında detaylı olarak inceleyeceğimiz için, burada malen sorumlunun yargılamadaki konumunun tartışmalı olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

⁵⁹ Kunter ve diğerleri, s. 342; Centel ve Zafer, s. 99; Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1996, (Tanıklık), s. 43.

⁶⁰ Katılanın toplumsal iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının yanında davaya katılmasına rağmen, ondan bağımsız bir suje olduğu sonucuna; katılanın, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabileceğini düzenleyen CMK m. 242/1’den varılmaktadır.

⁶¹ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 122; Murat Sadak, “Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Nisan 2010, Sayı: 1, s. 220.

⁶² Kunter ve diğerleri, s. 342; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 43; Koç, ss. 14-16.

III. KATILMANIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Tanzimat Öncesi Dönem

Tüm ilkel kültürlerdeki anlayışa paralel şekilde, İslamiyet öncesi Türk hukukunda da suç, genel olarak kişiyi ilgilendiren bir husus olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle genel olarak uygulanan usuller, öç alma, uzlaşma ve kefarettir. Teşkilatlanmış bir yapı olarak Devlet'in toplum içindeki etkinliğinin artmasıyla birlikte, kişisel cezaların yerini kamusal cezalar almaya başlamıştır⁶³.

İslamiyet'in kabul edilmesiyle birlikte Türkler, İslam aynı zamanda bir hukuk sistemi de olduğu için, beraberinde İslam hukukunu da kabul etmişlerdir. İslam hukukuna fıkıh, İslam ceza hukukuna ise Ukubat denilmektedir⁶⁴.

İslam ceza hukukunu analiz ederken iki çeşit ayrımla karşılaşırız. Bunlardan ilki, daha üst bir ayrım olarak, İslam ceza hukukundaki fiilleri iki bölüme ayırır: Bunların ilk kısmına kul hakkı denilirken, diğer kısma ise Allah hakkı adı verilmektedir. “Kul hakkı” olarak ifade edilen fiiller, günümüz ceza hukukundaki “şahsi hak” terimini karşılar. “Allah hakkı” olarak isimlendirilen fiillerin bugünkü ceza hukukundaki karşılığı ise, “kamusal hak”lardır⁶⁵.

Diğer ayrıma göre ise İslam ceza hukuku; cinayetler, had'ler, kefaretlar ve ta'zir'ler olmak üzere dört ana bölüme ayrılmaktadır:

Hadler (Hudud), Devlet'e ve hükümete karşı işlenen suçlardır. Çoğu Kur'an-ı Kerim'de gösterilmiştir. Bunlar genellikle hırsızlık, zina, şarap içme ve sarhoşluk, iftira ve yol kesme suçlarıdır⁶⁶. Allah'a karşı işlendiği kabul edilen bu suçlar, kamuyu da ilgilendirdikleri için, kamu hukukuna dâhildirler⁶⁷. Kamu düzenini

⁶³ Özbek, Mağduriyet, s. 80.

⁶⁴ Mehmet Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 1999, s. 159; İlhan Akbulut, “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, s. 167; Koç, s. 38; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, (Uygulamalı), s. 56.

⁶⁵ Baha Arıkan, “İslam Ceza Hukukunun Esasları”, **Adalet Dergisi**, Kasım-Aralık 1962, Sayı: 11-12, s. 1191.

⁶⁶ Esra Yakut, **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 22.

⁶⁷ İslam hukukunda, zararın tazminata çevrilmesi, af ve uzlaşma kişilere karşı işlenen suçlar için mümkünken; Allah'a karşı işlenen suçlar için mümkün değildir. Bunun gerekçesi ise, söz konusu suçların, aynı zamanda devletin temel yapısına ve bu yapının ana ilkelerini oluşturan dinsel gereklere karşı işlenmiş olmasına bağlanmaktadır (Özek, s. 19).

doğrudan ihlal eden bu suçların kovuşturulması için, suçtan zarar görenin şikâyeti gerekli değildir. Başka bir ifadeyle, bu suçlar açısından mağdurun dava açmasına gerek yoktur⁶⁸.

Cinayetler, kişilere karşı işlenen suçları ifade eder. Bu suçları işleyen kişilere, kısas ve diyet olmak üzere iki farklı yaptırım uygulanabiliyordu. Kısas, temel ceza olarak kabul edilir, bir kimseyi kasten öldüren kişinin de ölüm cezasına çarptırılmasıdır. Kısasta, failin işlediği suçun aynısıyla cezalandırılması esas alınır. Eğer fiil kasten işlenmemişse, kısasın uygulanması imkânsızdır. Kısas özel bir hak olduğundan, af ve sulh (uzlaşma) kabul edilmektedir. Ölen kişinin mirasçıları, kısas yerine, failin affedilmesini seçebilirler, bu durumda onlara diyet ödenir. Diyet ise, para cezasıdır, zararın tazmin edilmesi işlevini görür⁶⁹.

Kefaretler, topluluk içinde davranış kurallarına aykırı davranılmasının sonucu olarak uygulanan cezalardır. Bu cezanın uygulandığı fiillerde esas olan, toplumun mağduriyete uğramış olmasıdır. Örneğin hac yasaklarını ihlal veya oruç bozma durumlarında kefarete cezaları uygulanmaktadır⁷⁰.

Ta'zirler, İslam hukuku kaynaklarında gerek suç, gerek karşılığında cezası gösterilmemiş olmakla beraber, kişilere ve kamuya zarar verdikleri için cezalandırılan fiiller olarak geçmektedir⁷¹. Kamu haklarını ihlal eden tazir suçları, re'sen takip edilir⁷². Ta'zir cezasını gerektiren suçlar, yaptırımının Devlet başkanı eliyle ya da hâkimin içtihiyâyla belirlendiği suçlardır. Ta'zir suçlarının mağduru çoğu durumda öncelikle toplum olarak belirlenmektedir⁷³.

İslam hukukunda suçların esas itibariyle bireyleri ilgilendirdiği kabul edildiğinden, suçların kovuşturulması da bireylerin işi olarak görülmektedir. Bu

⁶⁸ Had suçları arasında yer alan hırsızlık ve zina iftirası bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. (Mehmet Akman, **Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 26).

⁶⁹ Özbek, Mağduriyet, ss. 81-82; Değirmenci, s. 50; Mehmet Rifat Bacanlı, **Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 45. Katil meçhulse cesedin bulunduğu yer halkının diyetten sorumlu olması "kasame" olarak adlandırılırken, kasten olmayan katillerde de, diyeti failin ailesinin veya aşiretinin, asker ise birliğinin ödemesine "akile" denirdi (Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 56; Özek, ss. 18-19; Değirmenci, s. 50; Yakut, ss. 22-23).

⁷⁰ Akdemir, s. 63; Bacanlı, s. 46.

⁷¹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt: 2, 10. Bası, İstanbul, 1994, (Cilt: 2), s. 117; İ. Akbulut, s. 168; Yakut, s. 23.

⁷² Akman, s. 27.

⁷³ Özbek, Mağduriyet, ss. 84-85; Ünal Yerlikaya, **İslam Ceza Hukukunda Mağdur**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta, 2006, ss. 98-100.

nedenle, bir savcılık teşkilatı bulunmamaktadır. Ancak bireysel değil de, geneli ilgilendiren bazı durumlar için taziren⁷⁴ ceza vermekle görevlendirilmiş memurlar mevcuttur. Ancak bu memurlar da dava açıp suçları kovuşturmaktan ziyade, doğrudan doğruya ceza veren memurlardır.

Anlaşıldığı gibi İslam hukukunda; ceza davası bir şahsi dava, ceza yargılaması da medeni yargılama niteliğinde bir görünüm arz etmektedir. Geçerli olan itham sisteminde, gerçeğin araştırılmasının bireyi ilgilendirdiği kabul edilir, yargılamanın yapılması suçtan zarar gören şahsın, hâkime başvurmasına, kendisine zarar veren kişiyi itham etmesine bağlıdır⁷⁵. Seyirci rolünü üstlenen hâkim, itham ile harekete geçecektir. İslam hukukunda dava olmayan yerde hâkimin de olmayacağı esası geçerlidir ve kimse de dava açma zorunluluğuna sahip değildir⁷⁶.

B. Tanzimat sonrası dönem

1839 yılında Tanzimat Fermanı'nın ilanıyla başlayan bu dönem, hukuk alanında da yeni bir dönemi başlatmıştır. 1840 yılında Kanunname-i Ceza çıkartılmış, bu kanunun eksikliklerini gidermek üzere 1851 yılında Kanun-ı Cedit çıkartılmıştır. Daha sonra 1856 yılında Tanzimat devrinin sona ermesini sağlayan ve yeni bir dönemi başlatan, Islahat Fermanı ilan edilir. Ceza kanunlarından üçüncüsü de, bu fermanın ilanından sonra, 1858 yılında Ceza Kanunname-i Humayunu adı altında çıkartılır⁷⁷. Bu kanun, neredeyse tamamen 1810 Fransız Ceza Kanunu'nun Türkçe'ye çevrilmiş halidir⁷⁸.

Osmanlı Devleti'nde 1858 yılında çıkarılan kanundan sonra, 1879 yılında çıkarılan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, ceza muhakemesini bir bütün halinde ve genel olarak ilk defa düzenleyen kanundur. Bu kanun, büyük ölçüde 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun çevirisidir⁷⁹. Kanun, şahsi hak davasına yer vermiştir. Ancak bir şahsi hakkın ceza mahkemesinde

⁷⁴ Tazir sözcüğü; yasaklamak, cezalandırmak, zorlamak, reddetmek, terbiye etmek anlamında kullanılmaktadır (Yakut, s. 23).

⁷⁵ Örneğin adam öldürme ve yaralama suçlarında, mağdur veya yakınları mahkemeye başvurmazlarsa, faile kısas veya diyet cezası verilmeyecektir. Ancak burada Devlet, genel kovuşturma yetkisini kullanarak suçluyu tazir yoluyla cezalandırabilecektir (Akman, ss. 28-29).

⁷⁶ Onursal, s. 15; Kunter ve diğerleri, ss. 66-68; Toroslu ve Feyzioğlu, ss. 40-42; Koç, s. 27.

⁷⁷ Özbek, Mağduriyet, s. 88.

⁷⁸ Dönmezer ve Erman, Cilt: 1, s. 126.

⁷⁹ Onursal, s. 15; Donay, Yargılama, s. 11; Ünlütepe, s. 18.

görülebilmesi, kamu davasının açılmış olmasına bağlanmıştır. Kamu davası açılmamışsa, şahsi hak talebi içeren dilekçeyle kamu davasının açılması sağlanır ve söz konusu şahsi hak davası, kamu davasının fer'i olarak onunla birlikte ceza mahkemesinde görülür. Kamu davasının herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, şahsi hak davasının hukuk mahkemesinde görülmesine karar verilir⁸⁰.

Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun-u Muvakkatı, 1929 yılında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu⁸¹ yürürlüğe girene kadar, yaklaşık elli yıl yürürlükte kalmıştır⁸². 4.4.1929 gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 20.08.1929 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan alınmıştır.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi olanağını sağlamak için, Kanun'un 5. bölümünde "suçtan mağdur olan kimselerin davaya iştiraki" başlığı altında, ceza muhakemesinin pasif sujesi olan mağdura ceza yargılamasında etkin bir rol üstlenebilme imkânı veren iki kurum düzenlenmişti. Bunlardan birincisi CMUK m. 344-364' de düzenlenen "şahsi dava"⁸³, ikincisi ise CMUK m. 365-372' de düzenlenen "müdahale yoluyla dava" ydı⁸⁴.

Şahsi dava, CMUK m. 344'te belirli suçlarda geçerli olmak üzere "*önce Cumhuriyet müddeiumumisinin iştirakini tahrike hacet olmaksızın zarar gören kimse şahsi dava açmak suretile suçu doğrudan doğruya takip edebilir*" şeklinde ifade edilmişti. Bu dava, ceza yargılamasında geçerli temel ilkelerden biri olan ve dava açma tekelinin kamu adına savcının elinde toplanması kuralının⁸⁵ bir istisnasıdır⁸⁶.

⁸⁰ Özbek, Mağduriyet, s. 93.

⁸¹ 4.4.1929 Gün ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, RG. T. 20.4.1929, RG. S. 1172.

⁸² Donay, Yargılama, s. 12; Onursal, ss. 15-16.

⁸³ Ferdin tek başına iddia makamını işgal etmesi, ferdin tek başına kovuşturması olarak da ifade edilmektedir. Şahsi dava konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nurullah Kunter, "Şahsi Dava", **Adalet Dergisi**, Cilt: 35, 1994, ss. 146-170; Tamer Önder, "Şahsi Dava", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 45, Sayı: 4, Ağustos 1988, ss. 571-577; Selçuk Aydınöz, **Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar**, Yarı Açık Cezai Matbaası, Ankara, 1974; Saatçioğlu, ss. 427-440.

⁸⁴ Özbek, Mağduriyet, s. 270.

⁸⁵ Kamu davasının mecburiliği prensibi, dava açma ve yürütme görevinin sadece Devlete ait olduğunu ifade eder. Kovuşturma re'sen yapılır, yani mağdurun bu konuda bir talepte bulunması gerekmez. Ceza muhakemesini medeni muhakemeden ayıran husus da budur. Medeni muhakemede taraflar, davacı ve davalı konumundadır; yani davayı mağdur taraf açar ve yürütür. Kamu davasının mecburiliği prensibinin, yasa ile düzenlenen sınırlamaları (CMK m. 171) ve şikâyet veya izne bağlı suçlarda olduğu gibi istisnaları vardır. Önemli bir istisnayı oluşturan şahsi dava (CMUK m. 344), 2005 yılında kaldırılmıştır.

⁸⁶ Erem, Usul, ss. 612-613; Aydınöz, s. 17; Saatçioğlu, s. 430.

Şahsi dava, yani ferdin tek başına kovuşturması, hükme göre; sınırlayıcı şekilde belirtilen ve bir katalog halinde sayılan suçlar⁸⁷ için mümkündür. Bunların hepsi, kovuşturması şikâyetle bağlı suçlardır. Suçtan zarar gören şahıs, savcıya herhangi bir başvuruda bulunmaksızın, ceza davası açabilme imkânına sahipti. Bu davada ceza muhakemesinin iddia makamı, suçtan zarar gören şahıs tarafından tek başına, yani savcı olmaksızın işgal edilmekteydi⁸⁸. Açılan davanın adının kanunda “şahsi dava” olarak belirtilmiş olmasına rağmen, aslen bir “ceza davası” olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Şahsi dava, istisnai bir dava olmakla birlikte, fer’i bir dava niteliği göstermez, müstakil bir ceza davasıdır⁸⁹.

1412 sayılı CMUK’da yer alan, suç mağduriyetini gidermeye yönelik bir diğer düzenleme de “şahsi hak davası”ydı. Şahsi dava ile şahsi hak davası farklı kurumlardır ve birbirine karıştırılmamalıdır. Şahsi hak davası, bir ceza davası niteliği gösteren şahsi davadan özelliği itibarıyla ayrılır. Şahsi hak davası ancak, şahsi davayla veya müdahale davasıyla birlikte açılabileceğinden, şahsi hak davası bireysel ceza davasının fer’idir. Her haksız fiil suç niteliği göstermese de, her suç bir haksız fiil teşkil eder ve dış dünyada suçtan zarar gören aleyhine bir zararın doğmasına neden olur. Bu zarar, kural olarak Borçlar Kanunu hükümlerine göre, hukuk mahkemelerinde talep edilmesi gereken bir zarardır. Ancak işte bu zararın 1412 sayılı CMUK’un tanıdığı olanak nedeniyle, suç dolayısıyla ceza mahkemesinde açılmış olan ceza davasında da dava edilebilmesi mümkündür. Buradaki davalardan birinin ceza mahkemesinde, diğerinin hukuk mahkemesinde görülmesi gerekirken; aralarında bulunan bağlantı sebebiyle iki dava birlikte ceza mahkemesinde görülebilmekteydi. Yani katılanın şahsi haklarının hüküm altına alınmasını istemesi halinde, hükme bağlanması gereken bir uyuşmazlık daha hâkim önüne getirilmiş olmaktaydı. 1412 sayılı CMUK şahsi davacıya, şahsi haklarının hüküm altına alınmasını, ceza yargılaması makamlarından isteme yetkisini vermişti. Bu, isteğe

⁸⁷ CMUK m. 344’te sekiz bent halinde sayılan ve şahsi dava açılabilen suçlar şunlardır: Hafif tehdit (765 s. TCK m. 191/3), mesken masuniyetini ihlal (765 s. TCK m. 193), bazı sırların ifşası (765 s. TCK m. 195, 197), kasıtlı veya taksirli hafif müessir fiil (765 s. TCK m. 456/5, 459/1), hakaret, sövme (765 s. TCK m. 480, 482), bazı nası izarar suçları (765 s. TCK m. 516/1, 518), gayri kanuni rekabet fikir ve sanat eserleri ile alakalı bazı suçlar (Kunter ve diğerleri, s. 336; Saatçioğlu, s. 432; Aydınöz, ss. 17-18).

⁸⁸ Kunter ve diğerleri, s. 336; Aydınöz, s. 20; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, ss. 5-6.

⁸⁹ Erem, Usul, s. 613; Aydınöz, s. 20.

bağlı olarak kullanılabilecek bir yetkiydi ve şahsi hak davası olarak adlandırılmaktaydı⁹⁰.

CMUK m. 365-372’ de düzenlenen “müdahale yoluyla dava”da ise, kamu davasında katılan sıfatını alabilmek için, şahsi davada olduğu gibi yine suçtan zarar gören kişi olmanın yanı sıra, kişi ehliyetini haiz bulunmak da gerekliydi⁹¹. CMUK m. 365’te söz konusu husus şu şekilde düzenlenmekteydi: *“Suçtan zarar gören her şahıs, tahkikatın her halinde müdahale yolu ile kamu davasına iltihak edebilir. Bu suretle âmme davasına iltihak edenler şahsi haklarını da isteyebilirler.”* Bu hükümden de anlaşıldığı üzere, suçtan zarar gören şahıs, kamu davasının herhangi bir aşamasında mahkemeye başvuruda bulunarak, müdahale yoluyla ve müdahil sıfatıyla davaya katılmayı isteyebilecekti.

Katılmanın usulü ise, CMUK m. 366’da şu şekilde ifade edilmişti:

“Müdahale, merciine⁹² verilecek bir istida veya zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla olur.

Bu merci Cumhuriyet müddeiumumisi dinlendikten sonra davaya müdahale talebinin kabule şayan olup olmadığına karar verir”

Müdahale talebi kabul edilen müdahil, şahsi davacının sahip olduğu haklara sahip oluyordu⁹³. Davaya müdahil olmak, davayı durdurucu bir etkiye sahip değildi. Söz konusu husus, CMUK m. 368’de müdahalenin davayı durdurmayacağı başlığıyla düzenlenmişti. 1412 sayılı Kanun, müdahillikten zımnen çekilmeyi kabul etmemiştir. Bu sonuca CMUK m. 370’teki “davaya dâhil olan kimse veya mümessili son tahkikata gelmezse sadır olacak hüküm davaya dâhil olan kimseye tebliğ olunur”

⁹⁰ Onursal, s. 159; Kafes, s. 128; Şahsi hak davası hakkında bkz. Aydınöz, ss. 53-54.

⁹¹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda, müdahilin ehliyeti ile ilgili bir düzenleme mevcut değildi. Fakat müdahil olabilmek için de ehliyet aranmaktaydı. Ancak dava ehliyetine sahip olan kimse, müdahale talebinde bulunabilecekti. Bu nedenle, reşit olmayan küçük adına ancak veli ya da vasi müdahale talebinde bulunabilirdi (Erem, Usul, s. 606). Doktrinde, bu yargıya şahsi davada ehliyeti düzenleyen CMUK m. 344’ün 2. fıkrasından yola çıkılarak varılmaktaydı. CMUK m. 344, mağdur olan kimsenin kanuni mümessili varsa şahsi dava açma hakkının ona ait olduğunu düzenlemekteydi. Bu hüküm, kıyas yoluyla müdahale yolu ile davaya da uygulanmakta ve müdahalede bulunacak kimsenin velayet veya vesayet altında bulunmaması gerektiği söylenmekteydi (Onursal, s. 60).

⁹² Maddenin ilk şeklinde mahkeme şeklindeydi. Daha sonra 3006 sayılı Kanun’la “merci” olarak değiştirilmiştir. CMUK’un gerekçesine göre; merci terimi, savcılık makamını da ifade etmek amacıyla tercih edilmiştir (Erem, Usul, s. 606). Ancak henüz kamu davası açılmadan katılmanın mümkün olmadığı kabul edildikten sonra, maddedeki merci terimi hâkim veya mahkemeyi ifade eder olmuştur (Onursal, s. 99).

⁹³ CMUK m. 367: *“Müdahale talebi kabul edildiği anda dâhili dava olan kimse şahsi dava müddeisinin haiz olduğu aynı haklardan istifade eder.”*

ifadesinden varılmaktaydı. Yani davayı takip etmemek veya gereği gibi takip etmemek, zımni vazgeçme sayılmayacaktı⁹⁴.

Katılan, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yollarına başvurabilmekteydi. Katılanın bu kanun yolu başvurusu üzerine kararın bozulması halinde, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip etmek zorundaydı (CMUK m. 371)⁹⁵.

Katılanın vazgeçmesi, katılmayı hükümsüz kılan bir nitelik arz etmekteydi (CMUK m. 372). Katılanın ölmesi durumunu ve böyle bir durumda mirasçılarının davayı takip edip edemeyeceklerini düzenleyen bir hüküm, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda mevcut değildi⁹⁶. Bu durumda, şahsi davacının ölümünü düzenleyen CMUK m. 263, kıyas yoluyla katılanın ölümü halinde de uygulanarak çözüm yoluna gidiliyordu. Bu düzenlemeye göre ise; katılanın mirasçıları, katılanın dava sonuçlanmadan önce ölmesi halinde, kamu davası sonuçlanıncaya kadar, mirasçılık sıfatlarını ispat ederek, davaya devam edebileceklerdi⁹⁷.

Bu kurumları, yani “şahsi dava”, “şahsi hak davası” ve “müdahale yolu ile dava”yı beraber düzenleyen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 olan ve halen de yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunda “şahsi dava”⁹⁸ ve “şahsi hak davası”⁹⁹ kurumlarına yer verilmemiştir. Müdahale yolu ile dava ise; “kamu davasına katılma” başlığı altında, dördüncü kitabın ikinci kısmında 237-243. maddeler arasında yeniden düzenlenmiştir.

⁹⁴ Erem, Usul, s. 611.

⁹⁵ Erem, Usul, s. 611.

⁹⁶ Erem, Usul, s. 611. Katılanın vazgeçmesi veya ölmesi halinde katılmanın hükümsüz kalacağı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 243. maddesinde, “katılmanın hükümsüz kalması başlığı” altında düzenlenmektedir.

⁹⁷ Onursal, s. 155.

⁹⁸ 23.03.2005 tarih ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesine göre;

“(1) Özel kanunlarda öngörülen şahsi davalar kamu davasına dönüşür.

(2) Halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davalar da kamu davası olarak sürdürülür.

(3) Şahsi davacılar, katılan sıfatını alırlar.

(4) Bu davalar hakkında, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanır”.

⁹⁹ Yener Ünver, “Türk Ceza Hukuku ve Avrupa”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich**, Cilt: 1, (Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 318; Kunter ve diğerleri, s. 338; Yurtcan, Yargılama, s. 207; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, ss. 5-6; Centel ve Zafer, s. 805; Değirmenci, s. 76; Zekeriyi Yılmaz, **Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, (Ceza Muhakemesi Kanunu), s. 30.

Katılma, sadece kamu davası bakımından söz konusu olacaktır. Ancak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "şahsi dava" kurumuna yer verilmediği için, artık bu ayrımın bir önemi kalmamıştır. Ancak kurum, kanunda hala "kamu davasına katılma" olarak yerini bulmaktadır¹⁰⁰.

Katılma, hukukumuzda her suç açısından kabul edilebilir şekilde düzenlenmiş, bu hususta suçlar arasında bir ayrım ve sınırlamaya gidilmemiştir¹⁰¹. Ancak her ülkenin hukuk sistemi açısından durum böyle olmamakla birlikte, katılma kurumunun varlığı ve kapsamı, ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir¹⁰².

¹⁰⁰ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 568. Ancak öğretide; kanunda kullanılan "kamu davasına katılma" terimiyle, söz konusu kurumun, diğer hukuk dallarında var olan katılma kurumlarından ayrılmasının amaçlandığı ve bu nedenle de yerinde bir kullanım olduğu görüşü de mevcuttur (Koç, s. 7).

¹⁰¹ Centel ve Zafer, s. 793; Sadak, s. 220; Bakıcı, s. 909.

¹⁰² Japonya ceza yargılama sisteminde, mağdur açısından iki farklı katılma mevcuttur. Bunlardan ilki, duruşmada görüşlerini bildirme niteliğinde olan, ikincisine göre daha pasif nitelik taşıyan mağdur katılımıdır. İkincisi ise, mağdurun duruşmada daha aktif bir katılım istemesi halidir. Ciddi nitelikte suçların (adam öldürme, yaralama, tecavüz, hürriyetinden yoksun kılınma, motorlu araçlarla ihmalle ölüme ve yaralamaya yol açılması gibi) mağdurları, onların yasal temsilcileri, mağduru temsil eden avukatı veya ciddi şekilde yaralanan mağdurun aile üyeleri, katılmayı talep edebilir. Bu durumda mahkeme; davalının veya savunma makamının düşüncelerini dinledikten sonra katılmanın suçun doğasına uygun olup olmadığını, mağdurla davalı arasındaki ilişkiyi ve diğer faktörleri inceleyecektir. Katılmanın mahkemece kabulü halinde, mağdur mahkemede savcı ile birlikte, yani iddia makamında yerini alabilecektir. Katılan mağdur, duruşmanın nasıl yürütülmesi gerektiği (delillerin kabulü, son karar aşaması veya hükmedilecek ceza ile ilgili olarak) hakkındaki düşüncelerini belirtebilecektir. Aynı zamanda savcı da, mağdura duruşmanın nasıl yürüyeceği hakkında açıklama yapma mecburiyetine sahiptir. Ayrıca, mahkeme davalı veya savunma makamına danıştıktan sonra, duruşmanın gidişatı açısından uygunsa tanıkların güvenilirliğini, soruların esasını, mağdurun sormayı arzuladığı soruların sayısını sorgulaması için mağdura izin vermelidir. Aynı zamanda mahkeme, katılana, eğer düşüncesini belirtmesi için gerekliyse, davalıya soru sormasına da izin vermelidir. Son olarak mahkeme, savcığı dinledikten sonra, durumla ilgili olarak bulgularını ve hukukun uygulanışı hakkındaki fikrini belirtmek için katılana izin vermelidir (Shigenori Matsui, "Justice for the Accused or Justice for Victims?: The Protection of Victims' Rights in Japan", *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, Sayı: 13, http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2012/02/APLPJ_13-1_Matsui.pdf, (21.03.2013), s. 77). Almanya ceza yargılama sisteminde ise; Alman Ceza Usul Kanunu'nun 395. paragrafında, Ceza Yasası'ndaki belli bazı ciddi suçların (ciddi fiziksel saldırı, adam kaçırma ve cinsel saldırı gibi) mağdurları, davaya katılma kurumu aracılığıyla; "yardımcı savcı" veya "özel fer'i savcı" olarak, yargılama sürecine katılma hakkı, 1877'lerin öncelerinden beri Alman ceza usulünde tanınan bir hak olmasına karşılık, 1986 yılında cinsel suçlara kadar genişleyen bir reforma uğramıştır. (Law Commission, "German Criminal Procedure", s. 10; Berislav Pavišić ve Jean Pradel, *Transition of Criminal Procedure Systems*, Sayı: 2, Bölüm: 4, Germany, Rijeka 2004, <http://www.pravri.hr/hr/zavodi/zkzm/documents/trans-2.pdf>, (28.03.2013), s. 123; Martina Peter, "Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings, A Summary with Special Focus on the Key Points of The Second Victims' Rights Reform Act", *The 144th International Senior Seminar Visiting Experts' Papers*, Resource Material Series, Sayı: 81, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No81/No81_13VE_Peter.pdf, (29.03.2013), s. 132). İtalya ve Fransa'da ise, ceza davasının açılmasının ve yürütülmesinin Devlet'in sorumluluğu altında olduğu kabul edildiğinden, kanunları da bu görüş yönünde düzenlenmiştir ve suçtan zarar görenlere sadece şahsi hakları bakımından kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır (Kunter ve diğerleri, s. 348).

Şahsi davanın niçin kaldırıldığı, CMK gerekçesinde; “şikâyetçi ve mağdura tanınan haklarla, bunların hukuki durumlarının şahsi davacıya göre daha iyi bir düzeye getirildiği” belirtilerek açıklanmaktadır.

Doktrinde; şahsi davanın, suçtan zarar görenin şahsi haklarını da istemesine olanak sağladığı belirtilirken, uzlaşma kurumu getirildiği için şahsi davanın kaldırılmasıyla bir boşluğun yaratılmadığı ileri sürülmektedir. Yine bu görüş sahipleri, ceza muhakemesinde iddia görevinin Devlet’e ait olduğu ve kanunların uygulanmasının da kamu hizmeti niteliği taşıdığı anlayışını hareket noktası olarak almaları nedeniyle, şahsi davanın aleyhindedirler ve kaldırılmasını da yerinde bulmaktadırlar. Uzlaşma kurumunun kanuna dâhil edilmesiyle, suç mağdurunun haklarının güçlendirildiği iddiasındadırlar¹⁰³.

Kanaatimizce, şahsi dava kurumunun kaldırılması yerinde olmamıştır. “Şahsi dava”, bireylerin tek başına kovuşturması anlamına gelen; bireylerin iddia makamını tek başına savcı olmaksızın işgal ettiği bir kurum olarak, savcıların iş yükünü azaltmaktaydı. Kişiler, belirli suçlar için kovuşturmayı kendileri yapmak zorundaydı. Dava açma sorumluluğunu üzerinde taşıyan bireyler, bu yola sadece gerçekten gerekli olduğu durumlarda gidiyordu. Bu da, ufak suçlar için savcılığın boşuna meşgul edilmemesi anlamına geliyordu. Şahsi dava, CMUK’ta sınırlı olarak sayılan belirli suç tipleri için geçerliydi. Katalogda sayılan suç tiplerinin de artırılması gerektiği düşüncesindeyiz. Kurum, revize edilerek Ceza Muhakemesi Kanunu’na tekrar dâhil edilmelidir.

Şahsi hak davasının kaldırılması ise 237. maddenin gerekçesinde; “özel hukuka giren bir konu olduğu” şeklinde ifade edilmektedir. 5271 sayılı CMK’da

¹⁰³ Şahsi dava aleyhinde görüş için bkz. Kunter, Muhakeme, s. 193; Kunter ve diğerleri, ss. 339-341. Kunter, şahsi davanın aleyhinde şunları söylemektedir:

1. Şahsi dava gerekli ve zorunlu bir yol değildir. Nitekim İtalya ve Fransa gibi ülkelerin ceza yargılaması sisteminde şahsi dava kurumuna yer verilmemektedir.
2. Şahsi dava açılmayan hallerde savcının da kamu davası açabileceği bir güvence olarak ileri sürülemez. Çünkü savcılar şahsi dava açılacak bir olayda “kamu menfaati görmediğini” ileri sürerek dava açmayabilirler.
3. Hafif suçlar için şahsi dava açma ve savcı tarafından kamu davası da açılabilme imkânı varken; ağır suçlar için sadece savcı tarafından kamu davası açılmasının mümkün olması; hafif suçların zarar görenine ağır suçlardaki zarar görene oranla daha fazla güvence tanınmış olması anlamına gelmekte, bu da çelişkili bir durum yaratmaktadır.
4. Şahsi dava, suçtan zarar görene davanın sonuna kadar davayı takip etme, ya vekil aracılığıyla temsil olunma ya da bizzat davada bulunma yükümlülüğünü getirmektedir.
5. Şahsi davayla, bir nevi suçluyu cezalandırma yetkisi şahsi davacıya verilmektedir. Bu ise kabul edilebilir bir durum değildir.

şahsi hak taleplerine imkân verilmemesi, mağdurun korunması yönünde esas alınan çağdaş yaklaşımlar göz önünde bulundurularak eleştirilmektedir. Bu görüş sahipleri gerekçe olarak, hukuk mahkemelerinde dava açmak ve takip etmenin oldukça masraflı olduğunu ileri sürmektedirler. Ayrıca, bir yandan kanunda mağdurun ceza yargılamasındaki pasif konumundan uzaklaşmasına yönelik hükümler öngörülürken, bir yandan mağdurun uğradığı zararları gidermesine ilişkin olanaklarının kısıtlanması yerinde bulunmamıştır¹⁰⁴. Bu eleştirileri haklı bulmakla birlikte, bir diğer görüş de; ceza mahkemelerinden onların uzmanlık alanına girmeyen, medeni hukuk alanına dâhil olan bir uyuşmazlığın çözümünün istenmesinin, iş yükü yeterince ağır olan ceza mahkemeleri için bir külfet oluşturduğunu ifade etmektedir. Yine soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlar açısından kabul edilen uzlaşma kurumu aracılığıyla, mağdur açısından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların bir ölçüde giderilebileceği vurgulanmaktadır¹⁰⁵. Kanaatimizce, tazminat konusunun hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiği yönündeki görüşün haklı yanları mevcut olsa da; ceza hâkimlerinin, bu işi CMK'nın kendisine tanıdığı, delilleri özgürce toplama ve doğrudan araştırma gibi yetkilerinden yararlanması suretiyle gerçekleştirebileceği; alanı tarafların istem ve savunmalarıyla sınırlı olan ve taraflarca ileri sürülmeyen bir hususu asla kendiliğinden dikkate alamayan hukuk hâkiminin¹⁰⁶, bu hareket kısıtlılığı da dikkate alındığında (HMK m. 25)¹⁰⁷, ceza hâkiminin kusur ve sorumluluk oranlarının doğru bir şekilde saptanmasında faydalı olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Tazminata ilişkin sorunun, sadece hukuk mahkemelerine ait olduğu, ceza hukukunun bu sorunla bir ilişkisinin kalmadığı yönünde bir düşünce şekli de yanlış olacaktır. Bu yaklaşım şekli, merkezine faili alan eski ceza hukuku sistemlerine aittir. Çağdaş ceza hukukundan beklenen, sadece failin cezalandırılması ile değil; mağdura da yönelip ona suçtan doğan mağduriyetini giderme imkânının tanınması suretiyle de, toplumsal barış ve düzeni sağlamasıdır. Çağdaş yaklaşımlar da, şahsi hak davasını kabul etmektedir. Bu gerekçelerle,

¹⁰⁴ Centel ve Zafer, s. 789.

¹⁰⁵ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 242.

¹⁰⁶ Centel ve Zafer, s. 7; Donay, Yargılama, s. 11; Soyaslan, ss. 58-59.

¹⁰⁷ Taraflarca getirilme ilkesi

Madde 25- “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

mağduru korumanın esas alındığı bir sistemde, mağdurun var olan haklarının sınırlandırılmaması gerektiği düşüncesiyle, şahsi hak davasının kaldırılmasını eleştirmekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DAVASINA KATILMANIN KOŞULLARI VE USULÜ

I. KAMU DAVASINA KATILMANIN KOŞULLARI

Katılan olabilmek için; suçtan zarar görmek veya malen sorumlu olmak, sağ olmak, dava ehliyetine sahip olmak gereklidir¹⁰⁸. Bu çerçevede kamu davasına katılmanın koşullarının, subjektif ve objektif koşullar olmak üzere iki başlık altında incelenmesi mümkündür:

A. Subjektif Koşullar

1. Bir Sıfata Sahip Olmak

Kanunumuz 237. maddesinin 1. fıkrasıyla, kamu davasına katılma hakkı olanları düzenlemektedir. Söz konusu maddeye göre katılma talebinde bulunulabilecek olanlar;

- Mağdur,
- Suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile
- Malen sorumlu olanlardır.

Ceza muhakemesinde katılma hakkına sahip olanların kapsamını belirlemede, 237. maddede sayılan mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olan kavramlarının ifade ettiği anlamın irdelenmesi, önem arz etmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, davaya katılma hakkı olanların kapsamını belirlerken, mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndan farklı bir anlayışı benimsemiş, “mağdur” ve malen sorumlu’yu da hükme dâhil ederek, söz konusu hakkı kullanabilecek olanların kapsamını genişletmiştir.

Mağdur; suçun konusunun ait olduğu, suç işlenmesiyle haksızlığa uğramış, aleyhinde suç işlenen kişi, yani suç kurbanıdır¹⁰⁹. Suçtan zarar gören kavramı ise,

¹⁰⁸ Öztürk ve diğerleri, s. 226; Soyaslan, s. 468; Yurtcan, Yargılama, ss. 201-205.

¹⁰⁹ Kunter ve diğerleri, s. 341; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, (Genel), s. 102; Kafes, s. 86; Öztürk ve diğerleri, s. 222; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

suçtan doğrudan zarar göreni ifade eden mağdur kavramına göre daha geniş bir kavramdır ve dolaylı olarak suçtan zarar görenleri de içine almaktadır. Bir başka ifadeyle her mağdur, aynı zamanda suçtan zarar görenken, her suçtan zarar gören mağdur olarak nitelendirilemeyecektir¹¹⁰. Bu çerçevede suçtan zarar gören kavramının, aslında mağdur kavramını da açıklamak için yeterli olduğu söylenmelidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılma hakkını kullanabilecek kişiler arasında mağdurun da sayılmasıyla, artık hükümde yer alan suçtan zarar gören ibaresinin, suçtan dolaylı zarar görenleri ifade ettiğinin kabulü zorunlu olmuştur¹¹¹. Ancak CMK'da kavram terminolojisi olarak bu anlayış benimsenmişse, bu kanunun diğer maddelerine de yansıtılmalıdır. 5271 sayılı CMK'da mağdur ve suçtan zarar gören terimlerine farklı maddelerde rastlanmakla beraber, söz konusu terimlerin maddelerde tercih ediliş sebeplerinin belirli bir sistematığe dayanmadığı görülmektedir. Örneğin, CMK'nın 173. maddesiyle, suçtan zarar görene, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz hakkı tanınmıştır. Söz konusu hükümde, mağdur terimine yer verilmemiştir. CMK m. 237'deki tercihten yola çıkılacak olursa, bu hükümde ayrıca mağdur terimine yer verilmemesi, suçtan doğrudan doğruya zarar görenin kovuşturma davası açamayacağı sonucuna varılmasına neden olacaktır¹¹². Ancak bu çıkarımın ne derecede anlamsız olduğu ortadadır.

Bununla birlikte “mağdur” terimi, dar anlamda suçtan zarar göreni karşılayan bir terim olarak uygulamada yerleşmiştir. Çalışmamızda öncelikle mağduru ifade

Yorumu ve İlgili Mevzuat, Cilt: 2, Ankara 2008, s. 1479; Özkan Gültekin, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 11, Ekim 2012, (Mağdur Hakları), s. 120; Vehbi Kadri Kamer, “Ülkemizde ve Mukayeseli Hukukta Mağdura Yardım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, s. 250.

¹¹⁰ Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 103; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1479; Değirmenci, s. 41; Gülşen, s. 685; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 121; Özkan Gültekin, “Mağdur Hakları Bakımından Uzlaşma”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 44, (Uzlaşma), s. 69. Aksi yöndeki görüş ise, suçun mağduru kavramını daraltmak amacıyla yapılan bu sınırlamanın suçun mağduru kavramı ile suçun konusunun karıştırılmasına yol açabileceğini söylemektedir. Bu görüşe göre; suçun doğrudan yöneldiği kişinin esas alınması, suç ile ihlal olunan varlık ya da menfaatlerin, yani suçun özünün, fiilin ihlal ediciliğinin göz ardı edilmesine neden olacaktır. Hâlbuki cezaen korunan varlık ya da menfaat ile suç ayrılmaz biçimde birbirlerine bağlıdır (Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 61, Ankara, 2012, (Suçun Mağduru), s. 660).

¹¹¹ Kanundaki bu tercih, uygulamada suçtan zarar gören ibaresinden ne anlaşılması gerektiği hususunda mevcut olan tartışmalara bağlanabilir. Keza “suçtan zarar gören” ibaresinin “suçtan doğrudan doğruya zarar gören” olarak anlaşılması gerektiğine ilişkin pek çok karar mevcuttur.

¹¹² Yine benzer olarak, tanık ve bilirkişinin dinleneceği günün bildirileceği kişileri düzenleyen CMK m. 181/1'de sayılan kişiler arasında, mağdura yer verilmemiş, sadece suçtan zarar gören terimine yer verilmiştir.

etmeye çalışacağız. Ardından açıklamalarımıza, “suçtan zarar gören” kavramıyla devam edeceğiz.

a. Mağdur

Türk Ceza Kanunu’nun ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun çeşitli maddelerinde mağdur kavramına yer verilmiş olmakla birlikte, iki kanunda da söz konusu kavramın tanımına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Mevzuatta mağdur tanımının yer aldığı tek düzenleme, Ceza Muhakemesinde Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’tir¹¹³. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında mağdur, suçtan zarar gören kavramıyla farkı gözetilmeksizin, “suçtan ve haksız eylemden zarar gören kişi” olarak ifade edilmiştir.

Sözlük anlamı, “haksızlığa uğramış kimse, kıygın” olan mağdur kelimesi¹¹⁴, aslen Arapça kökenlidir¹¹⁵. Karşılaştırmalı hukukta ise mağdur, çoğunlukla İngilizce kökenli “victim” terimi ile ifade edilmekte ve “bir suçtan dolayı öldürülen, yaralanan veya zarar gören kişi”¹¹⁶, “suçla ihlal edilen hukuki yararın sahibi kişi” anlamlarına karşılık gelmektedir¹¹⁷.

¹¹³ RG. T. 01.06.2005, RG. S. 25832. CMK 82. maddesinde yer alan, “75 ila 81’inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir” düzenlemesiyle, söz konusu yönetmeliğe atıf yapmaktadır. Yasayla düzenlenmeyen bazı alanların (şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi gibi), bu yönetmeliğin kapsamına dâhil edilmesi, ceza muhakemesi kurallarında yasallık ilkesine aykırı görülmektedir. Bu, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan, hak ve özgürlüklere yasayla müdahale edilebileceğine ilişkin hükmün de ihlali niteliğindedir (Centel ve Zafer, s. 268).

¹¹⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s. 1483.

¹¹⁵ Hasan Hüseyin Çalı, “Türkiye’de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2012, Sayı: 16, s. 39; Değirmenci, s. 36; Veysel Dinler, “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, **Suç Mağdurları**, (Ed. Halil İbrahim Bahar), Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, s. 49; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 120.

¹¹⁶ Değirmenci, ss. 36-37.

¹¹⁷ Bu duruma örnek olarak İtalyan ceza hukuku sisteminde, “ceza hükmüyle korunan hukuki yararın sahibi” olarak tanımlanan mağdur kavramı verilebilecektir (Adelmo Manna ve Enrico Infante, **Criminal Justice Systems in Europe and North America**, HEUNI, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki, Finland, 2000, (27.04.2013), s. 36). Yine bir başka örnek olarak ise, Avusturya’da Avrupa Birliği uygulama kararı çerçevesinde 2004 yılında kabul edilen ve 2008 yılında ise yürürlüğe giren, Ceza Usul Reform Yasası’nın, bazı önemli yasal terimlerin tanımını içeren 65. maddesi verilebilecektir. Söz konusu hükmün sonunda mağdur, “hukuki yararları etkilenmiş kişi” olarak ifade edilmektedir. Bu terimin varsayımsal karakteri, ceza yargılaması boyunca ispat edilen suç olgusuna dayanmaktadır. Belirtilen yasa uyarınca, suç sonucu zarar görmüş kişi tazminat davası açabilir. Böyle bir zarara

Ceza hukuku bakımından mağdur, suçun maddi unsurlarına ait bir kavram olup, suçun maddi etkilerini üzerinde gösterdiği varlık olarak tanımlanan¹¹⁸ suçun maddi konusundan¹¹⁹ farklılık arz etmektedir¹²⁰. Suçun mağduru ile suçun maddi konusu, bazen aynı şahıs üzerinde toplanabilse de¹²¹ karıştırılmamalıdır¹²².

Mağdur, dar anlamda ve geniş anlamda mağdur olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda mağdur; önceden de ifade ettiğimiz gibi, suçun konusunun ait olduğu, suç işlenmesiyle haksızlığa uğramış, aleyhinde suç işlenen kişi, yani suç kurbanıdır¹²³. Yani, suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu suç nedeniyle suçla korunan hukuki yararı zedelenen kişidir. Suçun konusuna zarar verilmesi veya suçun konusunun

örnek olarak, kasıtlı hareketle şiddete, tehlikeli tehdide ve cinsel bütünlüğünün ihlaline maruz kalan kişinin zararı verilebilir. Bu tanım, özellikle tehdit, şantaj ve tecavüz suçlarının mağdurlarını kasteder. Bununla birlikte, suçtan uzaktan etkilenen kişiler de Avusturya hukukunda mağdur olarak ifade edilmektedir: ölen mağdurun yakınları bu gruba dâhildir. Mağdur tiplerinin arasındaki ayrımın önemi, hukukça tanınan özel haklarla bağlantısı noktasında görülebilir (Herbert Wegscheider, “The Role of the Victim in Criminal Proceedings-News From Central Europe”, **The International Society For Reform of Criminal Law 20th International Conference**, Brisbane, 5 Haziran 2006, The Role of the Victim in Sentencing, Plenary 8: Victims and Sentencing, <http://www.isrcl.org/Papers/2006/Wegscheider.pdf>, (05.02.2013), s. 3).

¹¹⁸ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1970, (Cürümlerin Tasnifi), s. 185; Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, İkinci Basım, Ankara, 2010, (Genel), s. 233; Kafes, ss. 86-87.

¹¹⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, (Genel), s. 204. Doktrinde “suçun konusu” kavramına karşılık olarak “suçun maddi konusu”, “hukuki değer” kavramına karşılık olarak ise “suçun hukuki konusu” kavramı kullanılmaktadır. Suçun konusu, eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısıdır, bünyesidir. Suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği değerle, maddi unsurlardan birini oluşturan suçun konusu kavramları da hem “mağdur” kavramıyla hem de kendi aralarında farklılık arz etmektedir, birbirine karıştırılmamalıdır (Özgenç ve Şahin, s. 112).

¹²⁰ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 188; Özgenç ve Şahin, s. 112; Özgenç, Genel, s. 204; Öztürk ve diğerleri, s. 221; Değirmenci, s. 36; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 660; Kafes, ss. 86-87; Fatma Karakaş Doğan, “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, 2011, s. 204; Gültekin, Uzlaşma, s. 68; Çalı, s. 40. Hayvanlar ve eşyalar, suçun mağduru değil, suçun konusunu teşkil ederler (Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 518). Örneğin, TCK m. 141’de düzenlenen hırsızlık suçunda “taşınır bir mal”, TCK m. 247/1’de düzenlenen zimmet suçunda “zimmele geçirilen mal”, TCK m. 223’de düzenlenen ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunda ise “ulaşım aracı”, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

¹²¹ Suçun pasif sujesi ile suçun maddi konusunun aynı şahıs üzerinde toplanabilmesi, suçun ihlal ettiği hukuksal değer sahibi ile suç teşkil eden eylem kendisine karşı işlenen kişinin aynı olması halinde (örneğin, TCK m. 109’da düzenlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve TCK m. 106’da düzenlenen tehdit suçlarında olduğu gibi) ortaya çıkmaktadır.

¹²² Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 188; Artuk ve diğerleri, s. 313; Ünver, Hukuksal Değer, s. 145; Öztürk ve diğerleri, s. 221; Kafes, s. 87; Çalı, ss. 39-40.

¹²³ Kunter ve diğerleri, s. 341; Koca ve Üzülmmez, Genel, s. 102; Kafes, s. 86; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1479; Çalı, s. 40. Örneğin, TCK m. 141’de düzenlenen hırsızlık suçunda “taşınır bir mal”, TCK m. 247/1’de düzenlenen zimmet suçunda “zimmele geçirilen mal”, TCK m. 223’de düzenlenen ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması suçunda ise “ulaşım aracı”, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

zarar tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmasıyla, korunan hukuki değer zedelenir, ihlal edilmiş olur¹²⁴.

Mağdur, suçla ortaya çıkan olumsuz etkileri doğrudan doğruya üzerinde hisseder¹²⁵. Bu bağlamda, aslında suçtan dar anlamda (doğrudan) zarar gören kavramına karşılık gelen mağdur kavramı, suçtan zarar gören kavramına göre daha dar kapsamlıdır¹²⁶. Suçtan zarar gören, aleyhine suç işlenen kişi olabileceği gibi, onun dışında bir kişi de olabilir¹²⁷. Mağdur ceza ilişkisinin taraflarından birini oluştururken, suçtan zarar gören kişi sadece hukuki ilişkinin bir tarafıdır¹²⁸.

Her suçun bir mağduru mutlaka vardır. Ceza hukukunda tüzel kişilerin suç mağduru olup olamayacakları tartışılmaktadır. Bir görüşe göre; hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler suçun mağduru olabilir¹²⁹. Diğer görüşe göre ise; mağdur, yani dar anlamda suçtan zarar gören kişi, mutlaka gerçek kişi olmalıdır¹³⁰, tüzel kişiler sadece suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilir¹³¹. Biz de tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağı görüşüne katılmaktayız. Tüzel kişiler, ancak suçtan zarar gören sıfatını haiz olabilirler.

¹²⁴ Özgenç, Genel, s. 204; Özbek, Mağduriyet, s. 21.

¹²⁵ Centel ve Zafer, s. 794; Zafer, s. 127; Gülşen, s. 685.

¹²⁶ Öztürk ve diğerleri, s. 224; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 241; Özbek, Mağduriyet, s. 21; Şahin, s. 126; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 121; Gülşen, s. 685; Dinler, s. 49; Çalı, s. 40. Aksi yönde olarak, mağdur kavramını sadece suçtan doğrudan zarar görenle sınırlamanın doğru olmadığına ilişkin görüş için bkz. Sadak, s. 216; Dinler, s. 49.

¹²⁷ Nurullah Kunter, **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, (Hareket-Netice-Sebebiyet Alâkası)**, İstanbul, 1954, (Suçun Maddi Unsurları), s. 119.

¹²⁸ Demirbaş, s. 518; Öztürk ve diğerleri, s. 222; Değirmenci, s. 42; Kafes, s. 87; Gültekin, Uzlaşma, s. 69.

¹²⁹ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, ss. 177-178; Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 118; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 672. Bu görüş sahiplerine göre; tüzel kişiler, suçun doğası izin verdiği sürece suçun mağduru olabilirler. Çünkü tüzel kişinin, onu oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir varlığı vardır. Tüzel kişi de hukuken “kişi” sıfatını haizdir. Bu nedenle, çeşitli hak ve menfaatlere sahip olmasının önünde bir engel yoktur. Mesela tacir bir tüzel kişinin, malvarlığına karşı suçların mağduru olması mümkündür (Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, s. 180). Ayrıca tüzel kişiliğe sahip olmayan bazı kuruluşların, toplulukların suç mağduru olabilmesini ise; bu kuruluşun veya topluluğun, kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız olarak, ayrı bir hukuki varlığa sahip olmasına bağlamışlardır (Dönmezer ve Erman, Cilt: 2, ss. 428-429; Demirbaş, s. 518; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 657).

¹³⁰ Aksi yönde “Köy mer’asına tecavüz suçundan açılan davada suçun mağduru köy tüzel kişiliği olup, suçtan doğrudan zarar görmeyen Hazine davaya katılamaz”, 8.CD., 6.6.2012, E. 2012/9403, K. 2012/19363, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013).

¹³¹ Artuk ve diğerleri, s. 313; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, (Genel), s. 118; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 569; Şahin, s. 125; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 102; Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 147; Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, (Hukuksal Değer), s. 141; Özgenç, Genel, s. 205; Kafes, s. 88; Gülşen, s. 685; Karakaş-Doğan, s. 205; Dinler, s. 58; Bacanlı, s. 6.

Tüm bu nedenlerle suçların bazılarında çakışabilmekle birlikte, aslında suçtan zarar gören ve mağdur terimlerinin farklı kavramları karşıladığını belirtmemiz gereklidir¹³².

Doktrinde, “suçun pasif sujesi” kavramı da, “suç mağduru” kavramını karşılar nitelikte kullanılmaktadır¹³³. Suçun mağduru ya da pasif sujesi kavramı belirlenirken; hareket noktası olarak esas alınması gereken suçla korunan hukuksal değerdir. Başka bir ifadeyle, bir suçla korunması amaçlanan hukuksal değer belirlenmesi, mağdurun da belirlenmesini sağlayacaktır¹³⁴. Çünkü bir suçun mağduru, suçtan bir şekilde zarar görmüş kimse değil, ceza normuyla korunan, suç fiili ile ihlal olunan varlık ya da menfaatin hamili¹³⁵ yani suçun zarar verdiği veya suçla tehlikeye maruz bırakılan değer sahibidir¹³⁶. Diğer bir ifadeyle ise, ihlali suçun özünü oluşturan ya da suçun ortaya çıkması için ihlali zorunlu olan varlık ya da menfaatlerin hamilidir¹³⁷.

Geniş anlamda mağdur kavramı ise, gerçekleştirilen her suçla aynı zamanda toplumsal düzenin ihlal edilip toplumsal barışın bozulduğu, yani genel menfaatin ihlal edildiği anlayışına dayanmaktadır. Bir görüşe göre suçlar açısından, geniş anlamda mağdurun, suç ve ceza koyma erkinin sahibi Devlet olduğu kabul

¹³² Kunter, Suçun Maddi Unsurları, s. 118; Özgenç ve Şahin, s. 112; Artuk ve diğerleri, s. 313; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 103; Öztürk ve diğerleri, s. 222; Hafizoğulları ve Özen, Genel, s. 234; Özgenç, Genel, s. 204; Koç, s. 101; Kafes, 87; Sadak, s. 223; Karakaş-Doğan, s. 204; Gültekin, Uzlaşma, s. 68; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 121, Ahmet Kufacı, “Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 78, Kasım-Aralık, Sayı: 6, 1987, s. 58; Dinler, s. 49; Bacanlı, s. 8, Ünlütepe, s. 24; Kamer, s. 250. İtalyan ceza hukuku sisteminde de; mağdur ve suçtan zarar gören terimlerinin farklı kavramlara karşılık geldiği üzerinde durulmaktadır. Yargılama süreci boyunca sahip olduğu hakların ve davaya müdahale yetkisinin farklılığından dolayı, söz konusu iki kavramın birbirinden ayrılmasının oldukça önemli olduğu ifade edilmektedir. Suçtan zarar gören, eylemden zarar gören kişiyken; mağdur, ihlal edilen ceza hükmüyle hukuki yararı korunan kişidir. Mağdur, sıklıkla suçtan zarar görenle aynı kişi olabilmekle birlikte, bu iki terim birbirinden farklıdır. Mağdurla suçtan zarar görenin farklı kişiler olmasına klasik bir örnek olarak, adam öldürme suçu verilebilir. Burada ölen kişinin yakınları, suçtan zarar gören olmakla birlikte, kesinlikle mağdur değildir (Manna ve Infante, s. 36). Mağdur-suçtan zarar gören ayırımına gidilmemesi gerektiği ve hepsinin mağdur kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Özbek, Mağduriyet, s. 21.

¹³³ Ünver, Hukuksal Değer, s. 140; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 658. Suçun pasif sujesiyle kastedilen, suç ile zarar verilen veya herhangi bir tehlikeye maruz bırakılan menfaatin sahibi kişidir. Her suçun bir pasif sujesi vardır. Suçun pasif sujesinin, kendisi üzerinde bir suç işlemesi imkânsızdır. Yaşayan insan suçun pasif sujesi olabilecektir. Pasif suje olabilmek için, kusur yeteneği aranmaz. Bu nedenle, akıl hastaları ve küçükler de suçun pasif sujesi olabilirler (Demirbaş, ss. 515-516).

¹³⁴ Ünver, Hukuksal Değer, s. 145; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 661.

¹³⁵ Kunter ve diğerleri, s. 341; Hafizoğulları ve Özen, Genel, s. 233; Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 662; Centel ve Zafer, s. 794.

¹³⁶ Hakeri, Genel, s. 118.

¹³⁷ Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 661.

edilmektedir. Bunun gerekçesini de suçun, Devlet'in koyduğu bir kuralın ve dolayısıyla toplumsal düzenin ihlali olmasına, toplumun teşkilatlanmış hali olan ve toplumun temsilcisi olan Devlet'in koyduğu kurallara uyulması hususunda çıkar sahibi olmasına bağlamaktadırlar¹³⁸. Diğer görüşü savunan yazarlar ise; toplumun teşkilatlanmış halini oluşturan Devlet'in, sadece bireylerin sahip olduğu tüm hukuksal değerlerin taşıyıcısı ve temsilcisi olduğunu, geniş anlamda mağdur kavramıyla kastedilmek istenenin Devlet değil, toplumu meydana getiren bireyler olduğunu ileri sürmektedirler¹³⁹.

Kanaatimizce de bireyler, Devlet'in ortaya çıkmasıyla, sahip oldukları hukuksal değerleri Devlet'e devretmiş değildirler. Söz konusu hukuksal değerlerin maliki, hâlâ toplumu oluşturan bireylerdir. Zaten aksi bir anlayış, hem hukuk devleti ilkesiyle hem de çağdaş ceza hukukunun amaçlarıyla bağdaşmayacak ve kanun koyma yetkisinin Devlet'in bir görevi değil de hakkı olduğunun kabulüne kadar bizi götürebilecek ve bu da doğru olmayacaktır. İşte tüm bu nedenlerden dolayı, biz de geniş anlamda mağdur kavramıyla kastedilmek istenenin Devlet değil, toplumu meydana getiren bireyler olduğunu savunmaktayız.

Mağdur teriminin içinin doldurulmasının, katılma hakkına sahip olanların belirlenmesi açısından önemli olduğunu daha önceden de ifade etmiştik.

Bu çerçevede kural olarak kişilere karşı işlenen suçlarda, dar anlamda mağdurun davaya katılımının kabul edilmesi sorun teşkil etmezken; topluma, Millete ve Devlete karşı işlenen suçlar arasında, dar anlamda mağduriyetten bahsedilebilen bazı suçlar açısından, söz konusu kişinin açılan davaya katılımının kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Bu durum, kanunumuzda kural olarak katılmanın her suç açısından mümkün şekilde düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Düzenleme bu şekilde olsa da; bazı suçlar açısından niteliği veya kanun sistematigi gereği

¹³⁸ Toroslu, Cürümlerin Tasnifi, ss. 177-178; Hafizoğulları ve Özen, Genel, s. 233; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 350; Demirbaş, s. 517. Katoğlu ise, her suç bakımından, bu suçla korunan varlık ya da menfaatin hamilinin yanında, devletin de suç mağduru olarak kabul edilmesini doğru bulmamaktadır. Bununla birlikte, “kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar”, “adliye karşı suçlar” ya da “devletin güvenliğine karşı suçlar” da olduğu gibi, sadece devletin gerçek anlamda mağdur olduğu suçların söz konusu olduğunu ifade etmektedir (Katoğlu, Suçun Mağduru, s. 676).

¹³⁹ Artuk ve diğerleri, s. 314; Ünver, Hukuksal Değer, s. 142; Centel ve Zafer, s. 785; Özgenç, Genel, ss. 205-206; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 102; Değirmenci, s. 38; Dinler, s. 51; Bacanlı, s. 7. Katoğlu ise devletin ve devlet dışındaki tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağını kabul eden bu görüş sahiplerini, hukuksal sonuçların bağlandığı mağdur sıfatını aşırı şekilde genişlettiklerinden bahisle eleştirmektedir (Katoğlu, Suçun Mağduru, ss. 689-690).

düzenlenmiş olduğu yer itibariyle katılma mümkün olamamaktadır¹⁴⁰. Kişilere katılma hakkı tanınması açısından hareket noktamız, suçla korunan hukuksal menfaat olmalıdır. Suçun kanunun sistematigi gereği düzenlendiği yer ve suçun şikâyet tabi olup olmadığı da, davaya katılabileceklerin belirlenmesinde değerlendirme kriteri olarak ele alınabilir. Ancak sırf sistematikten yola çıkarak bir sonuca varmak, çok da doğru olmayabilir. Pekâlâ, kanunda düzenlenme yeri eleştirilen suçlar da vardır. Kanaatimizce; suçla esas alınan, korunan hukuki değer açısından toplum/kamu öne çıkıyorsa, burada artık bireylerin katılımı kabul edilmemelidir. Korunan hukuki değer ağırlıklı olarak, bireye ait olduğu söylenebiliyorsa; katılmaya ilişkin hükümlerde de herhangi bir suç sınırlandırması olmadığından, kişinin davaya katılımının kabulüne karar verilmesi yerinde olacaktır. Mağduru korumanın bir aracı olarak tesis edilen katılma kurumunun amacına ulaşabilmesi için, gerekli olan da budur.

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlar da çeşitlilik göstermektedir. İstisnai olarak topluma karşı suçlarda gerçek kişi, suçun mağduru/suçtan zarar göreni olarak nitelendirilerek davaya katılımı kabul edilebilse de¹⁴¹; genellikle, suçun düzenleniş yerine bakılarak ve söz konusu suçlarla korunan hukuki değer de göz önünde bulundurularak gerçek kişinin mağdur veya suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılımı kabul edilmemektedir¹⁴².

¹⁴⁰ Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı suçlar açısından mağduriyetin kolektif olduğu kabul edilmektedir. Özel hükümler kitabının 3. kısmı, "topluma karşı suçlar" başlığını taşımaktadır. Burada toplumun geneli için tehlike yaratan işler, çevreye, kamu sağlığına, kamu güvenine, kamu barışına, genel ahlaka ve aile düzenine karşı işlenen suçlarda mağdur, toplumun genelidir. Örneğin, piyasaya sahte para sürülmesinde aslında bireyler tek tek mağdur olmaktadır. Mal veya hizmet karşılığında sahte para kime verilmişse, mağdur da odur. Ancak kanunumuz bu durumda mağduriyeti "kolektif" kabul etmektedir (Dinler, s. 53).

¹⁴¹ "Sahte oluşturulan banka kredi kartının, kime ait banka hesabıyla ilişkilendirildiği araştırılıp suçtan zarar gören saptanarak CMK'nın 233. maddesi de gözetilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...", 11.CD., 04.12.2006, 7203-9808, Koç, s. 94.

¹⁴² "Örgüt üyesi olma ve Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarının niteliği dikkate alındığında suçlardan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle davaya katılma hakkı bulunmayan kişilerin davaya katılmalarına ilişkin olarak verilen karar hukuki değerden yoksun olup temyize yetki vermeyeceğinden katılanlar vekilinin belirtilen suçlardan kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerinin reddine karar verilmelidir", 9.CD., 01.10.2012, E. 2012/7559, K. 2012/10174, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013). "1. İhaleye fesat karıştırma suçunun tarafı olmadığı ve suçtan zarar görmediği halde mahkemece yasaya aykırı gerekçeyle kamu davasına katılan olarak kabulünün, mağdura bu niteliği ve dolayısıyla yasa yoluna başvurmak hak ve yetkisini kazandırmadığı anlaşıldığından...temyiz isteğinin reddine...", 4.CD., 24.05.2006, E. 2004/18447, K. 2006/11340, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013). İhaleye fesat karıştırma suçu açısından, Hazine mağdur ve suçtan zarar gören olarak nitelendirilmekte, bu bağlamda ilgili kurum ve kuruluşların (Maliye Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu gibi) davaya katılımı kabul

Katılma açısından tartışılması gereken suçlara örnek olarak, bilişim alanında işlenen suçlar başlığı altında yer almakla birlikte, daha çok malvarlığına karşı işlenen bir suç izlenimi veren, “banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçu (TCK m. 245)” verilebilir. Madde gerekçesine bakıldığında; suçun düzenleniş amacının (ratio legis), “banka veya kredi sahiplerinin zarara sokulmasını, bu yolla çıkar sağlanmasını önlemek ve failleri cezalandırmak” olduğu görülecektir. Bu durumda söz konusu suçun düzenlendiği yere bakılarak, katılma açısından bir yorum yapmak çok doğru olmayacaktır. Kanaatimizce bu suçla, hukuki değer olarak “kart hamilinin malvarlığı” korunmaktadır. Doktrinde de suç düzenleniş yeri olarak eleştirilmekte, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alması gerektiği belirtilmektedir¹⁴³. Kanaatimizce CMK m. 237’de katılmanın her suç açısından mümkün olabilecek şekilde düzenlenmesi nedeniyle, kanuni bir engel de bulunmadığından, burada kart hamilinin davaya katılımı kabul edilmelidir¹⁴⁴.

Katılma açısından niteliği gereği özellik arz eden suç tiplerine örnek olarak tefecilik¹⁴⁵, ihaleye fesat karıştırma¹⁴⁶, fuhuş, müstehcenlik, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma suçları¹⁴⁷ verilebilir. Öğretide mağduru belli olan suçlar, mağduru

edilmektedir. Örnek karar için bkz. 5.CD., E. 2012/4695, K. 2012/4910, www.kazanci.com.tr, (29.05.2013).

¹⁴³ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, (Özel), ss. 894-895; Veli Özer Özbek, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 1021-1022.

¹⁴⁴ “Banka veya kredi kartının kötüye kullanılması suçunda; suçun mağduru kart hamili olduğuna göre özel dairenin banka sayısınca suç oluşacağı yönündeki bozma nedeninde isabet bulunmamaktadır. Öte yandan sanıkların katılardan yağma suretiyle elde ettikleri iki bankaya ait banka ve kredi kartları ile değişik zaman aralıklarında toplam altı kez para çekme işlemi yaptıkları, banka yazılarından işlemlerin değişik zamanlarda yapıldığının kesin olarak belirlendiği anlaşıldığından sanıklar hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir”, YCGK, 18.10.2011, E. 2011/6-166, K. 2011/213, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013).

¹⁴⁵ Tefecilik aslında niteliği gereği çok failli bir suçtur. Tefecilik suçunda faiz karşılığı olarak ödünç para veren kişi yanında, bu ödünç parayı almaya yönelik talepte bulunan bir taraf daha vardır. Madde gerekçesinde, “izlenen suç politikası gereğince”, ödünç para alan kişinin cezalandırılmayacağı belirtilmektedir (İzzet Özgenç, “Tefecilik Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Yıl: 2010, Sayı: 1, (Tefecilik Suçu), s. 552; Veli Özer Özbek, “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14 (Ticari Ceza Özel Sayısı), Aralık 2010, (Tefecilik), s. 32; Özbek ve diğerleri, Özel, s. 850).

¹⁴⁶ “Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü’nün duruşmadan haberdar edilmesi gerekir”, 5.CD., 9.5.2012, E. 2012/4695, K. 2012/4910, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

¹⁴⁷ “Uyuşturucu ve uyarıcı madde suçlarının 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının topluma karşı suçlar başlığını taşıyan üçüncü bölümünde düzenlenmiş olması, belirtilen özelliği gereğince,

belli bir kişi olmayan suçlar dışında, ayrıca “mağdursuz suç” olarak, üçüncü bir kategori altında incelenen bu suç tipleri, mağdur açısından özellik göstermektedir. “Mağdursuz suç” terimi, her suçun bir mağduru bulursa da, bu mağdurun belirli bir kişi olarak ortaya çıkmadığı suçları ifade etmek için kullanılmaktadır¹⁴⁸. Bu suçlarda, bir kişiden diğerine doğrudan ve açıkça bir zarar verilmemiştir. Mağdurun menfaatleri, suç kalıbı tarafından genelleştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, mağdursuz suçlar, belirli olmayan geniş yığınlar karşı işlenmektedir¹⁴⁹. Genellikle, iki kişi arasındaki mal mübadelesi ya da hizmet ilişkisinden doğduklarından, mağduru da bulunmamaktadır. Burada suç olarak kabul edilen, doğrudan doğruya taraflara yönelik olan “fili veya potansiyel zarar”dır. Aslında, mağdursuz suçlar açısından rızası hilafına hareket edilmeyen bir mağdurdan bahsedilebilir. Bu suçların mağdurları, aynı zamanda o suçların failleridir¹⁵⁰. Mağdursuz suçlar açısından da, “suçla korunan hukuki değer”, “suçun düzenleniş şekli” ve “şikâyet tabi olup olmadığı” gibi kriterlerden yola çıkılarak, katılma açısından bir sonuca varılması yerinde olacaktır. Örneğin TCK m. 241’de düzenlenen tefecilik suçunu ele almak gerekirse, burada suçun düzenlendiği yer itibariyle suçla korunan hukuki değer toplumsal nitelik taşıdığı söylenebilir. Topluma karşı suçların yer aldığı TCK’nın ikinci kitabının “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” başlıklı 9. bölümünde düzenlendiği de göz önünde bulundurulduğunda, “serbest rekabet mekanizmasının işleyişinin bozulması” ve “ekonomik yaşamın güvenilirliği” suçla korunan hukuki değer olarak belirlenebilir¹⁵¹. Öğretide tefecilik suçunun mağdurunun kim olduğuna yönelik bir tartışma mevcuttur. Suçun düzenlendiği yer ve suçla korunan hukuki değer göz önünde bulundurulduğunda, toplumu oluşturan her bir bireyin suçun

kişilerin CMK’nın 237. maddesi uyarınca mağdur veya suçtan zarar gören sıfatıyla, bu suçlarla ilgili davalara katılmalarına olanak bulunmaması; uyuşturucu ve uyarıcı maddeden dolayı yaralanan kişilerin, ancak taksirle ya da kasten yaralama suçundan açılan davaya katılmalarının mümkün olması, ayrıca katılmasına karar verilen Özgür’ün ve velisinin şikâyetlerinin de bulunmaması nedeniyle, yasaya aykırı olarak verilen katılma kararı, hükmü temyiz etme hakkı sağlamayacağından, Özgür’ün vekilinin temyiz isteğinin 5320 sayılı Kanun’un 8/1 ve 1412 sayılı CMUK’un 317. maddeleri gereğince reddine...”, 10.CD., 26.02.2008, E. 2006/8169, K. 2008/3249, www.kazanci.com.tr, (25.03.2013).

¹⁴⁸ “Mağduru olmayan-mağdursuz suçlar” olarak ifade edilen bir suç kategorisinin olmadığı, bunun yapay bir ayrım olduğu yönünde görüş için bkz. Katoğlu, Suçun Mağduru, ss. 681-682.

¹⁴⁹ Özbek, Mağduriyet, s. 320; Özek, 27; Fisun Sokullu Akıncı, **Viktimooloji**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999, ss. 80-81; Dinler, s. 51.

¹⁵⁰ Özbek, Mağduriyet, s. 320; Özek, 27; Sokullu-Akıncı, ss. 80-81.

¹⁵¹ Özbek, Tefecilik, s. 31; Özbek ve diğerleri, Özel, s. 849.

mağduru olduğu söylenebilir¹⁵². Bir görüş, yüksek faiz karşılığı ödünç para almak zorunda kalan bireylerin de, bu suçun mağduru olabileceğini ileri sürmektedir¹⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, ödünç para alan kişinin cezalandırılmaması, onun mağdur olarak nitelendirilmesini sonuçlamayacaktır ve suçun mağduru “toplumu oluşturan ve istikrarlı makro ekonomide yararı bulunan herkes” olabilecektir¹⁵⁴. Kanaatimizce, suçun kanundaki düzenleniş şekline de bakıldığında tefeciden para alan kişinin mağdur olarak nitelendirilmesi, mümkün değildir. Hâl böyle olunca, tefeciden yüksek faizle para almak durumunda kalan kişinin, ilgili suçtan açılan davaya katılması kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Nitekim Yargıtay uygulamasının da, artık bu yönde istikrar kazanmış olduğu belirtilmelidir¹⁵⁵. Yargıtay’a göre, tefecilik suçu ile ilgili açılan davalara, ancak Maliye Bakanlığı katılabilir¹⁵⁶.

Yine benzer şekilde tartışmalara konu olan bir diğer suç tipi, TCK m. 235’te düzenleme alanı bulan, ihaleye fesat karıştırma suçudur. Suçun topluma karşı suçlar arasında düzenlenmesi ve suçla korunan hukuki değerın eşitliğe dayalı, saydam ve serbest ihale rekabeti, devletin güvenilirliği, devlet bütçesi olmasından yola çıkılacak olursa, toplumu oluşturan her bir bireyin ihaleye fesat karıştırma suçunun mağduru olduğu söylenebilecektir¹⁵⁷. Söz konusu suç açısından, ihaleye katılan ve zarar gören diğer isteklilerin mağdur mu yoksa suçtan zarar gören mi olduğu hususunda ise öğretide farklı görüşler mevcuttur. Görüşlerden ilki, hem idareyi hem de ihale katılımcılarını suçtan zarar gören olarak nitelemekte¹⁵⁸, ikinci görüş ise her ikisinin

¹⁵² Özbek ve diğerleri, Özel, s. 851; Özbek, Tefecilik, s. 32.

¹⁵³ Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı-Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 554.

¹⁵⁴ Özgenç, Tefecilik Suçu, ss. 552-553.

¹⁵⁵ “Hazine ve Dış Ticaret Müteşarlığı’ndan izin almadan faaliyette bulunan sanık hakkında tefecilik suçundan açılan davaya katılma hak ve yetkisi bulunmayan İhsan Özsoy vekilinin sanık Hüseyin Cabbar hakkında açılan tefecilik suçundan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin reddi gerekir”, 11.CD., 31.05.2005, E. 2004/5482, K. 2005/3126, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013). Paralel yönde örnek kararlar için bkz. 7.CD., 26.01.2010, E. 2007/15270, K. 2010/568; 7.CD., 22.01.2007, E. 2005/1828, K. 2007/49, Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 552; 6.CD., 15.12.2005, E. 2003/11212, K. 2005/12012, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013).

¹⁵⁶ “Sanığa yüklenen tefecilik suçunun mağdurunun vergi gelirinden mahrum kalan hazine olduğu, suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen yakınanın kamu davasına katılma hakkı bulunmamaktadır. Suçtan zarar gören Maliye Bakanlığı’na duruşma günü bildirilerek, kamu davasına katılma olanağı sağlanmadan hüküm kurulamaz”, 4.CD., 23.11.2011, E. 2009/21672, K. 2011/22022, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013). Paralel yönde örnek karar için bkz. 7.CD., 08.02.2002, E. 2002/1341, K. 2002/1276; Özgenç, Tefecilik Suçu, s. 552.

¹⁵⁷ Özbek ve diğerleri, Özel, s. 832.

¹⁵⁸ Berrin Akbulut, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu (TCK m. 235)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 9, Nisan 2009, Ankara, s. 76.

mağdur olduğunu ileri sürmektedir¹⁵⁹. Sadece gerçek kişilerin mağdur olabileceğinden hareket eden diğer bir görüşün savunucuları ise; ihaleye katılan ve zarar gören isteklileri mağdur olarak nitelerken, tüzel kişiliği haiz kurum ve kuruluşların suçtan zarar gören konumunda olduğunu ileri sürmektedirler¹⁶⁰. Uygulamada söz konusu suçtan açılan kamu davasına, ihaleye katılan ve zarar gören isteklilerin katılımı kabul görmezken; Maliye Bakanlığı'nın katılımı kabul edilmektedir¹⁶¹. Söz konusu yetki, Maliye Bakanlığı'na 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile tanınmıştır¹⁶².

b. Suçtan Zarar Gören

(1) Genel Olarak

Suçtan zarar gören kavramının da, mağdur kavramında olduğu gibi, ceza kanunlarında ve ceza muhakemesi kanunlarında bir tanımı bulunmadığından, kavramın içeriğinin belirlenmesi doktrin ve uygulamaya bırakılmış bulunmaktadır.

Suçtan zarar gören kavramını tanımlayan normlara mevzuatta rastlanmamasının nedeni, söz konusu kavramın ilgili olduğu yakın kavramlar içinde farklı anlamlar ifade edebileceği, yani çeşitli görünümelerde ortaya çıkabileceğine

¹⁵⁹ Doğan Soyaslan, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich**, Cilt: 2, (Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 614.

¹⁶⁰ Çetin Arslan, **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, ss. 170-172.

¹⁶¹ “Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak ve yönetmek ve ihaleye fesat karıştırmak, diğer sanıklar hakkında ise ihaleye fesat karıştırmak suçlarından kamu davası açıldığı hazinenin bu suçların mağduru ve suçtan zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'nün duruşmadan haberdar edilmesi gerekir”, 5.CD., 9.5.2012, E. 2012/4695, K. 2012/4910, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013). Paralel yönde örnek karar için bkz. 5.CD., 05.05.2011, E. 2010/5170, K. 2011/3719, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

¹⁶² 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, RG. T. 04.05.1990, RG. S. 20508

Madde 18- Suçun İhbarı

“....(2) Yukarıdaki fıkra göre yapılan ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet Başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvurusunda bulunması halinde Maliye Bakanlığı başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.”

bağlanmakta ve bu nedenle bu bilinçli eksiklik doğal karşılanmaktadır¹⁶³. Örneğin, şikâyet hakkını kullanacak kişileri saptarken esas alınan suçtan zarar gören kavramıyla, kamu davasına katılma hakkına sahip olma bakımından esas alınan suçtan zarar gören kavramı farklı kapsam ve sınırlara sahiptir. Yine örnek olarak verilebilecek bir başka durum ise, CMK m. 22/1-a'da belirtilen ve hâkimin reddi sebeplerinden olan “hâkimin suçtan zarar gören kimse olması” ifadesindeki “suçtan zarar gören” ibaresidir. Buradaki “suçtan zarar gören” ibaresi, hâkim bağımsızlığını en iyi şekilde sağlayabilmek açısından geniş yorumlanmalıdır. Başka bir ifadeyle, hâkimin reddini isteyebilmek için, onun korunan hak ve menfaatlerine karşı suç işlenmiş olması aranmamalı, çıkarlarına zarar verilmiş olması yeterli görülmelidir. Farklı düzenlemelerde farklı şekilde yorumlanması gereği göz ardı edilerek kavrama ilişkin yapılacak bir tanımlama, bizi doğru sonuçlara götürmeyeceğinden faydalı da olmayacaktır¹⁶⁴.

Yargıtay 1945 yılında verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararında “suçtan zarar gören” kavramına değinmiştir. Bu kararda suçtan zarar gören sıfatını haiz olan kişi, kamu davasına katılmasının gerekliliği yönünden ele alınmıştır¹⁶⁵.

Suçtan zarar gören kavramının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlendiğinden yola çıkarak, bu kavramın bir yargılama hukuku kavramı olduğu söylenmektedir. Ancak pekâlâ söz konusu kavram, bir ceza yasasında veya özel yasalarda da düzenleme alanı bulabilecektir. Bu nedenle, bu sonuca varmak için kavramın nerede düzenlendiğine bakmak yeterli olmayacaktır. Ancak suçtan zarar gören tanımına giren kişilere, yargılama sırasında kimi hak, yetki ve ödevlerin

¹⁶³ Öztürk ve diğerleri, s. 223. Aksi yönde olarak doktrinde; “mağdur”, “suçtan zarar gören” gibi kavramlara ilişkin somut olaylarda sorunların ortaya çıkmasını önlemek için, kanunlarda tanımlarının yapılması gerektiği yönünde görüş de mevcuttur (Kafes, ss. 91-92).

¹⁶⁴ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2007, (Yargılama), s. 201; Hamide Zafer, “Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2003, s. 128; Şahin, s. 126; Centel ve Zafer, s. 796.

¹⁶⁵ Yargıtay, söz konusu kararında görüşlerini, “ammenin emniyet ve selametini ve huzur ve rahatını bozan suçlardan ferdin hayatına, hürriyetine, ırzına, şahsi haklarına ve mallarına dokunanlar da olacağından, bu suretle bir suçta acı duyan ve doğrudan doğruya zarar görenlerin amme namına yapılacak ceza kovuşturması ile ilgilenmelerini ve adalet ve hak icabının yerine getirilmesini istemelerini tabii ve zaruri görmek kadar bunların suçu ve suçluyu meydana çıkarmak hususunda önemli yardım ve bilgilerinden faydalanmak da doğru ve yerinde bir düşünüş olur” şeklinde ifade etmektedir (YİBK., 16.5.1945, E. 27, K. 10, Bacanlı, s. 23).

verilmesinin, kavramın yargılama hukukuna ait bir kavram olduğunun göstergesi olduğu söylenebilir¹⁶⁶.

Gerçekleştirilen suçla, kişinin hukuken korunan menfaatlerine doğrudan veya dolayısıyla bir zarar verilmiş olabilir. Örneğin; bir kimsenin malının çalınması, o kimsenin doğrudan ekonomik olarak mağdur olmasına neden olurken; bir fabrikanın zehirli gaz atıklarını filtre kullanmaksızın havaya bırakması sonucu, tarım arazilerinde yaşanan tahribat tüketicilerin dolaylı olarak mağdur olmasına yol açmaktadır¹⁶⁷.

Zararın, sadece suç nedeniyle somut anlamda bir zararın ortaya çıkması anlamında değil, suçla korunan hukuki yararın tehlikeye sokulması şeklinde de anlaşılması gereklidir. Bu çerçevede, suçtan mutlak anlamda bir zararın doğması gerekliliğinin aranması yanlış olacaktır.

Yine, suçtan zarar görenin uğradığı zararın, mutlaka maddi (bedensel veya nesnel) bir zarar olması gerekmez. Bir kişi suçtan maddi anlamda zarar görmemişse de, suç nedeniyle bir hakkını kaybetmiş veya bir hakkını kullanması engellenmişse, bu da bir zarar olarak nitelendirilebilecek ve kişinin davaya katılımını sağlayabilecektir. Yargıtay da bir kararında, kişinin hakkını kullanmasının engellenmesini, katılma nedeni olarak kabul etmiştir¹⁶⁸.

Sanık tarafından gerçekleştirilen eylem, aynı zamanda bir başka suçu da oluşturuyorsa, başka bir ifadeyle işlenilen fiil, birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep oluyorsa, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 44. maddesi gereğince, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırma olacaktır. Bu durum, fikri içtima (farklı nev'iden fikri içtima) olarak adlandırılır. Bu halde, daha az cezayı gerektiren suç diğerinin içinde erimektedir. Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, burada birden fazla farklı suç vardır; ancak suç politikası nedeniyle söz konusu suçlar, yasakoyucu tarafından tek bir suç gibi kabul edilmektedir¹⁶⁹. Ağır suçun içinde eriyen suç için,

¹⁶⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 200; Sadak, s. 224.

¹⁶⁷ Dinler, s. 66.

¹⁶⁸ Yargıtay 8.CD., 12.12.2005 tarihli ve E. 2004/10131, K. 2005/11857 sayılı kararında kişinin seçmen kütüğüne kaydının yapılmamasını, katılma nedeni saymıştır. Kişi, önemli bir siyasal hakkını kullanmaktan engellenmiştir (Donay, Yargılama, s. 303).

¹⁶⁹ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt: 1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, (TCK Şerhi), s. 732; Özbek ve diğerleri, Genel, s. 551; Hakeri, Genel, s. 519; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 416.

kamu davasına katılma olanağının söz konusu olduğu hallerde, basit suçun zarar göreni ağır suçtan dolayı açılan kamu davasına katılabilecektir¹⁷⁰.

Kastın arandığı durumlarda; kast, söz konusu hakka yönelik olmalıdır. Kasıtlı bir suç işlenirken, bir başka hakkın taksirle ihlal edilmiş olması halinde; söz konusu olabilecek suçun taksirle işlenmesi mümkün değilse, hakkı taksirle ihlal edilen şahsın suçtan zarar gördüğü iddiasıyla, kasıtlı işlenen suçun davasına katılması mümkün değildir¹⁷¹. Örneğin, birine katı bir cisim fırlatan kişi, o kişiyi başından yaraladığı gibi, attığı cisimle arkada başka birine ait olan, ancak olay sırasında görmediği bir aracın camını da kırarsa, yaralama fiili kasti, mala zarar verme fiili ise taksirlidir. Hukukumuzda, mala zarar verme suçunun (TCK m. 151)¹⁷² taksirle işlenmesi kabul edilmediğinden, yaralama fiiline ilişkin olarak açılan ceza davasına, mala zarar verme suçu oluşmadığı için¹⁷³, araç sahibinin katılımı kabul edilmemektedir. Ancak failin, mala zarar verme fiili açısından da kastı söz konusuysa, bu durumda yukarıda bahsettiğimiz, fikri içtima hali söz konusu olacak ve mala zarar verme suçunun zarar göreni, yaralama fiili nedeniyle açılan ceza davasına katılabilecektir.

Türk doktrininde kamu davasına katılmak için sahip olunması gereken bir kavram olarak “suçtan zarar gören” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği ve sınırlarının tespitinde hangi ölçü ile hareket edileceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, pek çok yazar tarafından suçtan zarar gören kavramının, katılma için dar anlamda yorumlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁷⁴. Ancak söz konusu görüşün

¹⁷⁰ “Eylemin aynı zamanda bir başka suçu da oluşturması halinde 5237 sayılı TCK’nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma söz konusu olacaktır. Bu durumda TCK’nın 170. maddesinin uygulanması halinde, daha ağır cezayı gerektirdiği için, bu maddenin içerisinde eriyen suç yönünden kamu davasına katılma olanağının bulunduğu hallerde, artık suçtan zarar gören kimselerin kamu davasına katılmalarının da olanaklı olduğunun kabulünde zorunluluk vardır”, YCGK, 26.12.2006, E. 8317, K. 319, Centel ve Zafer, s. 795. Anılan kararda, sanıkların eylemi aynı zamanda mala zarar verme suçunu da oluşturduğundan, bu suç nedeniyle ayrı bir dava açılmamıştır (Donay, Yargılama, s. 302).

¹⁷¹ Canbolat, s. 892.

¹⁷² “(1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

¹⁷³ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 237. maddesine göre, gerçek veya tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesinin ön koşulu, kovuşturması yapılabilecek bir suçun varlığıdır. Yargıtay da 28.11.2005 tarihli bir kararında söz konusu hususu, “5271 sayılı CMK’nın 237. maddesine göre, gerçek veya tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için öncelikle ceza kovuşturulması yapılabilecek bir suç bulunması gereklidir” şeklinde ifade etmiştir. 6.CD., 28.11.2005, E. 2005/12985, K. 2005/10895, www.kazanci.com.tr, (21.03.2013).

¹⁷⁴ Kantar, s. 454; Erem, Usul, s. 604; Ahmet Onbaşıoğlu, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yolu ile Dava”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 42, Sayı: 12, Aralık 1951, ss. 1816-1817; Kunter ve diğerleri, s. 492; Donay, Yargılama, ss. 305-306.

mutlak surette kabulü halinde, bazı durumlar açıklığa kavuşturulamamaktadır. Örneğin adam öldürme suçunda, hareketin yöneldiği ve neticenin üzerinde meydana geldiği kişi, yaşama hakkı ortadan kaldırılan maktuldür. Bu görüş esas alınacak olursa, sadece suçun mağduru olan maktule suçtan zarar gören sıfatı tanınmış olacak, onun dışında yaşayan kimselerden başkası bu suçtan zarar gören olamayacaktır. Bu ise, ölenin yakınlarının durumunu ifade ederken yetersiz kalmaktadır¹⁷⁵. Her suçta bir zarar görenin olması gerekliliğinden de yola çıkarak, suçtan zarar gören kişi veya kişileri ölenin dışında aramak yerinde olacaktır¹⁷⁶. Uygulamada da “suçtan zarar gören” kavramının dar ve geniş anlamda anlaşılacağına ilişkin çeşitli içtihatlar mevcuttur. Bununla birlikte, genellikle Yargıtay tarafından suçtan zarar görenin doğrudan doğruya olmasının arandığını söylemek yanlış olmayacaktır¹⁷⁷.

¹⁷⁵ “Katılma isteminde bulunan Döndü Özkan ile Haydar Korkmaz geleneksel evlilik töreni yapıp, resmi nikâh hazırlığında iken meydana gelen kazada Haydar Korkmaz ölmüştür. Bu somut olayda nişanlılık evresinde nişanlısı ölen ve ondan bebek bekleyen Döndü Özkan, olay nedeniyle evlilik hazırlığında bulunduğu müstakbel eşini kaybetmesinde haklı bir çıkarının zedelendiği, hukuken korunması gereken ciddi bir üzüntüye düştüğü ve bu olaya neden olan sanığın cezalandırılması yönünde psikolojik bir beklenti içine girdiği Döndü Özkan’ın, müteveffa ile arasında var olan ve hukuken koruma altında bulunan nişanlılık statüsü gereğince bu suçtan doğrudan zarar görmüş bulunduğundan, suçtan zarar gören sıfatıyla kamu davasına katılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır”, YCGK, 15.7.2008, E. 2008/9-95, K. 2008/195, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). Donay, söz konusu kararı eleştirmektedir. Donay’a göre bu karar hukuki gerekçelerden yoksun, insani duygulara dayanan bir karardır. Katılmanın şartlarından birinin doğrudan doğruya suçtan zarar görme olduğunu belirterek, olayda kişiler arasında resmi bir ilişki olmadığından bahisle, doğrudan zararın söz konusu olmadığını ileri sürmektedir (Donay, Yargılama, ss. 305-306). Paralel yönde olarak Bekman da, katılma hakkına sahip olunabilmesini, suçtan zarar görenle aleyhine suç işlenen şahıs (maktul) arasında hukuki bir bağ olmasına bağlamaktadır. Buna örnek olarak da; gelinin öldürülmesinde, bazı durumlarda kayınpederinin katılımının kabul edilebileceğini vermektedir. Buna karşın, gayrimeşru eşin kocasının öldürülmesi olayında, katılma hakkının olmadığını, çünkü arada hukuki bir bağın bulunmadığını belirtmektedir (Asım Kaya Bekman, “Ceza Davalarında Müdahale ve Müdahalenin Kabulünde Suçtan Zarar Gören Şahsın Sınırı Ne Olmalıdır?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Yıl: 1963, s. 476). Kanaatimizce; suçtan zarar görenin kapsamı belirlenirken, resmi nikâh aranması gibi katı sınırların çizilmesi doğru değildir. Pekâlâ, Döndü Özkan’ın evlilik sürecinde olduğu ve kendisinden bebek beklediği şahsın ölümü nedeniyle, haklı çıkarlarının ihlal edildiği ve failin cezalandırılmasını isteyecek bir psikolojik durumunun varlığının kabulüyle, hukukça korunması gereken bir zararının olduğu ortadadır. Biz, Yargıtay’ın kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

¹⁷⁶ Onursal, s. 45; Yurtcan, Yargılama, s. 202; Dinler, s. 52.

¹⁷⁷ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairelerce, kamu davasına katılma, suçtan doğrudan doğruya zarar görme koşuluna bağlanmıştır. Sanık tarafından eczanesinin camının zorla kırılmasından doğrudan doğruya zarar gören Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi Başhekimliği olduğuna göre, o eczanede çalışan eczacının doğrudan zarar gördüğünden söz edilemeyeceğinden davaya katılması ve hükmü temyiz etmesi doğru değildir”, YCGK, 26.9.2000, E. 2000/10-156, K. 2000/164, www.kazanci.com.tr, (11.02.2013). “...Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 05.09.2011 gün ve 41871 sayı ile; “parada sahtecilik suçu en önemli zararını ülke ekonomisine vermektedir. Piyasada karşılıksız para dolaşması, o paranın gerek ülke içinde, gerekse yurt dışında değerinin, geçerliliğinin ve alım gücünün düşmesine yol açmaktadır. Bunun sonucunda ise, o ülkenin uluslar arası piyasada ekonomik itibarı azalmakta, sonuçta ülke ekonomisi zarar görmektedir. Bu suç bakımından korunması amaçlanan hukuksal değer milli ekonomidir. Bu

(2) Dar Anlamda Suçtan Zarar Gören

Mağdur başlığı altında açıklama yaparken, mağdurun dar anlamda suçtan zarar gören kavramına karşılık geldiğini; suçtan zarar gören kavramının ise, dolaylı olarak suçtan zarar görenleri de içine aldığını, bu nedenle daha geniş kapsamlı bir içeriğe sahip olduğunu belirtmiştik. Bu çerçevede suçtan zarar gören kavramını, dar anlamda suçtan zarar gören ve geniş anlamda suçtan zarar gören olmak üzere ikiye ayırdığımızı belirtelim. Suçtan doğrudan zarar göreni (dar anlamda suçtan zarar gören) yani mağdur kavramını önceden incelemiş olduğumuz için, bu konuda mağdur başlığı altında yapmış olduğumuz açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

nedenle, parada sahtecilik suçu bakımından, devletin ekonomik ve mali kurallarının düzenlenmesi ve uygulanması konusunda görev ve yetkisi bulunan Hazinesin, anılan suçtan doğrudan doğruya zarar gördüğü kabul edilmelidir. 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 kişiye suçtan zarar gören olarak davaya katılma olanağı tanınmalıdır. Bu bağlamda somut olay değerlendirildiğinde, suçtan zarar gören Hazine 5271 sayılı CMK'nın 233/1. madde ve fıkrası gereğince duruşmalardan haberdar edilmemiş ve gerekçeli karar da tebliğ olunmamıştır." ...Herhangi bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için, CMK'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen koşulun gerçekleşmesi, başka bir deyişle suçtan doğrudan zarar görmüş bulunması veya herhangi bir yasada, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel olarak düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Hazine tarafından takip edilen davalara ilişkin esasları düzenleyen 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Yasada hazinenin parada sahtecilik suçundan açılan kamu davalarına katılmasına olanak veren bir düzenleme yer almamaktadır. ... Nereden temin edildiği anlaşılmayan, sahte 198 adet değişik seri numaralı ABD Dolarının piyasaya sürülmesi şeklinde işlendiği iddia olunan parada sahtecilik suçundan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçu takip etme görevi de bulunmayan hazinenin, kamu davasına katılma hak ve yetkisi olmayıp, yerel mahkeme hükmünün hazineye tebliği gerekmediğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yerel mahkeme hükmünün suçtan zarar gören hazineye tebliğinin gerektiği yönündeki itirazının reddine karar verilmelidir", YCGK, 27.03.2012, E. 2011/8-263, K. 2012/118, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 39, Mayıs 2013, Sayı: 5, ss. 1052-1057. "Örgüt üyesi olma ve Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarının niteliği, anılan suçların 5237 sayılı TCK'da düzenlenmiş biçimi de nazara alındığında sanıklara atılı suçlardan doğrudan doğruya zarar görmeyen ve bu nedenle davaya katılma hakkı bulunmayan H.K., M.K., ile S.Y.'ın davaya katılmalarına ilişkin olarak verilen karar hukuki değerden yoksun olup hükmü temyiz yetki vermeyeceğinden katılanlar vekilinin belirtilen suçlardan kurulan hükümlere yönelik temyiz taleplerinin reddine...", 9.CD., 1.10.2012, E. 2012/7559, K. 2012/10174, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013). "Sahte nüfus cüzdanı düzenlemek suçunda, sanığın başka bir isim altında sahte belgelerle çek hesabı açtırdıktan sonra, suça konu çek ile katılan firmadan mal almak suretiyle, ismine çek hesabı açtırılan kişinin yüklenen dolandırıcılık suçundan doğrudan doğruya bir zararının bulunmadığı gözetilmeden davaya katılmasına, kendisini vekille temsil ettirdiğinden bahisle lehine vekalet ücretine hükmolunup, özel hukuka ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar verilmesi hukuka aykırıdır", 11.CD., 24.11.2010, E. 2010/12326, K. 2010/13238, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

(3) Geniş Anlamda Suçtan Zarar Gören

Geniş anlamda suçtan zarar gören kavramı; mağdur, yani dar anlamda suçtan zarar gören kişi yanında, iddia edilen ve cezalandırılması istenen fiille haklı çıkarı zedelenen, ancak suçtan doğrudan zarar görmeyen kişi ya da kişilerin de, suçtan zarar gören üst başlığı altında değerlendirilmesi esasına dayanmaktadır. Suçtan geniş anlamda bir başka deyişle dolaylı zarar görenin¹⁷⁸ tespitinde; “haklı çıkar”, “kovuşturma ve cezalandırma istemek için gerekli psikolojik durum”, “suçun kişi üzerinde yarattığı psikolojik etki” ve “suçun o kişide yarattığı tatmin edilme gereksinimi” gibi kesinlik taşımayan, soyut kavramlardan yola çıkılmaktadır. Eğer, söz konusu suçun, kişinin haklı bir çıkarını zedelediği kabul ediliyorsa ya da söz konusu suçun yargılamasında kişinin aktif ve etkin bir rol üstlenmesi psikolojik durumu nedeniyle haklı görülüyorsa, kişiye suçtan zarar gören sıfatı tanınmalı; bütün bu kriterler göz önüne alındığında aksi bir sonuca varılıyor ise, kişinin suçtan zarar gören sujeliği artık kabul edilmemeli, suçtan zarar gören sıfatı kendisine tanınmamalıdır¹⁷⁹.

Geniş anlamda suçtan zarar gören kavramını kabul eden görüş sahipleri, suçtan zarar gören kavramının sınırlarının tespitinde ileri sürdükleri kriterlerin, hâkime yol gösterici ve ona takdir yetkisi verici nitelik arz ettiğini ama kesinlik taşıyan kriterler de olmadığını, hâkimin söz konusu hususları iyi değerlendirerek bir sonuca ulaşması gerektiğini belirtmektedirler¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Dolaylı olarak suçtan zarar görenler, suç kalıbı ile korunan hak ve menfaatin dışında kalan hak ve menfaatlerin ihlalinde, bu hak ve menfaatlerin sahipleri olarak ortaya çıkmaktadırlar. Örneğin; tartışmalı olmakla birlikte, hırsızlık suçunda suçla korunan hukuki değer zilyetlik olduğu ağırlıklı görüş olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle hırsızlık suçunda, zilyed (bir mal üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kişi- TMK m. 973) suçtan doğrudan zarar gören; malik ise dolaylı olarak suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilecektir (Zafer, s. 128; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, (Özel), s. 310; Özbek ve diğerleri, Özel, s. 545).

¹⁷⁹ “5271 sayılı CMK’nın 237/1. maddesinde düzenlenmiş olan *suçtan zarar gören*, mağdurdan daha geniş bir kavram olup, dolaylı olarak zarar görenleri de kapsadığından, karakol komutanı ve karakol komutan yardımcısı olan sanıkların, emir komutaları altında askerlik hizmetini yapmakta olan müteveffa Er’e karşı gerçekleştirdikleri asta müessir fiil eylemlerinin mağduru durumunda bulunan müteveffa Er’in annesinin, 5271 sayılı CMK’nın 237. maddesinde öngörülen anlamda, dolaylı da olsa suçtan zarar gören kişi durumunda olup kamu davasına katılma hakkı bulunmaktadır”, As. Y., 22.5.2007, 1272/1266, www.kazanci.com.tr, (20.03.2013).

¹⁸⁰ Yurtcan, Yargılama, ss. 202-203; Öztürk ve diğerleri, s. 222.

(4) Görüşümüz

Kanımızca suçtan zarar göreni dar bir şekilde yorumlayan ve mağdurla özdeşleştiren görüş, suçtan zarar gören kavramının kapsamını olması gerekenden fazla daralttığından ve kimi suçlar bakımından bizi suçtan zarar görenin bulunmadığı anlayışına kadar götürebilecek olduğundan, savunulması ve uygulamadaki sorunları çözebilmesi mümkün değildir.

Suçtan zarar gören kavramının mutlak bir tanımı, kanunlarda dahi yapılmamıştır. Söz konusu kavramın içeriğinin doldurulması doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. “Haklı çıkar”, “kovuşturma ve cezalandırma istemek için gerekli psikolojik durum”, “suçun kişi üzerinde yarattığı psikolojik etki” ve “suçun o kişide yarattığı tatmin edilme gereksinimi” gibi hâkime yol gösterici nitelikte kriterler sayesinde, suçtan zarar görenin tespiti sorunu ile ilgili olarak bir sonuca varılabilecektir.

Bu görüş kabul edildiğinde, örneğin adam öldürme suçunda maktulun ölümünden ötürü hak ve çıkarları zedelenen kimselerin durumu da açıklanabilmektedir¹⁸¹. Bu çerçevede ölen kişinin yakınları, geniş anlamda suçtan zarar gören olarak nitelendirilecektir¹⁸².

Bununla birlikte, söz konusu kriterlerin sadece hâkime yol gösteren ve takdir yetkisi veren bir nitelik taşıdığı, her somut olay açısından mutlak bir nitelik arz etmediği unutulmamalıdır. Hâkim, söz konusu hususları derinlemesine değerlendirerek bir sonuca ulaşmak durumundadır ve somut olayda suçtan zarar gören sıfatını tanınmasının veya tanınmamasının nedenlerini gerekçeleriyle açıklamalıdır. Yargılama adaletinin sağlanması açısından sağlıklı ve gerekli olan da budur.

¹⁸¹ “a) Dosya içeriğine ve ifadelere göre uzun yıllardan beri maktulle gayri resmi olarak karı-koca hayatı yaşayan, maktulün maddi ve manevi destek ve himayesinde olup nüfus kayıtlarına göre maktulle en az üç müşterek çocuğu bulunan müşteki Dilber’in maktulün ölümünden dolayı suçtan zarar gören konumunda bulunduğu gözetilerek müdahale isteminin kabulü yerine reddine karar verilmesi,

b) Nüfusa kayıtlı olmayan ve maktulle Dilber’in müşterek çocuğu olduğu ifade edilen Berat’ın da idari yoldan nüfusa kaydının sağlanmasından sonra velayeten müdahilliğine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi...”, 1. CD., 06.12.2006, 289-5503, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1517.

¹⁸² Kafes, ss. 87-88; Sadak, s. 223; Gültekin, Uzlaşma, s. 69; Bakıcı, s. 910; Dinler, s. 52; Bacanlı, s. 9; Manna ve Infante, s. 36. YCGK, 15.7.2008, E. 2008/9-95, K. 2008/195, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

Sonuç olarak tüm bu nedenler göz önünde bulundurulduğunda; kanaatimizce, suçtan zarar gören kavramını makul kriterlerle sınırlamakla birlikte daha geniş yorumlayan görüş, adalet duygusunu daha fazla tatmin etmekte ve uygulama açısından da çözüm getirebilecek bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenlerle, biz de bu görüşü savunmaktayız.

c. Malen Sorumlu Olan

Malen sorumlu (=mes'ulübilmal, malen mes'ul, maldan/malca sorumlu, medeni sorumlu) kavramı, ceza yargılama hukukunun açık olmayan ve özel hukukla da ilintisi bulunan kavramlarından biridir¹⁸³.

1412 sayılı CMUK'ta malen sorumlu kavramına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte¹⁸⁴; bu kanun zamanında malen sorumlu, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi için istekte bulunulması halinde, sanığın fiilinden medeni hukuk açısından sorumlu tutulabilecek kişi olarak ifade edilmiştir¹⁸⁵.

5271 sayılı CMK'da ise, malen sorumlunun kim olduğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Malen sorumlu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun madde 2/1-i bendinde ve YGİY.'in¹⁸⁶ 4. maddesinde tanımlanmıştır. Hükümlere göre malen sorumlu; *“yargılama konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişiyi”* ifade etmektedir. Yine 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer almamakla birlikte, 765 sayılı mülga TCK'nın 465. maddesinde, bir kişi veya şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından işlenen taksirli adam öldürme ve müessir fiiller nedeniyle hükmedilecek tazminattan o kişi veya şirketin malen sorumlu olacağı düzenlenmektedir. Söz konusu hükümle, malen sorumlunun gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabileceği sonucuna varılmaktadır.

¹⁸³ Erem, Usul, s. 190; Aydınöz, s. 29.

¹⁸⁴ CMUK m. 251, *“delillerin ikame ve münakaşası bittikten sonra söz davacıya ve ondan sonra Cumhuriyet müddeiumumisine, sonra mesulü bilmale ve daha sonra da hemen maznuna verilir”* düzenlemesini getirmekteydi.

¹⁸⁵ Feridun Yenisey, **Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1990, s. 76.

¹⁸⁶ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, RG. T. 01.06.2005, RG. S. 25832.

Malen sorumlu, kanunlardaki bu ifadelerden yola çıkılarak şu şekilde tanımlanabilir: Suçun icra hareketlerini gerçekleştirmemesine rağmen, dava sonunda verilecek hükümden etkilenecek veya bunlara katlanacak kişidir¹⁸⁷. Malen sorumlunun ceza yargılaması sürecinde sahip olduğu en önemli hak, kamu davasına katılabilmesidir.

Malen sorumlunun yargılamadaki konumu, suçtan zarar görene göre farklılık arz etmektedir. Şöyle ki malen sorumlu, sanığın mahkûm edilmesiyle malen zarara uğrayacak, tazmin sorumluluğu doğacak olan kişi olarak tanımlanarak aslında fiilin karşı tarafına oturtulmaktadır¹⁸⁸. Katılma kurumunun amacı göz önünde bulundurulduğunda ve aslında çoğunlukla sanıkla paralel çıkarlara sahip olan, sanığın mahkûmiyetinden negatif anlamda etkilenecek olan malen sorumlunun, bu durumu dikkate alındığında, malen sorumlunun iddia makamının yanında davaya katılması, hem katılma kurumunun niteliğiyle bağdaşmamakta hem de mantık açısından pek kabul edilebilir bir durum gibi gözükmemektedir¹⁸⁹. Hatta bu nedenle doktrinde, malen sorumlunun savunma makamını oluşturduğuna, davaya sanık yanında katılacağına ve savunmasında sanığa yardımcı olacağına ilişkin görüşler de mevcuttur¹⁹⁰.

Malen sorumlunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan tanımından da anlaşıldığı üzere; suçla ortaya çıkan zararın tazminine ilişkin bir kavram olması nedeniyle, özel hukuk yönünün daha ağır bastığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle, malen sorumlunun ceza yargılamasındaki konumu da tartışmalıdır. Malen sorumlunun doğrudan savunma makamına dâhil olduğunun kabulü, kanaatimizce yanlış olacaktır. Şöyle ki, CMK'da yapılan tanıma bakıldığında, malen sorumlunun menfaatlerinin sanıkla paralel olduğu yönünde bir izlenim uyanmaktadır. Ancak malen sorumlunun kimi zaman sanıkla paralel menfaatleri olmakla birlikte, kimi zaman da menfaatlerinin sanıkla çatıştığı söylenebilecektir. Menfaatlerin çatışma noktası da, sanığın kusurunu ispatlama ve sanığın mahkûm edilmesini sağlama

¹⁸⁷ Özbek, CMK Şerhi, s. 70; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 558; Koç, s. 102; Centel ve Zafer, s. 798.

¹⁸⁸ Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 147; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570.

¹⁸⁹ Centel ve Zafer, s. 798; Özbek, CMK Şerhi, s. 905; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570.

¹⁹⁰ Şahin, s. 194; Centel ve Zafer, s. 159. Kural olarak savunma makamını sanığın oluşturduğu kabul edilmekle beraber; malen sorumlu çıkarlarının sanıkla örtüştüğü hallerde sanığın yanında yer alabilmelidir. Kanundaki ifadeden malen sorumlunun iddia makamına dâhil olacağına ilişkin bir sonuca varılsa da, kimi zaman malen sorumlunun menfaati, sanığın beraatini gerektirebilir (Kunter ve diğerleri, s. 351).

amaçlı olarak davaya katılımında ortaya çıkabilir. Ceza mahkemelerinde verilen kararlar kural olarak, hukuk mahkemeleri hâkimlerini bağlamasa da¹⁹¹ uygulamada genellikle hukuk mahkemeleri yaptıkları yargılamada, ceza davasını bekletici mesele yapmaktadırlar¹⁹². Ceza mahkemesinde suç sayılan bir fiil hakkında cezalandırılan kişinin, hukuk mahkemesinde aynı fiili işleyen kişi olarak kabul edilmemesinin, hukukun bir bütün olarak kabul edildiği anlayışı ve hukuk mantığıyla bağdaşmadığı söylenebilecektir¹⁹³. Yine ceza davasında toplanan deliller, eylemin hukuka aykırılığını ve nedensellik bağıını saptayan maddi olgular, hukuk hâkimini bağlayacaktır¹⁹⁴. Hâl böyle olunca, malen sorumlunun hukuk mahkemesine bir nevi ön aşama teşkil eden bir evre olan ceza davasından aldığı hükmü, TBK m. 74/2 gereğince, kusurun değerlendirilmesinde ve zararın belirlenmesinde hukuk mahkemesinde kullanamasa da; maddi olguların tespiti ve mahkûmiyet noktasında, hukuk mahkemesindeki rücu davasında kullanabilecektir. Malen sorumlunun yargılamadaki konumu belirlenirken, bahsettiğimiz bu hususların da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Kanunumuzda katılmanın iddia makamına mı savunma makamına mı olacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Mülga CMUK'da katılanın hukuki statüsü belirlenirken şahsi dava ve şahsi davacı ile paralellik kurulmuştu, bu nedenle katılmanın iddia makamının yanına olacağı açıktı. Yeni yasa, şahsi dava kurumuna

¹⁹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG. T. 04.02.2011, RG. S. 27836)

I. Ceza hukuku ile ilişkisinde

Madde 74- *“(1) Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.*

(2) Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

¹⁹² Hukuk mahkemesinin, ceza mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması halinde; ceza davasının bu konuda vereceği kararı peşinen kabul etmiş sayılacağından, bekletici sorun yapılan ceza davası hakkında verilen kararın, hukuk davasında kesin hüküm teşkil edeceğine ilişkin görüşler mevcuttur (Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 22. Baskı, Ankara 2011, s. 706).

¹⁹³ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara, 2012, s. 537

¹⁹⁴ “...hukuk hâkimi ceza mahkemesince saptanan maddi olaylarla bağlı olup orada belirlenen kusur oranlarıyla bağlı değildir. ...Hukuk hâkimi ceza mahkemesinde belirlenen maddi olgularla bağlı bulunduğu; ceza mahkemesinde olayda kusurlu bulunduğu ilişkin maddi olgu da kesinleşmiş olmakla davalı Selahattin yönünden; işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda uzman bilirkişilerden, ceza mahkemesinde kesinleşen maddi olguların da gözetilmesi suretiyle alınan kusur raporu ile davalı Selahattin'in kusur oranının belirlendiği de gözetilerek rücu alacağından sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken hakkındaki davanın reddine karar verilmesi hatalıdır”, 10. HD., 01.02.2005, 13237/530, Pekcanitez, Atalay ve Özkes, s. 728.

yer vermediği için, katılanın yargılamadaki konumu hususunda bir boşluk doğmuştur. Malen sorumlunun sanığın yanında davaya katılacağı düşüncesinde olanlar¹⁹⁵, bu boşluktan yola çıkarak böyle bir sonuca varmaktadırlar. Kanaatimizce katılmanın düzenlendiği bölüme, katılanın yargılamadaki konumunu belirleyen bir hüküm tesis edilmelidir. Böyle bir hüküm tesis edilene kadar, katılmaya ilişkin olarak uygulamada yapılacak olan, mülga CMUK zamanında içtihatla gelişmiş yerleşik ilkelerin uygulanmasıdır¹⁹⁶. Buna göre, malen sorumlu açısından da, katılma hakkına sahip olan diğer muhakeme sujerlerinde olduğu gibi, ancak iddia makamının yanında davaya katılma mümkün olabilecektir.

Malen sorumlu kavramına, genellikle adam çalıştırmanın sorumluluğu örnek gösterilmektedir¹⁹⁷. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir kurumdur. Mülga Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun ise 66. maddesinde; adam çalıştırmanın, bir özel hukuk ve bağımlılık ilişkisi içerisinde çalıştırdığı yardımcı kişilerin, kendilerine bırakılan işleri gördükleri sırada hukuka aykırı bir fiille üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan sorumluluğu kabul edilmektedir¹⁹⁸. Söz konusu hükme göre, başkalarını çalıştıran kimse, yanında çalıştırdığı kimselerin, işlerini gördükleri sırada başkalarına verdikleri zarardan sorumludur¹⁹⁹. Şüphesiz yardımcı kişinin fiillerinin ceza hukuku açısından bir anlam ifade etmesi için, fiilin suç teşkil etmesi ve hakkında bir kamu davası açılmış olması gereklidir. Aksi durumda yapılacak olan, fiilin hukuk davasıyla takip edilmesidir.

Adam çalıştırmanın Devlet olması durumunda, malen sorumlu sıfatıyla Devlet'in de ceza davasına katılma yetkisinin olduğu göz ardı edilmemelidir²⁰⁰. Bu

¹⁹⁵ Şahin, ss. 25, 194; Kunter ve diğerleri, s. 351.

¹⁹⁶ Yurtcan, s. 206.

¹⁹⁷ Erem, Usul, s. 190.

¹⁹⁸ Konuyla ilgili Yargıtay kararında husus şu şekilde ifade edilmektedir: "Ceza yasalarının...maddeleri gereğince bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen...suçlardan dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen sorumludur...", YCGK, 28.3.1994, E. 1994/2-60, K. 1994/83, www.kazanci.com.tr, (25.08.2012). Kararda atıf yapılan 765 sayılı mülga TCK'nın 465. maddesi şu şekildeydi: "*Bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455 ve 459 uncu maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mes'uldür*". Söz konusu hükmün karşılığı 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda bulunmamaktadır.

¹⁹⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008, ss. 574-575.

²⁰⁰ Erem, Usul, s. 191.

duruma örnek olarak ise; devlet hastanesinde doktor olarak çalışan kişinin işlemiş olduğu taksirli suç verilebilir. İşte bu durumda da Sağlık Bakanlığı, davaya malen sorumlu sıfatıyla katılabilecektir.

Zararın suçlu tarafından tazmin edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bazı suçlardaki zararın Devlet tarafından ödenmesi kabul edilmiştir²⁰¹. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun²⁰², bu duruma örnek olarak verilebilir²⁰³. Bu kanunun 7. maddesine göre, genel hükümlere göre sorumlularına rücu hakkı saklı olmak üzere (5233 s. Kanun m. 13/3), terör eylemi ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararları, Devlet tarafından karşılanır. Böyle bir durumda, açılan ceza davasına Devlet, malen sorumlu sıfatıyla katılabilecektir.

Bir motorlu aracın işletilmesi görevini üstlenen araç sürücüsünün, o aracın işletilmesi sırasında trafik kazasında bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması halinde, motorlu aracın işleteni doğan zararlardan sorumlu olur. Söz konusu sorumluluk, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde özel olarak düzenleme alanı bulmaktadır²⁰⁴. İşte Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki "malen sorumlu" kavramının, başkasının fiilinden hukuken sorumlu olan bütün kişileri kastettiği kabul olunduğunda; araç işleteninin, araç sürücüsünün bu araçla işlediği suçlardan dolayı açılacak ceza davasına, malen sorumlu sıfatıyla katılabileceğini kabul etmek gereklidir²⁰⁵.

Sosyal ilişkilerin giderek daha karmaşık bir hal aldığı, teknik tehlikelerin son derece arttığı modern toplumda, bireylerin uğradığı zararı bir sorumluya yükleyerek giderme çabası, sigorta fikrinin gelişmesine katkıda bulunmuştur²⁰⁶. Sorumluluğun

²⁰¹ Genellikle devletin mağdurun zararını karşıladığı suçlar, şiddete bağlı suçlardır. Devletin mağdurun zararını gidermesi hususunda ortaya çıkan bu ihtiyaç, uzun yıllar önce ortaya atılmış bir anlayışın ürünüdür. Devletin sorumluluğu, korumakla görevli olduğu vatandaşlarına karşı bu görevini yerine getirmemesi ve bu nedenle de vatandaşlarının zarar görmesine dayandırılmıştır (Yarsuvat, s. 335; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 123).

²⁰² RG. T. 27.07.2004, RG. S. 25535.

²⁰³ Kunter ve diğerleri, s. 501.

²⁰⁴ Eren, s. 631.

²⁰⁵ "Olayın şikâyetçi idareye ait aracın kullanılması sırasında meydana geldiği anlaşılmış olup, bu nedenle 5271 sayılı CMK'nın 237 ve devamı maddeleri hükmü uyarınca idarenin malen sorumlu olarak davaya katılma hakkı bulunduğu gözetilmeden, yazılı düşüncelerle katılma talebinin reddine karar verilmesi...", 9. CD., 16.11.2006, 5851-6223, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1500.

²⁰⁶ Eren, s. 463. Zorunlu sigorta sisteminin getirilmesi, mağdurun korunmasına yönelik bir çare olarak görülmektedir. Bu sistemin uygulanması, riskin dağıtılması esasına dayanır. Böylece zararların karşılanması kolaylaşacaktır (Demirbaş, ss. 520-521).

bir başkasına yüklenmesi, başkasının fiillerinden hukuken sorumlu olan kişilerin yaratılması anlamına gelir. Kanundaki “malen sorumlu” kavramıyla, sadece adam çalıştırmanın sorumluluğunun kastedildiği kabul edilemez ve geniş yorumla bu kavramla başkalarının fiilinden hukuken sorumlu olan kişilerin ifade edilmek istediği kabul olunmalıdır²⁰⁷. Böyle olunca, sigorta şirketleri de malen sorumlu kavramına örnek olarak verilebilecektir. Sanığın sigorta şirketinin, sanığın mahkûmiyeti halinde suçtan zarar görene ya da mağdura karşı bir tazmin sorumluluğu doğacaktır. Burada da malen sorumlu sıfatını üstlenecek olanın, yani sigorta şirketinin çıkarlarının sanıkla paralel olduğu söylenmelidir. Örneğin; sorumluluk sigortasında sigorta ettiren, başkasına vereceği bir zararın tazmini sonunda malvarlığında meydana gelecek eksilmeyi teminat altına almaktadır. Bu durumda sigorta ettirenin başkasına vermiş olduğu zararlar, sigorta şirketince karşılanacaktır. Sigorta ettirenin üçüncü şahsa vermiş olduğu zararlar, haksız fiil olmakla birlikte aynı zamanda suç niteliğini de taşıyor ise; bu durumda sigorta ettiren aleyhine açılan ceza davasında, sigorta şirketi de malen sorumlu olması nedeniyle katılan sıfatı alabilecektir.

21.07.2010 tarihli ve 27648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, yürürlük tarihi 30.07.2010 olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları da yukarıda belirttiğimiz durumun güncel yansımalarından biridir²⁰⁸.

Yürürlükte bulunan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, kötü tıbbi müdahalelerden mağdur olanlara, ileriye doğru ve geriye dönük olarak daha geniş bir teminat sağlamaktadır.

Sigorta şirketi; serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabiplere, dış tabiplerine ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara karşı kötü tıbbi müdahalesi nedeniyle açılan ceza davalarına malen sorumlu olarak katılabilecektir.

²⁰⁷ Erem, Usul, s. 191.

²⁰⁸ Söz konusu sigortayla, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların; poliçede belirtilen faaliyeti ifa ederken;

- a) Sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca tazmini sözleşme içinde ya da sonrasında talep edilen zararlara ve
- b) Sözleşme yapılmadan önce veya sözleşme yürürlükteyken gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğabilecek taleplere ilişkin ve de
- c) Bu zarar veya taleple bağlantılı yargılama giderlerine karşı belirlenen sigorta limitlerine kadar teminat verilmektedir.

Verdiğimiz bu örneklerden de anlaşıldığı üzere, daha çok özel hukuk alanına ait bir kavram olarak malen sorumlu, kanaatimizce ceza muhakemesi sujesi niteliğini özünde barındırmamaktadır. Ancak kanunla kendisine tanınan hak ve yetkilerle, sonradan ceza muhakemesinde bir suje boyutuna taşınmıştır. Ceza yargılamasına yabancı olan bu kavramın, kendisine tanınan kamu davasına katılma hakkı gibi haklar sayesinde bir suje niteliği taşır hale büründürülmesinin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Keza malen sorumlu, mağduriyetin giderilmesinin aracı olarak tesis edilen davaya katılma kurumunun amacıyla da bağdaşmamaktadır.

d. Şikâyetçi

Kanunda bireysel iddia sujesi olarak ifade edilen şikâyetçi (müşteki)²⁰⁹; kavram olarak, hem mağduru hem de suçtan zarar gören kişileri içine alan geniş bir anlama sahiptir²¹⁰.

CMK m. 234 anlamında şikâyetçi; mağduru veya suçtan zarar göreni olduğu bir suçu, re'sen kovuşturulan suçlar da dâhil olmak üzere, Devlet makamlarına duyuran kişidir. Şikâyetçi terimini sadece şikâyete bağlı olan suçlara hasrederek dar yorumlamak, yani teknik anlamda şikâyet hakkına sahip olan kişi olarak kabul etmek, CMK m. 234'te "mağdur ile şikâyetçinin hakları" başlığıyla şikâyetçiye tanınan hakların birçoğunun şikâyetçi tarafından kullanılamamasını sonuçlayacaktır²¹¹.

CMK'nın 234. maddesinde şikâyetçi kavramına, mağdur (doğrudan doğruya suçtan zarar gören) haricinde yer verilmiş olmasını, doktrinde dolaylı olarak suçtan zarar görenlerin de CMK m. 234'te sayılan haklara ve özellikle katılma hakkına da sahip olduğu şeklinde yorumlayanlar vardır²¹². Ancak zaten yasada kullanılan suçtan zarar gören ibaresi, dolaylı olarak suçtan zarar görenleri karşılamaktadır. Dolaylı olarak suçtan zarar gören sıfatını haiz olmak için de, fiilden etkilenilmiş olması

²⁰⁹ Şahin, s. 126.

²¹⁰ Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 145; Koç, s. 76.

²¹¹ Kunter ve diğerleri, s. 342.

²¹² Centel ve Zafer, s. 794.

gerekmektedir²¹³. Kanunda kullanılan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi kavramları belirli bir sistematik içinde kullanılmamıştır²¹⁴.

Bir suçun işlenmesiyle haklı çıkarı fiilin kovuşturulması yönünde talepte bulunmasına olanak verecek ölçüde zedelenen kişiler, yani söz konusu suçtan zarar görenler de, CMK m. 234'te sayılan hakları kullanabilmelidirler. Suçtan zarar görenlerin söz konusu hakları kullanabilmesi için, suçtan zarar gördüklerini bildirerek yetkili mercilere başvurmaları gereklidir. Bu başvuruyla artık, CMK m. 234 anlamında, "şikâyetçi" sıfatını kazanacaklardır²¹⁵. Örneğin; bir öldürme fiilinde, ölen kişi suçun mağduruyken, bu fiilin cezalandırılması yönünde sanığın cezalandırılması suretiyle karşılanabilecek bir tatmin arzusuna sahip olan ölen kişinin eşi ise suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilecektir. Ölen kişinin eşi, söz konusu suçtan zarar gördüğünü yetkili mercilere ilettikten sonra, CMK m. 234'te sayılan haklardan faydalanma imkânı bulacaktır.

CMK m. 234'te yer alan şikâyetçi teriminin geniş anlaşılması gerektiğini ve sadece şikâyetle bağlı suçları şikâyet edenleri kastetmediğini söylesek de, herhangi bir suçu ihbar eden herhangi bir kişinin de kamu davasına katılma hakkının olmadığını belirtmemiz yerinde olacaktır²¹⁶. Keza bir suçun ihbarı, o fiille uzaktan yakından hiçbir ilgisi bulunmayan bir şahıs tarafından da yapılabilecektir. Örneğin;

²¹³ "Adalet hizmetinin verilmesi, devletin temel görevlerindendir. Devlet'e ait olan adaletin gerçekleşmesi görevi halka karşı bir görev olmakla birlikte, Devlet'in adalet mekanizmasını harekete geçirmesini istemek konusunda her vatandaşın genel bir talep hakkı olmayıp, vatandaşın bu konuda bir hak sahibi olabilmesi için özel bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Ceza muhakemesi hukukunda da bu hak ancak suçtan zarar gören Maliye Bakanlığı'na ait olup, bu yetkililerin anılan yönde başvuruda bulunmamış olmaları kendi sorumluluklarını gerektirir. Somut olay açısından, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın anılan kararına karşı başvuruda bulunan C.N.'nin işlendiği ileri sürülen özel belgede sahtecilik ve 2802 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na aykırılık suçları nedeniyle açık bir hakkı zedelenmediği cihette, suçtan zarar gören sıfatı bulunmadığından vaki isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi yasaya aykırıdır", 11.CD., 14.06.2010, E. 16787, K. 7000, Centel ve Zafer, s. 794.

²¹⁴ Centel ve Zafer, s. 794. Örneğin CMK'nın 146/7. maddesinde; çağrıya rağmen gelmeyen mağdur ve şikâyetçi hakkında zorla getirme kararı verilebileceği düzenlenmektedir. Burada kanunkoyucu, şikâyetçi ile suçtan zarar göreni ifade etmek istemektedir. Ancak CMK'nın 158/6. maddesinde; takibi şikâyetle bağlı bir suçun kovuşturma aşamasına gelindiğinde şikâyetle bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdurun açıkça şikâyetinden vazgeçmemesi halinde, mağdur açıkça şikâyetinden vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunacağı düzenlenmiştir. CMK m. 158/6'da şikâyetçi terimine yer verilme de, aslında burada kanunkoyucunun kastettiği hem mağdur hem de suçtan zarar görendir.

²¹⁵ Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 145; Kufacı, s. 58; Sadak, s. 217; Koç, s. 77.

²¹⁶ Kufacı, s. 58. "Suç işlendiğinde ihbarda bulunup şikâyetçi olan kişi, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda silahla ateş etmek suçundan doğrudan zarar görmemiştir. Hakkındaki katılma kararı da kaldırılan şikâyetçinin hükmü temyiz etme hakkı da bulunmamaktadır", 8.CD., 25.11.2011, E. 2009/14191, K. 2011/13696, www.kazanci.com.tr, (24.01.2013).

yoldan geçerken bir dükkânda hırsızlık yapıldığını fark eden biri de, yetkili mercilere söz konusu suçu ihbar edebilecektir. Kişinin CMK m. 234’te sayılan haklardan faydalanabilmesi, kişinin “fiilin cezalandırılmasında haklı çıkarının olması” ve “cezalandırma isteğinin psikolojik durumu bakımından kabul edilebilir” olmasına bağlıdır. Böyle olunca da suçtan zarar gören kavramının, aslında şikâyetçi kavramıyla özdeş olduğu sonucuna varabilmekteyiz. Kanunda “şikâyetçi” kavramı, kullanılması gerekli bir terim olmamakla beraber, kavram kargaşasına da yol açmaktadır.

2. Hukuken Kişi Vafında Olmak

Gerçek kişiler ve tüzel kişileri temsile yetkili olanlar, suçtan zarar gören sıfatına sahip olabilirler. Kanunumuz açık bir şekilde tüzel kişilerin de kamu davasına katılma yetkisinin olduğunu belirterek, tüzel kişileri temsile yetkili olanların da “suçtan zarar gören fert” tarafını teşkil edebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır (CMK m. 237/1)²¹⁷.

a. Gerçek Kişiler

(1) Sağ Olmak

Kişinin ceza yargılamasında sujelik kazanabilmesi, onun sağ ve yaşayan bir varlık olmasına bağlıdır. Bu durum hem iddia makamını hem de savunma makamını teşkil edebilmek için gereklidir. Türk Ceza Kanunu’nun 64/1. maddesinde, sanığın ölümüne bağlanan sonuç da bu yargımızı desteklemektedir. Keza 64. maddede, sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceği hükme bağlanmış bulunmaktadır²¹⁸. Sanık öldüğü anda henüz açılmamış bir kamu davası ise, artık açılmayacaktır²¹⁹.

²¹⁷ Kunter ve diğerleri, s. 493; Sadak, s. 226.

²¹⁸ TCK. m. 64/1: “Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsadereyesine hükmolunabilir.”

²¹⁹ Yurtcan, Şerh, s. 679; Sadak, s. 226.

Katılan sıfatını alabilmek için, mağdur veya suçtan zarar gören bizzat katılma talebinde bulunmalıdır. Bu, katılmanın şahsa sıkı surette bağlı bir hak olmasından kaynaklanır.

Katılma talebinde bulunan şahsın katılan sıfatını ne zaman kazanmış sayılacağına ilişkin doktrinde tartışmalar vardır. Mahkemenin bu hususta vereceği karara kurucu bir nitelik yükleyenlerin görüşüne göre²²⁰; katılan sıfatı, mahkemece katılma talebinin kabulüne karar verilmesiyle kazanılır. Mahkemenin kararının bildirici nitelikte olduğunu savunan diğer görüşe göre ise²²¹; katılma talebi esnasında hayatta olan şahsın bu talebinin mahkemeye ulaşmasıyla, katılma davası açılmış sayılacağından, katılan sıfatı da kazanılmış olacaktır²²². Bu görüştekiler gerekçe olarak; aksi durumun katılma talebinde bulunan şahıs açısından çeşitli hak mağduriyetlerine yol açabileceğini (örneğin, gerçekleştirilmesi belirli bir süreye bağlanmış işlemlerin süresinin kaçırılması gibi) ileri sürmektedirler. Yine bir başka dayanak noktaları ise, CMK m. 260'ta yer alan düzenlemedir. Burada katılma talebi reddedilen kişinin, katılan sıfatının sadece kanun yolu aşaması bakımından devam ettiğini ileri sürmektedirler²²³.

Kanaatimizce mahkemenin kararına bildirici bir nitelik yükleyen ve katılan sıfatının taleple kazanıldığını kabul eden görüş, katılma davasının tali bir ceza davası olma niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Ayrıca, mahkemece katılma talebi hakkında kabul veya ret kararı verilinceye kadar, suçtan zarar gören olarak işlemlerde bulunabilecek olan kişinin, bu aşamada önemli bir hak kaybına uğrayacağını da düşünmemektediriz. CMK m. 260 ile²²⁴ düzenlenen kanun yollarına başvuru hakkını ise, kanun yolu aşaması bakımından katılan sıfatı devam edenlere verilmiş bir hak olarak değil; aksine talebi hakkında karar verilmeyen, talebi reddedilen kişilere veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlara mağduriyetlerinin

²²⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 122; Öztürk ve diğerleri, s. 225; Onbaşıoğlu, s. 1817.

²²¹ Onursal, s. 58; Kunter, Muhakeme, s. 215; Kunter ve diğerleri, s. 344; Centel ve Zafer, s. 802; Canbolat, s. 890; Koç, s. 175; Ünlütepe, s. 54.

²²² Bu görüştekilere göre, talepte bulunan şahıs, talep hakkında yapılacak olan yargılama sonunda verilen karar aşamasında hayatını kaybetmiş olsa da, katılan sıfatını daha önceden kazanmış olduğu için, mirasçıları onun haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceklerdir (Onursal, ss. 58-59).

²²³ Kunter, Muhakeme, ss. 214-215; Onursal, ss. 115-117; Centel ve Zafer, s. 802.

²²⁴ CMK m. 260: “ (1) Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve 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.”

önlenmesi amacıyla tanınmış bir imkân olarak değerlendirmekteyiz. Keza söz konusu maddede de; katılan sıfatını almış olanlarla, katılma isteği karara bağlanmamış veya reddedilmiş olanlar ve katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar ayrı değerlendirilmektedir. Tüm bu nedenlerle, katılan sıfatının, mahkemenin yaptığı inceleme sonunda, katılma hususunda verdiği olumlu kararlar, yani katılmanın kabulü kararıyla kazanıldığı düşüncesindeyiz.

Katılanın ölmesi halinde, katılma hükümsüz kalır. Ancak dilerlerse, onun yerine haklarını takip etmek üzere mirasçıları davaya katılabilirler²²⁵. Bu husus CMK m. 243'te düzenlenmektedir. Ancak söz konusu maddede, davacının ölmesinden sonraki aşamada yargıcın izleyeceği yönetime ilişkin bir açıklık yoktur. Örneğin; bu aşamada mirasçıların nasıl haberdar edilecekleri ve ne kadar süre için bu davaya devam etme hakkına sahip oldukları yasa da yer almamaktadır. Bu boşluk, uygulamada içtihatla doldurulacaktır²²⁶.

Suçtan zarar göreninin, davaya katılmadan yaşamını yitirmesi halinde ise, artık mirasçılarının sırf mirasçılık sıfatını taşımaları sebebiyle, kamu davasına katılmaları söz konusu olamayacaktır²²⁷.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda hakaret ve sövme suçlarını düzenleyen hükümde²²⁸, hakarete uğrayan kimsenin yazılı şikâyetinde bulunmadan önce ölmesi veya söz konusu suçların ölmüş birinin hatırasına karşı işlenmesi olması halinde, şikâyetinde bulunma hakkının kapsamı geniş tutulmuştu.

Şahsi davanın düzenlendiği mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 363. maddesinde; şahsi davacının ölmesi halinde mirasçılarının kovuşturmaya devam

²²⁵ “Şikâyetçi olan maktulün eşi N.O.’nın, davaya katılmasına karar verilen 15.9.2009 tarihli oturumdan önce 6.3.2009 tarihinde öldüğü anlaşıldığından, 5271 sayılı CMK’nın 260. maddesi uyarınca hükmü temyiz etme hakkı bulunan yasal mirasçıları duruşmaya çağrılarak, davaya katılmak isteyip istemedikleri hususunun sorulması gerektiğinin gözetilmemesi...”, 1.CD., 14.4.2011, E. 2011/1314, K. 2011/2302, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

²²⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 204.

²²⁷ Onursal, s. 59; Kunter ve diğerleri, s. 357; Sadak, s. 226; Bakıcı, s. 914. “Davaya katılmadan ölen şikâyetçinin mirasçılarının davaya katılma hakkı olmadığı gibi, şahsa sıkı surette bağlı haklardan olan şikâyetten vazgeçme haklarının da bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde düşme kararı verilmesi...”, 9.CD., 8.11.2012, E. 2012/1447, K. 2012/12496, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

²²⁸ 765 s. TCK. m. 488/2: “Eğer kendisine tecavüz olunan kimse şikâyetname vermezden evvel vefat eder veya bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı irtikab olunursa bundan dolayı müteveffanın karısı ve usul ve fîru veya kardeş ve kız kardeşleri ve usul ve fîru derecesinde sıhri akrabası ve doğrudan doğruya veresesi bulunan kimseler tarafından şikâyetname verilebilir.”

edebilecekleri düzenlenmekteydi ve yine aynı hükmün 2. fıkrasında ise hakaret ve sövme suçları bu durumdan istisna tutulmuştu²²⁹.

Doktrinde söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; CMUK m. 363'teki bu düzenlemenin kıyasen katılmaya da uygulanabileceği ve hakaret ve sövme suçlarında, suçtan zarar görenin katılma talebinde bulunmadan önce ölmesi durumunda, 765 s. TCK m. 488/2 de sayılan kişilerin katılma davası açabileceği kabul edilmekteydi²³⁰.

Hakaret suçuyla ilgili olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme ise, 131. maddede şu şekilde yerini bulmaktadır: “Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilir.” Görüldüğü gibi 765 s. TCK m. 488/2'deki düzenleme, benzer şekilde yeni TCK'da da yer almaktadır. Ancak, katılmanın hükümsüz kalmasını düzenleyen CMK m. 243'te hakaret suçu açısından bir istisna öngörülmemektedir²³¹. Kanaatimizce, geçmişte kanun hükümlerinden yola çıkılarak yapılan bu yoruma, artık “suçtan zarar gören” kavramından ne anladığımıza bakarak bir anlam yüklemek yerinde olacaktır. TCK m. 131'de sayılan kişilerin doğrudan davaya katılma haklarının olduğunu kabul etmek yerine, hâkime yol gösterici nitelik taşıyan kriterlerden yola çıkılarak bu sonuca varılmalıdır. Burada da, hükümde sayılan kişilere katılma hakkı tanınırken; o kişilerin “fiilin cezalandırılmasında haklı çıkarının olup olmadığına” ve “cezalandırma isteğinin psikolojik durumu bakımından kabul edilebilir olup olmadığına” bakılmalıdır. Eğer bu sorulara evet

²²⁹ Söz konusu husus; CMUK m. 363'te, “*Davacı ölürse mirasçıları takibata devam edebilir. Ceza Kanunu'nun hakaret ve sövme filleri hakkındaki hükümleri mahfuzdur*” şeklinde ifade edilmektedir (Aydınöz, s. 25).

²³⁰ Onursal, s. 59.

²³¹ “5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2.fıkrasında mağdurun şikâyetçi olmadan önce ölmesi halinde, ikinci dereceye kadar üstsoyu ve altsoyu ile eş veya kardeşlerinin şikâyetle bulunabileceklerini, 5271 sayılı CMK'nın 243. maddesinin ise, katılanın ölmesi halinde katılmanın hükümsüz kalacağı ve mirasçıların katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceklerinin düzenlendiği, 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesindeki düzenlemenin sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürüleceğini öngördüğü ve şikâyetçinin ölmesi halinde kamu davasının düşürüleceğine dair bir düzenleme içermediği gözetilerek; şikâyetçi Kadem'in soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı hakaret ve sair tehdit suçları nedeniyle, vekili tarafından verilen 27.07.2005 tarihli dilekçe ve soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına verdiği 03.08.2005 tarihli ifadesinde, sanık hakkında şikâyetçi olduktan sonra kamu davası açıldığı ve şikâyetçinin kamu davasına katılmadan ve şikâyetinden vazgeçmeden öldüğünün anlaşılması karşısında; yargılamaya devam ile esas hakkında bir hüküm kurulması gerekirken, şikâyetçinin öldüğü gerekçesiyle yazılı şekilde davanın düşürülmesine karar verilmesi...”, 2.CD., 19.10.2010, E. 2010/8418, K. 2010/28858, www.kazanci.com.tr, (07.02.2013).

yanıtı verilebiliyorsa, onların da suçtan zarar gören olarak katılma haklarının olduğunun kabulü, kanaatimizce yerinde olacaktır.

(2) Dava Ehliyetine Sahip Olmak

Katılan olabilecek kişiler; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ve malen sorumlu olanlar olarak belirtilirken, kanunda bunlara ilişkin herhangi bir ehliyet şartına yer verilmemiştir²³². Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılan sıfatını alabilme ehliyeti özel olarak düzenlenmediği için, genel ehliyet şartlarının katılma kurumu açısından da aranması gerekmektedir. Yani kural olarak kişinin katılma talebinde bulunması için, katılmanın diğer koşullarıyla birlikte, dava ehliyetine sahip olması da gereklidir²³³.

Medeni yargılamada olduğu gibi ceza yargılamasında da; suçtan zarar gören bir kişinin davacı olabilmesi, yargılamada yetkiler kullanabilmesi ve kendine bazı yükümlülükler yüklenebilmesi için, dava ehliyetine sahip olması gereklidir. Dava ehliyetine sahip olmak için de; kişi temyiz kudretine (algılama ve davranışlarını yönlendirme gücüne) sahip olmalı, ergin (reşit) olmalı ve medeni haklarını kullanmaktan kısıtlanmamış bulunmalıdır. Dava ehliyetine sahip olmak için, belirttiğimiz bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi gereklidir²³⁴.

Erginlik, belirli bir yaşa gelmiş olma ya da kanunca o yaşa gelmiş sayılmadır. Medeni Kanun'un 11. ve 12. maddelerine göre üç tür erginlik vardır. Bunlar; yasal erginlik (yaş erginliği-kanuni rüşt), evlenmeyle kazanılan erginlik ve ergin kılınma (kazai rüşt) dır. Ceza yargılamasında dava ehliyetine sahip olabilmek için, diğer koşulların da sağlanmasıyla birlikte, kişinin bu üç halden biriyle erginlik kazanmış olması gereklidir.

²³² Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570; Centel ve Zafer, s. 796; Özbek, CMK Şerhi, ss. 905-906. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda da katılma ehliyeti ile ilgili bir hüküm bulunmazken şahsi davayı düzenleyen hükümler arasında, ayırt etme gücüne sahip küçüğün şahsi dava açma hakkına ilişkin bir düzenleme yer almaktaydı. CMUK m. 344'te yer alan düzenleme şu şekildeydi: *"Mağdur olan kimsenin kanuni mümessili varsa şahsi dava açmak ona aittir."* Doktrinde bu hükmün kıyas yolu ile katılma müessesesine de uygulanacağı kabul edilmekteydi ve bizzat katılma davası açacak şahsın velayet ve vesayet altında bulunmaması gerektiği söylenmekteydi.

²³³ Onursal, s. 60.

²³⁴ Yurtcan, Yargılama, s. 679; Soyaslan, s. 468; Bakıcı, s. 915; Sadak, s. 226.

Medeni Kanun, 13. maddesinde ayırt etme gücünü olumsuz bir tanımla ifade etmiştir. Hükümde “*yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*” denilmektedir. İçeriği konusunda ise, “kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneği” olduğu belirtilmektedir²³⁵. Ceza yargılaması esnasında, davacının temyiz kudretinin varlığı konusunda şüpheye düşülmesi durumunda, yargıç takdir yetkisini kullanacaktır. Gerekliyse bu konuda her türlü araştırmayı yapabilecek, bilirkişiye dahi başvurabilecektir²³⁶.

Dava ehliyetinin diğer olumlu iki şartından farklı olarak, olumsuz yani bulunmaması gereken şartı, kişinin kısıtlı olmamasıdır. Kısıtlanan kimse vesayet altına konulur ve kendisine bir vasi atanır. Ancak ergin olmayan çocukların kısıtlanması halinde, kural olarak vesayet değil de velayet altına konulmaları esastır. Kısıtlama sebepleri, kanunda sınırlayıcı şekilde sayılmıştır. Bu sebepler; kanunda belirtilen ek koşulların da gerçekleşmesi şartıyla; akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı kötü yönetim, bir yıl ya da daha fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet ve ilgilinin talebidir²³⁷.

Dava ehliyetinin sayılan koşullarının sağlanması ve katılmanın diğer koşullarının da gerçekleşmesi halinde; kişi, davaya katılma hakkını bizzat kullanabilecektir.

Suçtan zarar gören küçüklerin ve akıl hastalarının kamu davasına katılma ehliyeti de kanunda düzenlenmemiştir. Ancak, genel kural gereğince aranması gereken dava ehliyeti şartına bağlı olarak, velayet ve vesayet altındakilerin bizzat katılma davası açamayacakları söylenmektedir²³⁸. Kural olarak; bizzat katılma

²³⁵ Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, Cilt: 2, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 57.

²³⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 205.

²³⁷ Dural ve Ögüz, ss. 62-64; Bakıcı, s. 915.

²³⁸ Vasi sıfatıyla katılmanın kabul edilebilmesi için, Medeni Kanun’un 462. maddesi gereğince vesayet makamından dava açma izni alınması gereklidir. Vesayet makamı, Sulh Hukuk Mahkemesi’dir. Örneğin on sekiz yaşını doldurmuş olan akıl hastası bir kişi ancak yasal temsilcisi tarafından temsil edilebileceğinden, kendisine bir vasi atanıp TMK. m. 462 gereğince de Sulh Hukuk Mahkemesi’nden dava açma izni alındıktan sonra, kamu davasına katılmaları mümkün olacaktır (Bakıcı, ss. 912, 916; Sadak, s. 226). “Annesi maktul, babası sanık olan küçüğün davaya katılma ve husumet yöneltme yeteneği bulunmadığı dikkate alındığında bu dava sebebiyle varsa velayet haklarını kullanan kurum veya kişilerin katılımıyla, yoksa Türk Medeni

talebinde bulunacak olan suçtan zarar görenin reşit olması, ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması, yani tam ehliyetli olması gereklidir.

Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına, davayı açıp yürütecek olan yasal temsilcileridir²³⁹. Burada, yasal temsilci temsil ettiği kişi adına hareket ettiğinden²⁴⁰; katılan sıfatı, yasal temsilciye değil, temsil ettiği küçüğe veya akıl hastası kişiye aittir²⁴¹. Bu nedenle, bu dava sonunda doğacak hak ve yükümlülüklerin tümü, velayet veya vesayet altındaki kişiye ait olacaktır²⁴².

Mümeyyiz küçük adına davaya katılan yasal temsilcisi²⁴³; küçük, reşit olduğunda²⁴⁴, akıl hastası olan kişinin yasal temsilcisi ise temsil ettiği kişinin akıl

Kanunu çerçevesinde kayyum atandıktan sonra davaya katılması için usulüne uygun husumet izni verilmesi sağlanarak davaya katılma konusunda görüşünün sorulması gerekir”, 1.CD., 5.10.2011, E. 2011/1616, K. 2011/5769, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013). “Kasten yaralamaktan sanık hakkında; Sulh Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca, mağdurun eşinin, mağdura vasi olarak atandığı anlaşılmakla; kararın aslına uygun örneğinin getirilerek incelenmesi ve husumete ehil kılındıktan sonra mağdurun eşinin davaya katılma hususunun değerlendirilmesi gerektiğinin düşünülmemesi”, 1.CD., 2.11.2011, E. 2011/931, K. 2011/6555, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

²³⁹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570; Onursal, ss. 60-61; Soyaslan, s. 468; Necla Aslan, “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 77, Mart-Nisan, Sayı: 2, 1986, s. 71; Zafer, s. 134; Sadak, s. 226.

²⁴⁰ “Ceza usulünün 371. maddesinde; davaya katılanın savcıya bağlı olmaksızın, hükmü temyiz edebileceği kabul olunmuştur. Burada da mağdur kız, yolunda bir istekle ve mahkemenin kararıyla davaya katılmıştır. O halde kanuni temsilcisi de onun adına temyiz dilekçesi verebilir. Temsilcinin yaptığı hukuki işlemler, temsil olunan adınadır ve ergin olmayan çocukla velisinin, dava bakımından ayrı ayrı kimseler olduğu kabul edilemez. Bunlar, Medeni Kanunumuzda konulmuş ana kurallardır. Ceza usulünün aykırı hükümler koymamış bulunduğu hallerde medeni hukuktaki temsil hükümlerinin uygulanması hukukun genel kurallarındandır...”, YCGK, 8.1.1962, 6-4, Koç, s. 111.

²⁴¹ “Küçük mağdurun yaralanmasından dolayı babası Ali Doru’nun velayeten davaya müdahil olabileceği nazara alınmayarak babanın asaleten müdahilliğine karar verilmesi...”, 7.CD., 01.02.2006, 7427-388, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1503.

²⁴² Onursal, s. 61.

²⁴³ “2828 sayılı Kanun uyarınca mağdure hakkında koruma kararı alınıp alınmadığı, alınmışsa devam edip etmediği de araştırılarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’nün çocuğu temsil ve haklarını korumaya yetkili olup olmadığı belirlenerek, davaya katılma talebi hakkında karar verilmelidir”, 5.CD., 26.01.2009, E. 2008/13449, K. 2009/359, www.kazanci.com.tr, (04.04.2013).

²⁴⁴ Zafer, s. 134; Sadak, s. 226; Bakıcı, s. 912. “Sanıkların bir kısmı hakkında fuhuşa teşvik suçundan açılan kamu davaları ve tüm sanıklar hakkında reşit olmayan mağdureyi zorla kaçırıp alıkoyma suçundan açılıp reşit olmayan mağdureyi rızasıyla kaçırıp alıkoyma suçuna dönüşen kamu davalarında; mağdure N.Ç’nin karar tarihi itibarıyla 18 yaşını tamamladığı, koruma kararının istisnalar hariç çocuklar reşit olana kadar devam edecek olması karşısında, mahkemece verilen katılma kararının mağdurenin reşit olmasıyla hükümsüz hale geldiği gözetilerek katılan Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu vekilinin temyiz isteminin reddine karar verilmelidir”, 14. CD., 19.10.2011, E. 2011/12479, K. 2011/1056, www.kazanci.com.tr, (28.05.2013). “Oğlu Halit Süner adına babasının davaya katılıp hükmü temyiz etmesi karşısında Halit Süner’in doğum tarihi 10.3.1983 olup, davaya katıldığı 27.11.2000 tarihinde 18 yaşını doldurmuş olduğundan yakının Halit Süner’in yöntemince kamu davasına katılamayacağı...”, 4.CD., 01.05.2006, 1895-10183, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1499.

hastalığının geçtiği bir rapor ile tespit edildiğinde, temsil yetkisini kaybedecektir. Bu halde söz konusu kişiler, herhangi bir karar verilmesine gerek olmaksızın davalarını kendileri takip edebilecek ve katılan makamını işgal edebileceklerdir.

Ayırt etme gücüne sahip küçük üzerinde eğer anne ve babası birlikte velayete sahipse, bunlardan sadece birinin katılma beyanında bulunması yeterli olacaktır. İkisinin ayrı ayrı talepte bulunması aranmaz.

Kural böyle olmakla birlikte, vesayet altındakiler açısından bir sorun yokken, velayet altındaki, makul surette hareket edebilen ve yaptığı eylemlerin hukuki sebep ve sonuçlarını idrak edebilecek olan küçükler açısından katılma davası açma yetkisinin kime ait olduğu tartışılabilir. MK m. 16 gereğince, ayırt etme gücüne sahip küçükler, şahsa bağlı haklarını kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanabileceklerdir. Kanaatimizce, katılma da şahsa bağlı haklardan olduğu için burada, makul surette hareket edebilen ve yaptığı eylemlerin hukuki sebep ve sonuçlarını idrak edebilecek olan küçüğe, yasal temsilcisine bağlı olmaksızın katılma hakkı tanınmalıdır. Örneğin, TCK m. 103'te düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunda, 15-18 yaş aralığında uygulama alanı bulan b bendi açısından; cinsel dokunulmazlığına karşı yapılan müdahale açısından rıza gösterme yetisine sahip kabul edilen çocuk için²⁴⁵, artık ailesinin davaya katılma talebinde bulunması anlamsız olacaktır. Kanun bir anlamda onbeş yaşını bitirmiş ve yaptığı hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara, sınırlı da olsa cinsel yaşamları üzerinde tasarruf yetkisi vermektedir²⁴⁶. Bu durumda çocuğun ailesi sessiz kalma ve olayın üstünü örtme düşüncesinde de olabilir. Çocuğun da dava ehliyetine

²⁴⁵ Rıza ehliyetinin rasyonel unsur-algılama yeteneği, değerlendirme yapabilme yeteneği, algılayıp değerlendirdiği şeyi isteyebilme yani davranışlarını istekleri doğrultusunda yönlendirebilme yeteneği olmak üzere üç unsurunun olduğu belirtilmektedir: Kişinin rızasının geçerliliği için, üzerinde tasarruf edebileceği bir hukuksal değer mevcut olması gerekir. Kişinin cinsel özgürlüğü üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, genellikle kabul edilmektedir (Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2012, ss. 112, 151).

²⁴⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 183. TCK m. 103/1-b'de, rızası olmayan çocuk açısından; cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar suçu oluşturmaktadır. 15-18 yaş aralığındaki çocuğu burada rıza göstermeye ehil bulan kanunkoyucunun bu anlayışına paralel yönde verdiği kararlarına (örnek karar için bkz. 5.CD., 23.05.2011, 2970/4134, Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 341) zıt olarak Yargıtay, örneğin TCK m. 116'da düzenlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunda ergin olan evde yaşayan kız ya da erkek çocuğun, eve birini alması halinde, onu burada rıza göstermeye ehil bulmamaktadır. Söz konusu durumun çelişki oluşturduğu ve burada ergin kız ya da erkeğin açıkladığı rızanın, geçerli kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Örnek karar için bkz. 4.CD., 15.2.1991, 73-1007, www.kazanci.com.tr, (09.08.2013).

sahip olmaması nedeniyle katılımı kabul edilmezse, çocuğun mağduriyetinin manevi anlamda tatmininin sağlanması noktasında bir boşluk doğacaktır. Kanaatimizce; suçun işlenmesiyle mağduriyete uğrayan çocuğun dava sürecinde ikinci bir mağduriyete uğramasının ve yaşadıklarını yeniden hatırlamasının önlenmesi için, çocukların mağdur olduğu suçlara ilişkin olarak Çocuk Koruma Kanunu'na hüküm getirilmeli, bu suçlar açısından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na katılma hakkı tanınmalıdır.

Katılma davasının bir vekil aracılığıyla açılıp yürütülmesi mümkündür. Vekil, temsil ettiği kişi adına hareket etmektedir, katılan sıfatı vekile değil, temsil ettiği kişiye aittir. Bu durumda katılma kararı da, vekil adına değil temsil edilen kişi adına verilmelidir²⁴⁷. Katılma davasının vekil aracılığıyla açılıp yürütülmesi durumunda vekil, vekâleti haiz olmalıdır. Eğer vekâletnamede katılma davasına ilişkin bir açıklık yoksa katılan, en azından duruşma sırasında söz konusu vekili yetkili kıldığını bildirmelidir.²⁴⁸.

b. Tüzel Kişiler

Katılma talebinde bulunan şahsın bir tüzel kişi olması da mümkündür²⁴⁹. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda katılanın kanun yoluna başvurusunu düzenleyen 371. maddesinde yer alan “kimse” tabiri, katılanın tüzel kişi olması ihtimaline karşılık “şahıs” tabiriyle değiştirilmişti. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237. maddesinde de bu duruma paralel olarak, kamu davasına katılabilecekler arasında, suçtan zarar gören tüzel kişiler de sayılmıştır. Söz konusu düzenlemeyle artık, tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi, kendilerine tanınan hak ve yetkileri kullanarak kamu davasına katılıp katılamayacakları hususundaki şüphelere son verilmiş bulunmaktadır²⁵⁰.

²⁴⁷ “Suçtan zarar gören müşteki yerine vekilinin müdahillğine karar verilerek talep tarihinde yürürlükte bulunan CMUK'un 365. ve 366. maddeleri ile bu hükümlere paralel düzenleme getiren 5271 sayılı CMK'nın 237. ve 238. maddelerine muhalefet edilmesi...”, 1.CD., 26.12.2005, 18408-21896, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1503.

²⁴⁸ Onursal, ss. 61-62.

²⁴⁹ Centel ve Zafer, s. 797; Doktrinde tüzel kişilerin davaya katılabilmesini, tüzel kişiliği düzenleyen yasal bir düzenlemenin bulunması koşuluna bağlayan görüş mevcuttur (Donay, Yargılama, s. 303).

²⁵⁰ Onbaşıoğlu, s. 1817; Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 711. Karar, devlet ormanından izinsiz orman emvali temin etme suçuyla ilgilidir. Tüzel kişiliğe sahip suçtan zarar gören Orman İdaresi

Tüzel kişilerin suç mağduru olamayacakları görüşünü benimsediğimizi, önceki açıklamalarımızda belirtmiştik. Bu nedenle kanaatimizce tüzel kişilerin davaya katılımı, ancak suçtan zarar gören veya malen sorumlu sıfatıyla mümkün olabilecektir²⁵¹.

Suçtan zarar görenin bir tüzel kişi olması durumunda, dava ehliyetine sahip olmak koşuluyla, bu tüzel kişi adına açılmış bir ceza davasına katılma yetkisi, bu tüzel kişinin organ veya temsilcilerine ait olacaktır²⁵². Yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tüzel kişilerin temsiline ilişkin hüküm, özel yargılama usullerinin düzenlendiği beşinci kitabın, "tüzel kişilerin soruşturmada ve kovuşturmada temsili" başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. CMK m. 249'da tüzel kişinin temsili, katılma kurumunu da kapsar şekilde düzenlenmiştir.

Bir tüzel kişinin organ veya temsilcisinin kim olduğu, medeni hukuk/ticaret hukuku kuralları esas alınmak suretiyle belirlenecektir.

CMK m. 249'un uygulanması, yargılamaya konu olan olayın bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan biri olması halinde mümkündür. Tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ifadesiyle kastedilen, faaliyetini icra dolayısıyla işlenen suçlardır²⁵³. Suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediği, somut olayın özelliklerine göre belirlenir²⁵⁴.

adına temsilcisi, uyumsuzluk dilekçesinde ve sözlü olarak şikâyetçi olduğunu bildirmiştir. Ancak buna rağmen, CMK m. 238/2'ye aykırı olarak kendisine davaya katılma hakkının olduğu hatırlatılmamıştır. Böyle bir durumda CMK m. 260 gereği, Orman İdaresi'nin kanun yollarına başvurma hakkı vardır. Ancak yine CMK m. 237/2 gereği, davaya katılma isteği kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmelidir. Orman İdaresi tarafından katılma istekleri kanun yolu başvurusu sırasında açıkça dile getirilmediğinden, temyiz aşamasında katılma konusunda karar verilemeyecektir. YCGK, 7.4.2009, E. 2009/3-14, K. 2009/83, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

²⁵¹ "16.11.2006 tarihli oturumda sanıklar U.B. ile S.U. yönünden de davaya katılma hususunda sözlü istemde bulunan ve diğer sanık S.E. hakkındaki kamu davasına katılmasına daha önceden karar verilmiş olan Bartın Belediye Başkanlığı'nın atılı suçtan zarar görmesi sebebiyle 5271 sayılı CMK'nın 237/2. maddesi uyarınca bu iki sanık hakkındaki kamu davasına katılmalarına karar verilerek...", 9.CD., 29.3.2011, E. 2011/3437, K. 2011/1970, www.kazanci.com.tr, (13.03.2013). "Mali haklara tecavüz suçundan kamu davası açılmış olup, davaya konu CD'ler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak eser listesinin çıkarılması ve bu liste doğrultusunda şikâyetçilerin hak sahipliğini kanıtlayan belgelerin temini ile, sonucuna göre şikâyetçi şirketlerin şikâyet ve davaya katılma haklarının bulunup bulunmadığı belirlenerek bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile şikâyetçi şirketlerin davaya katılmalarına karar verilmesi gerekir", 7.CD., 23.03.2011, E. 2011/361, K. 2011/2844, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

²⁵² Centel ve Zafer, s. 797; Yurtcan, Yargılama, s. 210; Soyaslan, s. 466.

²⁵³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 845; Soyaslan, s. 466.

²⁵⁴ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 845.

Hükümdeki ifadeye göre; tüzel kişinin organı veya temsilcisi, katılan olabilecek veyahut sanık yanında²⁵⁵ görev alabilecektir. Bu durumda da Ceza Muhakemesi Kanunu'yla katılana ve sanığa tanınan haklardan faydalanabilecektir.

Sanığın tüzel kişinin temsilcisi veya organı sıfatını taşıması halinde ise, CMK m. 249'un uygulanması mümkün değildir²⁵⁶.

(1) Dernekler ve İşçi ve İşveren Meslek Kuruluşları

Derneklerin temsil yetkisinin yönetim kuruluna ait olduğu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun²⁵⁷ 85. maddesinde belirtilmiştir. Yine aynı hükümde temsil görevinin, yönetim kurulunca, üyelerden birine veya bir üçüncü kişiye verilebileceği düzenlenmektedir.

İşçi ve işveren meslek kuruluşlarından sendika, Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde "işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için meydana getirdikleri tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır.

Sendikaların ve diğer meslek kuruluşlarının temsiline ilişkin olarak, Sendikalar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Yine sendikaların yönetim kurulunun görevlerini düzenleyen 16. maddesinde de, yönetim kurulunun temsile yetkili olduğu düzenlenmemektedir. Ancak yine aynı kanunun 63. maddesinde; işçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanunu hükümlerinin, Sendikalar Kanunu'na aykırı olmamak şartıyla uygulanacağı düzenlendiği için, bu kuruluşlarda da temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir.

²⁵⁵ Katılan olmak ile savunma makamı yanında yer almak aslında birbirine tamamen zıt iki tarafı ifade etmektedir. Katılan söz konusu suçtan zarar gören olup, iddia makamında yer alma anlamına gelirken; savunma makamının yanında yer almak sanığın yanında, yani suçtan zarar görene göre fiilin karşı tarafında yer almak demektir. Tüzel kişinin bu iki sınıftan hangisini yükleneceği, tüzel kişinin faaliyetinin fiil içindeki durumu esas alınarak belirlenecektir. Temsilci, duruşmalara katılan sıfatıyla dâhil olmuşsa, CMK'nın katılmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla kabul edilmesi halinde ise, savunmaya ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 845-846).

²⁵⁶ Centel ve Zafer, s. 798; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 845-846, Soyaslan, s. 466; Şahin, s. 132; Yurtcan, Yargılama, s. 210.

²⁵⁷ Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG. T. 8.12.2001, RG. S. 24607.

Sonuç olarak; hem dernekler hem de işçi ve işveren meslek kuruluşlarının yönetim kurulu organı, tüzel kişinin temsilini üstlenecek ve suçtan zarar gören olması halinde de, katılan sıfatını haiz olabilecek ve ceza davasına katılabilecektir.

(2) Ortaklıklar (Şirketler)

Ortaklıklarda da derneklerde olduğu gibi, tüzel kişi adına hukuk işlerinde dava açmaya yetkili olanlar, ortaklığı temsil yetkisini haiz olanlar; ortaklığın bir suçun zarar göreni veya malen sorumlusu olması halinde kamu davasına katılabileceklerdir. Temsil yetkisinin hangi organ veya kim tarafından kullanılacağı belirlenirken, bu ortaklıkların düzenleme alanı bulunduğu Türk Ticaret Kanunu'ndaki hükümler esas alınacaktır.

Adi ortaklıklarda ortaklığı temsil etme yetkisi, ortaklığı yönetmeye yetkili olan ortak veya ortaklardadır. Ortaklığı yönetme hakkı ise, sözleşme veya karar ile aksi kararlaştırılmadıkça, yani yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça, kural olarak tüm ortaklardadır (TBK m. 625).

Kollektif ortaklıklarda ortakların her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir. Bu hüküm gereğince ortaklığı yönetme hakkına sahip olanlar, temsil yetkisini de haizdirler (TTK m. 218).

Anonim şirketlerin temsil yetkisinin şirket yönetim kuruluna ait olduğu, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun²⁵⁸ 365. maddesinde²⁵⁹ düzenleme alanı bulmaktadır.

Limited şirketlerde temsil yetkisi, müdür sıfatıyla tüm ortaklardadır. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir (TTK m. 623).

²⁵⁸ Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG. T. 14.02.2011, RG. S. 27846.

²⁵⁹ Madde 365: "(1) Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."

Şirketin idaresi için tayin edilmiş olan kayyımın, organ sıfatına sahip olsa da, kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından tüzel kişiyi ceza muhakemesinde temsil yetkisi yoktur. Kayyımın yetkileri, özel hukuk alanıyla sınırlıdır²⁶⁰.

B. Objektif Koşul: Davanın Bulunması Gerekliği

1. Bir Kamu Davası Olmalıdır

a. Genel Olarak

Katılma talebinde bulunulabilmesi için, açılmış bir kamu davası bulunmalıdır. Kamu davasını açma ve yürütme görevi, münhasıran Devlet'e ait olduğundan ve temsilen de savcılık makamınca yerine getirildiği için, davaya katılma hakkına sahip kişinin savcılıktan bağımsız olarak bir kamu davası açması, mümkün değildir.

Katılmanın söz konusu olabilmesinin ön koşullarından biri olan, kamu davasının²⁶¹ tarihsel olarak anlamlandırılış sürecine bakıldığında, pek çok farklı düşüncenin ileri sürüldüğü söylenebilecektir. Kısaca bu süreci ifade etmeye çalıştıktan sonra, kamu davasının çeşitleriyle açıklamalarımıza devam edeceğiz.

Dava eskiden hakim olan bir görüşün ifadesiyle; kamu davası, subjektif hakkın bir unsuru, onun bir görünüşüdür. Bu anlayışta dava kavramı ile subjektif hak kavramı bir bütünlük içinde ele alınmıştır. İkinci bir görüş ise, davanın, konusunu oluşturan haktan ayrı bir varlığı olduğunu kabul eder ve davayı hukuki korumanın bir aracı olarak ifade eder. Yine ikinci olarak ifade ettiğimiz görüş paralelinde davayı ayrı bir kavram olarak kabul etmekle birlikte davanın hedefini esas alan başka bir görüşe göre ise dava, bir hasma karşıdır ve onun aleyhinde bazı sonuçlar elde etmenin bir aracıdır. Hasımlıktan söz edebilmek için, hakkı vermeyen bir tarafın kabul edilmesi gereklidir. Devlet'in cezalandırma hakkı karşısında ise böyle bir hasım yoktur. Devlet, cezalandırma hakkını, adilane bir şekilde kullandığını göstermek, adalete uygun hareket ettiğini onaylatmak gereğini duyar. Devlet'in fert karşısında sahip olduğu güç, bu ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Ceza davasının özelliği de

²⁶⁰ Centel ve Zafer, s. 798.

²⁶¹ Onursal, s. 64; Koç, s. 123; Bakıcı, s. 916; Sadak, s. 220.

ancak bu şekilde açıklanma imkânı bulabilir. Bu kabulü hareket noktamız olarak aldığımızda ise, kamu davasını Devlet'in cezalandırma hakkından ayrı bir kavram olarak ele almamız gerekecektir. Bu anlayış, davayı subjektif hakkın bir görünümü olarak benimseyen görüşe karşıdır ve hukuki korumayı sağlamada davayı, konusunu oluşturan haktan ayrı bir araç olarak görür²⁶².

Suçtan biri hukuk, diğeri ceza davası olmak üzere iki davanın doğduğu, bunlardan ceza davasının Devlet'in cezalandırma hakkını kullanmasının aracı olduğu söylenmektedir. Suçtan Devlet'in cezalandırma hakkı değil, cezalandırma iddiası doğar. Davayla amaçlanan ise, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yani suçun işlenmiş olup olmadığı, işlenmişse kim ya da kimler tarafından işlendiğini tespittir. Şüpheyile birlikte cezalandırma iddiası ortaya çıkarken, dava sonunda verilen mahkûmiyet kararıyla cezalandırma hakkı doğar²⁶³.

Kamu davası ile Devlet'in cezalandırma hakkının birbirinden farklı anlamlar taşıdığını ifade eden görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre, Devlet'in ceza yetkisi ve cezalandırma subjektif hakkı, ceza davasından tamamen farklı kavramlardır²⁶⁴.

Kanaatimizce Devlet'in cezalandırma hakkı, ancak yapılacak yargılamanın sonucu olarak ortaya çıkabilir. Zaten daha baştan Devlet'in böyle bir hakkının doğduğunun kabulü suçsuzluk (masumiyet) karinesi²⁶⁵ olarak ifade ettiğimiz ve muhakemenin sonuna kadar suçsuz sayılma anlamına gelen, ceza muhakemesi hukukunun en temel ilkelerinden biri olan masum sayılma hakkına ters düşen bir durum olacaktır. Suç şüphesinin alınması ve soruşturma işlemlerinin başlamasıyla Devlet, henüz cezalandırma iddiasıyla hareket etse de yargılamanın sonuna kadar bu

²⁶² Erem, Usul, s. 194.

²⁶³ Erem, Usul, s. 194.

²⁶⁴ Erem, Usul, s. 195.

²⁶⁵ Söz konusu ilke, Anayasamızın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde ifade edilmektedir. Yine İHAS. m. 6/2 ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 14/2’de de paralel düzenlemeler yer almaktadır. Böylelikle söz konusu ilke, hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta koruma altına alınmış olmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin önemli bir ayağını oluşturan bu hak, kişilere suçluluğu yargı kararıyla ispat edilinceye kadar, suçsuz olduğunun varsayılması güvencesini sağlayacaktır (Erem, Usul, s. 150; Centel ve Zafer, s. 147; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 63; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 30). Örneğin Amerika Birleşik Devletleri ceza muhakemesi sistemi de, bir suçla itham edilen her vatandaşına karşı adilane davranılmasını sağlayacak şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu suçun mağduru, belki de suç işlediği iddia olunan şahsa karşı bu hisler içinde olmayabilir. Ancak ceza yargılaması sistemi, her zaman suç işlediği iddia olunan kişinin masum olabileceğini, suçu işlememiş olma ihtimalinin de söz konusu olabileceğini hatırlada tutmalıdır. Adil olmak önem arz ettiği için, ceza muhakemesi süreci yavaş işliyor gibi gözükebilir, ancak her somut olayın farklı niteliklere sahip olduğu unutulmamalıdır (Ltps, “A Crime Victim’s Guide to the Criminal Justice System”, s. 8).

iddianın bir hak halini alması mümkün değildir. Ancak yargılama sonunda verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte, bir cezalandırma hakkının varlığından söz edilebilecektir.

b. Kamu Davasının Çeşitleri

Ceza davaları, sonucunda verilen hükümle yeni bir hukuki durumun ortaya çıkmasına neden oldukları için, inşai (kurucu) dava niteliğindedirler²⁶⁶. Ceza davaları, asıl ceza davası ve tali ceza davası olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır:

(1) Asıl Ceza Davaları

Katılma, asıl ceza davasına olur. Asıl ceza davasında, bir kişiye isnat edilen suçun yargılaması yapılarak incelenmesi hali söz konusudur. Yapılan yargılama faaliyeti sonucunda, fiilin suç oluşturduğu ve bu fiilin de o kişi tarafından işlendiği tespit edilirse, o kişi cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalır²⁶⁷.

Ceza davasının doğru bir şekilde tanımlanabilmesi, ceza davasıyla ulaşılmak istenen amacın ortaya konulmasıyla mümkün olacaktır. Maddi gerçeğe ulaşmayı kendisine temel hedef olarak alan ceza muhakemesi, bunu yargılama makamınca verilen kolektif bir hükümle gerçekleştirecektir. Bunun için de, ceza yargılama organının, açılan bir davayla harekete geçirilmesi gerekir. Çağdaş ceza hukukunun getirdiği ve İHAS.'da da yerini bulan “davasız yargılama olmaz ilkesi²⁶⁸”nin gereği de budur. Ceza hâkimlerinin kendiliğinden harekete geçmesi mümkün olmadığından, cezai uyuşmazlık, çözülmek üzere yargılama makamının önüne getirilir. İşte bu da “ceza davası” olarak adlandırılmaktadır²⁶⁹.

²⁶⁶ Kunter, Muhakeme, s. 170; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 40.

²⁶⁷ Kunter, Muhakeme, s. 171; Onursal, s. 64.

²⁶⁸ Yargılamanın yapılabilmesi, bir dava açılmasına bağlıdır. Savcı tarafından düzenlenen iddianame kabul edilmediği sürece, hiç kimse yargılanamaz, mahkeme kovuşturma faaliyetine başlayamaz. Söz konusu kamu davası da madde ve yer bakımından yetkili mahkeme önünde açılmış olmalıdır. Mahkemenin yargılama ve hüküm verme yetkisi de, açılmış olan dava ile sınırlıdır. Başka bir ifadeyle, mahkeme sadece açılmış olan dava hakkında hüküm verebilir (Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 78; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 33; Centel ve Zafer, ss. 435-436).

²⁶⁹ Toroslu ve Feyzioğlu, ss. 28-29; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, ss. 40-42.

Asıl ceza davalarının bir diğer görünümü de, sonunda verilen mahkûmiyet kararıyla maruz kalınan yaptırımlar yönünden farklılık arz eden “güvenlik tedbiri davaları”dır.

Güvenlik tedbirleri, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işlediği sabit olan kimseler için, hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır²⁷⁰. Fiil ve failden kaynaklanması olası olan tehlikelilik halinin; failin eğitilmesi, koruma altına alınması ve tedavi edilmesi suretiyle giderilmesini amaçlayan, önleyici özelliğin daha ön planda olduğu tedbirlerdir²⁷¹. Güvenlik tedbirlerinde esas olan, failin tehlikelilik durumudur²⁷². Güvenlik tedbirleri, özellikle kusur yeteneği olmayan kişilerin topluma yönelik tehlikeliliklerinin, insan onur ve haysiyetiyle bağdaşır şekilde giderilmesinin bir aracı olarak, çağdaş ceza muhakemesi anlayışında önemli bir yere sahiptir.

Güvenlik tedbirleri TCK m. 53 vd. da düzenlenmektedir. Söz konusu maddelerde; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşya ve kazanç müsadere, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, tekerrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri düzenlenmektedir. Ayrıca TCK m. 32’de akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Yine Çocuk Koruma Kanunu m. 5’te de çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

Bir kişi hakkında güvenlik tedbirlerinden herhangi birine hükmedilebilmesi için, CMK m. 223/6’da da ifade edildiği üzere, kural olarak o kişinin eyleminin suç teşkil ettiği sabit olmalıdır. Aksi durumda, kişinin eylemi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir; beraat kararı verilmelidir. Bu bağlamda, sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi de bir anlamda mahkûmiyet kararı niteliğindedir.

Doktrinde, güvenlik tedbiri davasına katılmanın mümkün olup olmayacağına ilişkin tartışmalar mevcuttur. Görüşlerden ilkinde göre, güvenlik tedbiri davasının niteliği, bu davalara katılmanın kabul edilemeyeceğine bir gerekçe olarak ileri

²⁷⁰ Kunter ve diğerleri (2008), ss. 1319-1320; Onursal, s. 66; Hafızoğulları ve Özen, Genel, s. 491; Özbek, TCK Şerhi, ss. 844-845; Koç, ss. 126-127; Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, ss. 404-405.

²⁷¹ Özbek ve diğerleri, Genel, s. 600; Özbek, TCK Şerhi, s. 843; Hakeri, Genel, s. 538.

²⁷² Öztürk ve Erdem, Uygulamalı, s. 405; Özbek ve diğerleri, Genel, s. 600; Özbek, TCK Şerhi, s. 844.

sürülebilir²⁷³. Diğer görüşe göre ise, kamu davasına katılan kişinin istediği, kendisine zarar veren kişinin suçluluğunun tespit edilmesi ve söz konusu kişiye kanunlarla belirlenen yaptırımların uygulanmasıdır. Buradan yola çıkarak, pekâlâ güvenlik tedbiri davalarına da katılmanın mümkün olması gerektiğini söylemektedirler²⁷⁴. Kanaatimizce, faile uygulanacak yaptırımın farklılığı, suçun işlendiği ve suç nedeniyle özel hukuki yararı zedelenen kişilerin bulunduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Mağdurun veya suçtan zarar görenin güvenlik tedbiri davasına katılmasında, haklı ve hukuk düzenince korunması gereken bir menfaatinin olduğu açıktır. Bu nedenle, biz de her ne kadar niteliği özellik arz etse de güvenlik tedbiri davalarına da katılmanın mümkün olması gerektiği düşüncesindeyiz.

(2) Tali Ceza Davaları

Tali ceza davası kavramına ilişkin bir tanım, mülga 1412 sayılı CMUK'da ve 5271 sayılı CMK'da bulunmamaktadır. Tali ceza davası; asıl ceza davasından farklı olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, bir başka ifadeyle eylemin suç oluşturup oluşturmadığını ve eğer eylem suç oluşturuyorsa kim tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi ve yargılama sonunda da kişiye kanunlarla belirlenen ceza yaptırımlarının uygulanması amacını taşıyan bir dava değildir. Tali ceza davası, asıl ceza davası görülürken, suç nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili olarak yargılama makamlarına başvurulmasıdır²⁷⁵.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 11.12.1984 tarihinde verdiği kararında²⁷⁶, tali ceza davasının asıl muhakeme içinde ayrı bir yargılamayı gerektiren, bağımsız, organik, ayrı bir bünyesi olduğunu ve bunun üstü örtülü bir biçimde düzenlenmiş olduğunu ifade etmiş, tali ceza davasının bir suç isnadının araştırılması ve karşılığı yaptırımların sanık hakkında doğrudan uygulanması niteliğinde olmadığını, ceza

²⁷³ Kunter ve diğerleri, s. 346.

²⁷⁴ Onursal, s. 66; Koç, s. 128.

²⁷⁵ Onursal, s. 68; Kunter, Muhakeme, s. 172; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 40. Katılma talebi ile ilgili olarak mahkemenin bir inceleme yapması, yani yargılama faaliyeti gerçekleştirmesi gerekmektedir. Ayrıca, savcıyla menfaatleri farklı noktada toplanan bir bireysel iddia makamından söz edilmektedir. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, katılmanın tali bir ceza davası niteliği taşıdığı görüşüne sahip olduğumuzu burada da yineleme gereği duymaktayız.

²⁷⁶ AY. M., 11.12.1984, E. 1984/17, K. 1984/12, www.anayasa.gov.tr, (21.02.2013).

yargılaması makamlarından bir suçla ilgili olarak karar alınması için yapılan başvuru olduğunu belirtmiştir.

Bir suç nedeniyle uyuşmazlık;

1. yargılama sırasında ayrı bir muhakemeyi gerektiren olaylarla ilgili olarak (hadise davası),

2. yargılama sonrasında verilmiş olan cezanın infazı sırasında ve infazına ilişkin olarak (infaz davası) veya

3. tüm bu uyuşmazlıkların çözümü için yapılan yargılama faaliyetinin sonucunda verilmiş kararın hatalı olması nedeniyle (kanun yolu davası) ortaya çıkabilir. İşte böyle bir durumda; bir karar verilmesine ihtiyaç duyulabilir, söz konusu kararın elde edilmesi için de mahkemeye başvurulması, bir başka ifadeyle dava açılması gerekir. Bu dava da dolaylı da olsa suçlu ve ona uygulanacak ceza ile ilgili olduğundan ceza davası görünümündedir, ancak suç ve suçluluğun tespiti ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmadığından tali bir nitelik arz eder²⁷⁷.

Yaptığımız tanımlardan da anlaşıldığı üzere, hadise davaları ve infaz davaları niteliği gereği, doğrudan doğruya suç ve suçluluğun ve suç sonunda uygulanacak yaptırımın tespiti ile ilgili olmadığından, katılma kurumunun mahiyetiyle bağdaşmaz ve katılmaya da elverişli değildir. Daha önceden de belirtmiş olduğumuz gibi katılmayla hedeflenen; kişinin suçluluğunun araştırılmasında ve ona uygulanacak yaptırımın tespit edilmesinde, iddia makamına yardımcı olunması ve bir nevi muhakemeye yön verilmesidir. Söz konusu davalara katılmanın, mağdur veya suçtan zarar gören açısından bir faydasının olmadığı açıktır.

Kanun yolu davasında ise; yargılama makamı ile kanun yoluna başvurma hakkı olan muhakeme sujelerinden biri, onun vermiş olduğu karar konusunda uyuşmazlığa düşmektedir. Bu uyuşmazlığın çözümü için ise, başka bir yargılama kurumuna başvurulmaktadır. Kanun yolu davasına katılmanın mümkün olup olmayacağına ilişkin açıklamalarımızı, ileride “katılma talebinin zamanı” başlığı altında yapmış bulunmaktayız. Burada ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

²⁷⁷ Onursal, s. 68; Kunter, Muhakeme, s. 172; Kunter ve diğerleri, (2008), s. 1333.

2. Kamu Davası Açılmış Olmalıdır

Ceza davasına katılma, açılmış bir davanın varlığını gerektirir. Fakat özelliği itibariyle katılma, yargılanacak cezai uyuşmazlığı ilk kez yargılama makamı önüne getirmek için düzenlenmiş bir kurum değildir. Katılmanın asıl ceza davası yanında, ona bağlı olan fer'i bir mahiyeti vardır. Usulüne uygun şekilde açılmış bir asıl ceza davası varsa, müdahale söz konusu olabilecektir. Asıl ceza davasının açılması için bir iddianame düzenlenmemiş veya bu iddianame usulüne uygun düzenlenmediği için mahkeme tarafından reddedilmişse, bir dava açılmış olmadığından, katılma da mümkün olmayacaktır²⁷⁸.

Asıl ceza davası, savcının kamu adına düzenlediği iddianameyi²⁷⁹, kovuşturma başlatılması için mahkemeye sunması ve bu iddianamenin mahkemece açık bir şekilde kabul edilmesi ya da 15 günlük süre olan iddianamenin incelenmesi aşamasında iddianamenin iade edilmemesiyle²⁸⁰ (CMK m. 174), zımnen kabul edilmiş sayılması halinde açılmış olur²⁸¹. Sadece iddianamenin mahkemeye verilmiş olması, kamu davasının açılmış olması için yeterli olmayacaktır. Eğer mahkeme, kendisine sunulan iddianameyi CMK m. 170'teki şekil kurallarına aykırılık nedeniyle ve/veya CMK m. 174'te belirtilen iddianamenin iadesi sebeplerine

²⁷⁸ Onursal, s. 63.

²⁷⁹ CMK. m. 170: "(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler."

²⁸⁰ Mülga 1412 sayılı Kanunda iddianamenin iadesi kurumuna yer verilmemişti. İddianamenin iadesi kurumu, 5271 sayılı CMK ile hukukumuzda dâhil olmuştur. Söz konusu kurum ile amaçlanan, kapsamlı, uzun süreli ve delillerin toplandığı sağlam bir soruşturma aşamasından sonra kovuşturma aşamasına geçilmesi ve bu aşamada da soruşturma aşamasında toplanan delillerin değerlendirilip, yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılabilmesidir. İddianamenin iadesi kurumu, soruşturma evresinin yargılama sürecindeki konumunu önemli ve fonksiyonel hale getirmiştir (Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 490; Centel ve Zafer, s. 482; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 275; Cumhuriyet Şahin, "CMK Uygulamasının Bir Yılı", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Temmuz 2006, s. 9; Tuğrul Katoğlu, "Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları", **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Mağdurun Korunması), s. 702).

²⁸¹ CMK m. 174: "(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170. maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir...

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır."

dayanarak reddetmişse ya da savcı CMK m. 171’de düzenleme alanı bulan takdir yetkisini kullanarak kamu davası açılmasına yer olmadığı kararına varırsa, bu durumda artık açılmış olan bir kamu davasından bahsedilemeyeceğinden, katılma kurumundan bahsedilmesi de mümkün olmayacaktır.

Kanunun aradığı ve iddianamede eksik bulunan hususların katılma talebini içeren dilekçede gösterilmesi, iddianamedeki aykırılıkları gidermez. Ancak mahkeme, kanunun iddianamede aradığı hususların eksikliğini fark etmeksizin iddianameyi kabul etmişse, aykırılıkların giderilmiş olduğu varsayılacağından; dava açılmış olacak ve bu davaya katılma talebinde bulunulması halinde, artık asıl ceza davasının usulüne uygun bir şekilde açılıp açılmadığı yeniden incelenmeyecektir²⁸².

Ceza davasının açılmış olması, yargılama hukukunda birtakım neticeler ortaya çıkaran bir durumdur. Kanunumuza göre, katılmanın ancak açılmış bir ceza davası için mümkün olacağını daha önce belirtmiştik. Katılan sıfatının ancak kamu davası açıldıktan sonra kazanılacağı hususunda tartışma olmamakla birlikte; katılma talebinin kabulü veya reddi hakkındaki karar, kamu davası açıldıktan sonra verilmek üzere, katılma talebinin soruşturma evresinde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususunda tartışmalar mevcuttur. Katılma talebinin soruşturma evresinde, yani henüz kamu davası açılmadan ileri sürülmesinin mümkün olmadığını savunanların yanında²⁸³; katılma talebinde bulunulması ile katılma talebinin birbirinden farklı kavramlar olduğundan yola çıkarak, katılma talebinde bulunma hakkı olan kişilerin soruşturma aşamasında da ileride açılacak davaya ilişkin katılma talebinde bulunabileceğini savunanlar vardır²⁸⁴. Savcıya verilen bu dilekçe, dosya ile birlikte mahkemeye intikal ettiğinde dilekçe işleme konulmalı ve tekrar bu yönde bir talep aranmaksızın, bu dilekçeye dayanarak karar verilebilmelidir. Dolayısıyla bu

²⁸² Onursal, s. 63.

²⁸³ Kantar, s. 455; Erem, Usul, s. 605; Tosun, s. 202; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 571; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 324; Gülşen, s. 694. “Kamu davasına ancak iddianame ile dava açıldıktan sonra müdahale mümkün olduğundan, müşteki orman idaresinin iddianame tanziminden önce vermiş olduğu 14.01.2005 tarihli müdahale dilekçesi ile temsilcinin hiç duruşmalara katılmadığı halde, 10.03.2005 tarihli celsede orman idaresinin müdahilliğine karar verilmesi 16.05.1985 gün ve 10-10 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile buna uygun Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 06.10.1986 tarih ve 3/287-426 esas ve sayılı kararı ile buna uygun ceza daireleri uygulamaları da dikkate alındığında usul ve yasaya aykırı olduğundan müşterek orman idaresinin temyiz talebinin reddine, oybirliğiyle karar verildi”, 3. CD., 13.11.2006, 3059-8371, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1518.

²⁸⁴ Onursal, s. 72; Önder, s. 403; Kunter ve diğerleri, s. 351; Centel ve Zafer, s. 799, Canbolat, s. 888.

görüştekilere göre; katılma dilekçesinin soruşturma evresinde verilmesi, bu talep hakkındaki kararın kamu davası açıldıktan sonra verileceğinden kanun hükümlerine bir aykırılık teşkil etmemekte, kanun koyucunun amacına da ters düşmemektedir ve bu, aksine mağdur haklarını koruyan bir uygulama olacaktır. Ancak Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda²⁸⁵ bunun tam aksi yönde bir karar vermiş ve görüşünü “*ceza davalarında, suçtan zarar gördüğünü ileri süren kişinin davaya katılabilmesi için, önce davayı gören mahkemeye başvurması ve hâkimin bu konuda karar vermesi gerekir. Soruşturma evresinde yapılacak başvurular, davaya katılma istemi olarak kabul edilemez. Henüz kamu davası açılmadan, davaya katılma istemi düşünülemez*” şeklinde ifade etmiştir.

Kanundaki ifade yeterince açık olduğundan, Yargıtay'ın bu husustaki görüşünü yerinde bulmaktayız. Katılma talebinde bulunacak kişinin daha kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceği net olmayan bir aşamada, bu yönde bir talepte bulunmasında bir hukuki yararının olmadığı açıktır. Soruşturma evresi, yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenildiği ve henüz sanık olarak bile ifade edemediğimiz şüpheli ve suç şüphesi hakkında araştırmaların yapıldığı bir evredir. Bu aşamada böyle bir talebin varlığı yersizdir. Suçtan zarar gören veya şikâyetçi, bu evrede ancak kendine tanınan diğer haklardan yararlanabilecektir.

3. Derdest Bir Kamu Davası Olmalıdır

Katılmanın gerçekleşebilmesi için, kamu davasının görülmekte olan bir dava olması gerekir. Kamu davası herhangi bir nedenle derdest olmaktan çıkmışsa, artık ortada bir kamu davası olmadığından katılma da mümkün olmayacaktır²⁸⁶.

Kamu davası açıldıktan sonraki herhangi bir aşamada, yargılama şartlarından birinin gerçekleşmediği fakat gerçekleşme imkânının bulunduğu görülerek “durma”

²⁸⁵ YİBK, 16.5.1945, E. 1943/27, K. 1945/10, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013); Dönmezer, Müdahale Yolu ile Dava, ss. 365-367.

²⁸⁶ “Her iki suça ilişkin kamu davalarının yargılama sürecinden de anlaşıldığı üzere, iade sonrasında sadece izinsiz silah taşıma suçundan dolayı yargılama yapılmıştır. İnsan öldürme suçundan devam eden bir yargılama bulunmadığı için, şikâyetçinin sonuçlanmış bulunan bu suça ilişkin kamu davasına katılması olanaksızdır. Yerel mahkemenin, şikâyetçinin katılma isteminin reddine karar vermesi yerindedir. Bu itibarla, şikâyetçinin bu karara yönelik temyiz başvurusunun kabul edilmesi ve şikâyetçinin insan öldürme suçuna ilişkin davaya katılması karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozma kararı verilmesi isabetsiz görülmüştür”, YCGK, 5.2.2008, E. 2008/1-9, K. 2008/15, www.kazanci.com.tr; (11.02.2013).

kararı verilmesi halinde, ortaya çıkan durum geçici bir nitelik arz ettiğinden ve şartın gerçekleşmesiyle birlikte yargılamaya devam edileceğinden, halen mahkemenin elinden tamamıyla çıkmış bir iş yoktur, ancak dava görülmekte de değildir. Örneğin; suçu işlediği sırada akli dengesi yerinde olan birinin, daha sonra yargılama aşamasında akıl hastalığının ortaya çıkması ve bu akıl hastalığının kişinin savunmasını esaslı biçimde engelleyecek olması halinde, artık bir yargılama şartı eksikliğinden söz edileceğinden, bu dava hakkında “durma” kararı verilecek ve kişinin akıl hastalığının iyileşmesi beklenecektir. Durma kararı, hukuki uyuşmazlığın hukuki neticelerini geleceğe yönelik olarak çözümlemediği için hüküm değildir. Durma kararına karşı itiraz kanun yoluna gidilmesi de, onun teknik anlamda hüküm niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır. Durma kararı, yargılamayı sona erdirmeyeceğinden²⁸⁷, bu esnada, davaya katılma talebinde bulunulabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır²⁸⁸. Şartın gerçekleşmesiyle, örneğimizde akıl hastalığının iyileşmesiyle, hâkim veya mahkeme ilk iş olarak katılma talebi hakkında bir karar verecektir. Bu hal dışında hüküm verilen diğer hallerde, örneğin kovuşturma aşamasında kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması ve düşme kararı verilmesi halinde, artık derdest bir davadan söz edilemeyeceğinden katılma talebinde bulunulması da mümkün olmayacaktır. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223 anlamında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi ile dava sonuçlandıktan sonra, katılma talebinde bulunulmasına imkân yoktur.

Yargıtay Ceza Dairesi görüşünü ilgili kararlarında²⁸⁹; “temyiz aşamasında, mahkemenin verdiği nihai kararın ceza mahkûmiyetine ait kısmının onaylanması ile artık söz konusu karar kesin hüküm halini aldığından ve kamu davası sona erdiğinden, bozmadan sonra katılmanın kabulüne karar verilmesi yerinde değildir” şeklinde ifade etmiştir.

²⁸⁷ Centel ve Zafer, ss. 694-695; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 698-699; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 261; Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 7, Ağustos 2008, s. 192.

²⁸⁸ Onursal, s. 76; Bakıcı, s. 917.

²⁸⁹ 4. CD., 28.2.1946, 1408/2569; 4. CD. 22.10.1946, 9309/10994, Onursal, s. 76.

II. KAMU DAVASINA KATILMANIN USULÜ

A. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 238, “katılma usulü” başlığı altında, kamu davasına katılmanın usulünü düzenlemiş bulunmaktadır²⁹⁰.

Kamu davasına katılmanın iki aşamalı bir sürece yayıldığı söylenebilir. İlk aşamada; davaya katılma hakkını kullanmak isteyen kişi, daha önceden açılmış bulunan ve katılmak istediği davanın görüldüğü mahkemeye katılma istemini içeren bir dilekçeyle başvurur. Sözlü başvuruda bulunmuşsa, bu başvurusu tutanağa geçirilir. Ardından ikinci aşamada ise, katılanın talebiyle ilgili inceleme yapılır ve yapılan inceleme sonunda mahkemece katılma talebinin kabulüne veya reddine ilişkin bir karar verilir.

Çalışmamızın bu kısmında, kamu davasına katılmanın usulü, “katılma talebi” ve “katılma talebinin zamanı” ve son olarak da “katılma talebi hakkında inceleme ve karar” başlıkları altında, detaylı olarak açıklanacaktır:

B. Katılma Talebi (Beyanı)

Katılma davasının açılabilmesi için, mutlaka kişinin bu yöndeki talebini belirten bir beyan gereklidir²⁹¹. Bir suçun mağduru veya suçtan zarar göreni olmak, o suçtan dolayı açılmış olan kamu davasına otomatik olarak katılma sonucunu doğurmayacak, başka bir ifadeyle otomatik olarak katılan sıfatının kazanılmasını sağlamayacaktır²⁹².

²⁹⁰ Söz konusu hüküm mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 366. maddesinde şu şekilde düzenlenmekteydi:

“Müdahale, merciine verilecek bir istida veya zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla olur. Bu zabıt varakası reis veya hâkime tasdik ettirilir. Bu merci Cumhuriyet müddeiumumisini dinledikten sonra davaya müdahale talebinin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Davaya müdahale eden kefalet vermekle mükellef değildir.”

²⁹¹ “1412 sayılı CMUK’un yürürlükte bulunduğu 16.8.2002 tarihli oturumunda şikâyetçi olduğunu söyleyip duruşma gününü bildiği halde davayı takip etmeyen, usulüne uygun şekilde davaya katılma dilekçesi vermeyen ve 5271 sayılı CMK’nın yürürlüğe girmesinden sonra da duruşmalara da gelip şikâyetçi olduğunu söylemeyen ve davaya katılma yönünde beyanda bulunmayan şikâyetçilerin yokluğunda davaya katılmalarına karar verilmesinden dolayı bozulmasına...”, 11.CD., 16.12.2008, E. 2008/16542, K. 2008/13402, www.adalet.org, (05.01.2013).

²⁹² Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 147; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 138.

Aynı konuda birden fazla dava bulunması halinde; davalar henüz birleştirilmemişse, davalara katılmak isteyen mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu, her iki davaya da usulüne uygun şekilde katılma talebinde bulunmalıdır. Aynı konuda açılan ikinci davaya ilişkin, davaların birleştirilmesi kararından önce verilen katılma istemi ve kararı, sadece o dava ile sınırlı olup, aynı anda devam etmekte olan diğer davayı kapsamamaktadır²⁹³.

Katılma beyanının, davaya katılma isteğini açık şekilde ortaya koyacak nitelikte olması gerekliliği nedeniyle; herhangi bir şekilde bir suçun ihbar edilmesi veya yetkili makamlara suçun şikâyet edilmesi katılma talebi olarak kabul edilemeyecektir. Bahsi geçen kurumlar, yani ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması, davaya katılma isteği yönünde değerlendirilemeyecek kurumlardır. Bu kurumlarla kişinin amaçladığı, suçun takip edilmesi için devlet makamlarının harekete geçirilmesidir. Zaten ihbar ve şikâyet halinde henüz söz konusu fiille ilgili bir dava açılmamış olduğundan, yani henüz kovuşturma evresine geçilmemiş olduğundan, katılma hakkının da doğmamış olduğu söylenmelidir²⁹⁴.

CMK'nın 238. maddesinin 1. fıkrasında da belirtildiği üzere; katılma, mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun tutanağa geçirilmesiyle mümkün olacaktır²⁹⁵. Hükümden de anlaşıldığı gibi, mahkemeye verilecek yazılı bir dilekçeyle veya zabıt kâtibine yapılacak sözlü bir beyanla katılma talebinde bulunulması mümkündür. Ancak ikinci halde, bu beyanın tutanaklara geçirilmesi ve bunun başkan veya hâkime tasdik ettirilmesi gereklidir.

²⁹³ Bakıcı, s. 920. "Davaya katılmak isteyen idarenin, sanık hakkında açılan her iki davaya da, usulüne uygun şekilde müdahale talebinde bulunması gerekmektedir. Aynı konuda açılan ikinci davaya, birleştirme kararından önce verilen müdahale istem ve kararı sadece o dava ile sınırlı olup, aynı anda devam etmekte bulunan ilk davayı kapsamamaktadır...", YCGK., 24.4.1995, E. 1995/7-54, K. 1995/141, www.kazanci.com.tr, (14.01.2013).

²⁹⁴ Onursal, s. 96; Koç, s. 150.

²⁹⁵ "Müdahil vekilin 05.01.2004 tarihli kamu davasına katılma istemine ilişkin dilekçesinin ve buna dayalı 09.03.2004 tarihli kamu davasına katılma isteminin kabulüne dair kararın sanık Mehmet Yağmurlu ile sınırlı olduğu, diğer sanık Ali Şefik Yağmurlu hakkında 17.02.2004 tarihli iddianame ile açılan 23.02.2004 tarihli kararla birleştirilen kamu davasının yargılaması sırasında verilen dilekçeler kamu davasına katılma talebi niteliğinde olduğu halde söz konusu talepler hakkında bir karar verilmemesi suretiyle CMK'nın 237 ve 238 maddelerine aykırı hareket edilmesi...", 1.CD, 12.07.2007, 3965-5751, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1513. "Yakınan Kurum vekilinin, 28.05.2003 günlü davaya katılma istemini içeren başvurusu hakkında, olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemek suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 238 ve devamı maddelerine aykırı davranılması...", 6. CD., 11.12.2007, 1591-14384, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1511.

Duruşmada sadece katılmaya ilişkin sözlü beyanda bulunulması, katılma için yeterli değildir²⁹⁶.

Kural olarak katılma başvurusu, katılmak istenilen kamu davasının görüldüğü mahkemeye yapılır. Ancak, katılma isteminin davayı gören mahkeme dışında başka bir mahkemeye de yapılması mümkündür. Katılma başvurusunun yapıldığı makamla, katılma hakkında karar verecek olan makamın aynı olması şart değildir. Katılma başvurusunun yapılacağı makama ilişkin bir hataya düşülmesi, katılma beyanının olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır²⁹⁷. Ancak, uygulamada durum farklılık arz etmekte ve söz ettiğimiz husus teoride kalmaktadır. Katılma iradesini içeren dilekçenin asıl davaya bakan mahkeme yerine, yanlışlıkla başka bir mahkemeye verilmesi durumunda, mahkemece dilekçenin asıl yetkili mahkemeye gönderilmesini beklemek, mahkemelerin iş yükünün çok fazla olduğu ülkemiz açısından hayali kalmaktadır.

Katılma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, kural olarak suçtan zarar gören sıfatını haiz olan kişi tarafından bizzat katılma talebinde bulunulmalıdır. Durumun istisnasını veli, vasi ya da vekil aracılığıyla temsil olunanlar oluşturmaktadır. Kural olarak; velayet altındaki kişilerin adına, üzerinde velayet hakkına sahip olan velisi; vesayet altındaki kişilerin adına ise, vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi'nden TMK. m. 462 gereğince dava açma izni alındıktan sonra, vasisi katılma talebinde bulunacaktır. Vekil aracılığıyla temsil olunan kişinin katılma talebinin, vekil aracılığıyla da yapılması mümkündür. Ancak talebin kabulüne ilişkin kararda, katılan ve vekilinin davaya katıldığının ayrı ayrı belirtilmesi gereklidir²⁹⁸. Doktrinde, bunun katılmanın kabul edildiğine ilişkin zımni bir kabul olduğunu belirtenler de vardır²⁹⁹. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.10.1990 tarihli bir kararında; sadece vekilin katılımına karar verilmesinin, katılma kararı niteliğinde olmayacağını belirtmiştir³⁰⁰. Kanaatimizce de, burada vekil sadece

²⁹⁶ Yargıtay'a göre, duruşma tutanağına geçirilecek sözlü beyan müdahale talebi olarak kabul edilemez ve buna dayanarak müdahale kararı verilemez (YCGK, 16.04.1996, 4-71/83, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Ekim 1996, ss. 1621-1622). Soyaslan, s. 468; Bakıcı, s. 918; Öztürk ve diğerleri, s. 226.

²⁹⁷ Dönmezer, Müdahale Yolu ile Dava, s. 149; Koç, s. 155.

²⁹⁸ Erhan Günay, **Ceza Davalarında Usul ve Esaslar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 829.

²⁹⁹ Erem, Usul, s. 608.

³⁰⁰ Söz konusu hususla ilgili görüşünü YCGK, 15.10.1990 E. 4-205, K. 232 kararında "asilin isteği hakkında herhangi bir karar verilmeden vekilin vekâletinin kabulüne karar verilmesi müdahale kararı niteliğinde olamaz" şeklinde ifade etmektedir. Paralel yönde, "Mahkeme katılma talebini

katılanın temsilcisi rolünü üstlenmektedir. Katılma koşullarını sağlayıp sağlamadığı hususunda araştırılacak olan da temsil edilen kişi, yani katılan sıfatını aslen haiz olan kişidir. Bu nedenle, katılma talebi hakkında yapılan yargılama sonucu verilen hüküm de öncelikle temsil edilen katılana ilişkin olmalıdır³⁰¹.

Kamu davasına katılma beyanında “katılma” ya da “katılan” kelimelerinin kullanılması veya “davaya katılmak istiyorum” ibaresinin açıkça yer alması zorunlu değildir³⁰². Katılma talebinde, talepte bulunan kişiden, sadece zarara uğramış olduğu suçtan dolayı sanığın cezalandırılması için katılma iradesinin olduğunu ve hangi davaya katılmak istediğini açık bir şekilde belirtmesi beklenmektedir³⁰³.

“Şikâyet” ya da “adaletin yerini bulmasını istemek” gibi genel tabirler, katılma iradesini ifade etmek için yeterli değildir³⁰⁴.

Kural olarak CMK m. 237/2 gereği, temyiz aşamasında katılma isteğinde bulunulması mümkün değilse de, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan katılma istekleri, temyiz başvurusunda açıkça belirtilmişse Yargıtay’ca incelenip karara bağlanacaktır. CMK m. 260’a göre de, katılma talebi reddedilen kişiler, kanun yollarına başvuru hakkına sahiptir. Hal böyle olunca mahkemelerce çeşitli gerekçelerle reddedilen katılma talepleri Yargıtay’ın önüne gelmektedir. Söz konusu durumlarda Yargıtay, genellikle hak sahiplerinin davayı takip iradelerini açığa vurmalarını, katılma talebinin varlığını kabul için yeterli görmektedir³⁰⁵. Örneğin, Yargıtay, kişinin suçtan zarar gördüğünü belirterek, sanıkların cezalandırılması isteminde bulunmasını, kişinin davayı takip iradesini örtülü şekilde de olsa ortaya koyması nedeniyle, katılma talebi niteliğinde görmekte, mahkemece hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁰⁶. Yine davayı

kabul ettikten sonra, zarar görenin vekaletname verdiği vekilinin katılan vekili olarak kabulüne karar vermesi gerekir”, 5.CD., 24.6.2008, E. 16092, K. 6829, Centel ve Zafer, s. 802.

³⁰¹ Benzer yönde bir başka kararda ise söz konusu husus şöyle ifade edilmektedir: “Asilin davaya katılma isteği hakkında herhangi bir karar verilmeden; vekilinin katılan avukatı olarak duruşmalara kabulüne karar verilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 238. maddesine aykırı davranılması...”, 6. CD., 19.05.2006, 3341-6223, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1520.

³⁰² Bakıcı, s. 918; Kufacı, s. 71.

³⁰³ Özbek, CMK Şerhi, s. 909; Aslan, s. 69; Onbaşıoğlu, s. 1815; Sadak, s. 225.

³⁰⁴ Erem, Usul, s. 606; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 571.

³⁰⁵ Şikâyetçinin, duruşmada “önceki beyanlarımızı tekrarlıyoruz” şeklinde soruşturma evresindeki dilekçesini kastederek yaptığı açıklama katılma talebi niteliğindedir (Bkz. 7.CD., 30.3.2010, E. 2008/6135, K. 2010/5470, Centel ve Zafer, s. 801).

³⁰⁶ “Müşteki Osman Nuri Alay’ın 01.06.2004 günlü sanığın cezalandırılmasını isteyen ve davayı takip iradesini gösteren dilekçesinin katılma talebi niteliğinde olduğu anlaşılmakla bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi...”, 5.CD., 05.02.2008, 14540-656, Parlar ve

takip amacıyla verilen dilekçelerde soruşturmanın genişletilmesinin istenmesi, tanık listesi verilmesi, bilirkişi raporuna itiraz ederek yeni bilirkişi incelemesi istenmesi, adres değişikliğini belirten dilekçenin verilmesi³⁰⁷ veya yeni deliller sunulması gibi sanık aleyhine sonuç doğuracak olan taleplerde bulunulması, Yargıtay’ca katılma talebi olarak görülmektedir³⁰⁸. Bununla birlikte, şikâyetçi vekilinin mahkemeye mazeret dilekçesi göndermesi, katılma talebi olarak kabul edilemez³⁰⁹.

Mevcut dosyada katılma talebinde bulunan kişinin, o suçtan zarar görmüş olduğu yeterince açık değilse, katılmanın talep edildiği dilekçede bu hususun açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır³¹⁰.

CMK m. 234’te, mağdur ve şikâyetçinin soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki hakları sayılmıştır. Bunlardan biri de duruşmadan haberdar edilme hakkıdır. Yine CMK m. 235’te ise mağdur ve şikâyetçinin davaya davet edilme usulü düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre; mağdur, şikâyetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri, tebligata esas alınır. Bu adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye, yeniden tebligatta bulunulmaz. Bu haklar, mağdur ve şikâyetçiye kamu davasına katılma

Hatipoğlu, s. 1511. Yargıtay bu görüşünü güncel kararlarında da devam ettirmektedir. “Mağdura yaş küçüklüğü nedeniyle mahkemece re’sen atanan vekilin sanıkların cezalandırılması isteğini içeren 24.02.2010 tarihli oturumdaki talebinin, davayı takip iradesini ortaya koyması nedeniyle davaya katılma niteliğinde olduğu”, 5.CD., 4.3.2011, 456-1750, www.kazanci.com.tr, (25.01.2013).

³⁰⁷ 4. CD., 18.10.2005, E. 2003/22386, K. 2005/1655, www.kazanci.com.tr, (25.05.2013). Donay, Yargıtay’ın bu değerlendirmesini doğru bulmamaktadır ve bu hususu kanun hükümlerinin dolanılıp katılmanın mümkün kılınması olarak nitelendirmektedir. Donay’a göre, kanunun katılmanın usulü konusunda yaptığı düzenleme açıktır. Bu nedenle, mahkemeye dilekçe verilmeksizin/tutanağa geçirilen sözlü beyan olmaksızın, katılma iradesini açıkça ortaya koymayan bu talepler, katılma talebi olarak kabul edilmemelidir (Donay, Yargılama, s. 304).

³⁰⁸ Aslan, ss. 68-69; Kufacı, ss. 70-71; Bakıcı, s. 918; Donay, Yargılama, s. 304. “Müştekinin tanık listesini içeren dilekçesi üzerine, müdahilliğine karar verilmemesi tek başına bozma nedeni olması yanında, 5271 sayılı CMK’nın 238/2. maddesi uyarınca; davaya katılma hakkının kullanılması için dilekçe ile başvurma yönteminin yanı sıra, sözlü olarak yapılan istemin duruşma tutanağına geçirilmesi de yeterli görülüş, hatta şikâyetçi olan kişiye mahkemece, davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması hususunda zorunluluk getirilmesi nazara alındığında, müştekinin çağrılıp anılan madde uyarınca da davaya katılıp katılmayacağının sorulmayarak 5237 sayılı CMK’nın 238/2 maddesine aykırı davranılması nedeniyle de kararın bozulması gerektiği...”, YCGK., 21.11.2006, E.2006/2-249, K. 2006/247, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

³⁰⁹ Bkz. 10. CD., 26.9.2006, E. 2006/17676, K. 2006/10584, www.kazanci.com.tr, (25.05.2013).

³¹⁰ Onursal, s. 97.

hakkını kullanma imkânı verdiği için önem arz etmektedir³¹¹. Keza katılma, ancak iddianamenin kabulünden sonraki aşamada mümkün olmaktadır³¹².

Katılma ile şikâyet kurumları, birbirinden farklıdır. Katılma talebinde bulunmak için şikâyetçi olmak şart değildir. Bu nedenle şikâyetin katılma talebi yerine, katılma talebinin ise şikâyet yerine kabulü mümkün değildir. Mağdur veya suçtan zarar görenin, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi suçlarda, soruşturma aşamasında verdikleri şikâyet dilekçesi, kişiye davaya katılma hakkı vermez³¹³. Ancak şikâyet dilekçesinde de katılma talebinde bulunulabilecektir³¹⁴.

Soruşturma aşamasında şikâyetin geri alınmış olması, davaya katılmaya engel teşkil etmemelidir³¹⁵. Katılma talebinde bulunan kişinin aynı zamanda şikâyetçi olması, yani katılan ve şikâyetçi sıfatının aynı kişide birleşmesi durumunda, katılma talebinden vazgeçilmesi, şikâyetin geri alınması anlamına gelmeyecektir; tersi de mümkün olmamalıdır. Yani re'sen takip edilen suçlar bakımından, soruşturma aşamasında şikâyetin geri alınması, şüphelinin cezalandırılmasının istenmediği veya affedildiğinin söylenmesi, katılmadan vazgeçilmesi anlamına gelmeyecektir³¹⁶. Ancak bu husus, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi suçlar açısından geçerli değildir. Zaten takibi şikâyet bağli suçlarda, şikâyetten vazgeçilmesi halinde,

³¹¹ “3628 sayılı Kanunun 18. maddesi gereğince, hazinenin zimmet suçundan zarar gören sıfatının gereği olarak CMK’nın 234/1-b maddesi gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve diğer haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü’nün duruşmadan haberdar edilerek yasal hakları hatırlatıldıktan sonra aynı kanunun 238. maddesi uyarınca katılma konusundaki istemi sorulup talep halinde ilgili bakanlıkları temsilen hazinenin müdahil sıfatıyla davaya kabulünün gerektiğinin gözetilmemesi”, 5.CD., 27.3.2012, E. 2012/612, K. 2012/2760, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013). Paralel yönde bkz. 5.CD., 6.6.2011, E. 2011/4714, K. 2011/4441, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

³¹² Centel ve Zafer, s. 800.

³¹³ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 329; Koç, s. 150.

³¹⁴ Erem, Usul, s. 606; Özbek, CMK Şerhi, s. 909; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 571.

³¹⁵ “Suçtan zarar görenin soruşturma evresinde şikâyetten vazgeçmesi, kovuşturma evresinde davaya katılmasına engel oluşturmayaacağından...”, 8.CD., 25.01.2010, E. 2007/12711, K. 2010/606, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Şikâyetten vazgeçmenin kovuşturma evresinde olması halinde artık davaya müdahale edilemeyeceği hususları gözetilmeden, dava açıldıktan sonra alınan beyanında sanıktan şikâyetçi olduğunu, davaya katılmak isteğini bildiren ve suçtan zarar gördüğü anlaşılan müştekinin bu talebinin kabulü yerine, hazırlık soruşturmasında şikâyetinden vazgeçtiği gerekçesiyle, nitelikli cinsel saldırı suçundan açılan kamu davasındaki katılmasına karar verildikten sonra celsede katılmasının kaldırılmasına karar verilmesi hukuka aykırıdır”, 5.CD., 27.1.2011, E. 2010/7228, K. 2011/369, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Suçtan zarar görenin soruşturma evresinde şikâyetçi olmamasının kovuşturma sırasında davaya katılmasına engel olmadığı gözetilmeyerek, şikâyetçinin katılma isteminin reddine karar verilmesi...”, 9.CD., 26.06.2006, E. 1652, K. 3653, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1519. Aksi yönde bkz. YCGK., 13.6.2006, E. 2006/ 9-155, K. 2006/158, Gülşen, s. 696.

³¹⁶ Tosun, s. 208; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570; Centel ve Zafer, s. 795; Donay, Yargılama, s. 303; Sadak, s. 227; Kufacı, s. 70.

kovuşturulmaya yer olmadığı kararı verilecek olduğundan, katılmanın söz konusu olacağı bir dava da olmayacaktır. Zorunlu vekilliğin söz konusu olduğu durumlarda ise; suçtan zarar gören kovuşturma evresinde şikâyetinden vazgeçmiş olsa bile, zorunlu vekil katılma talebinde bulunabilecektir. Bu halde suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmesi, zorunlu vekilin katılma talebinin reddedilmesi için bir gerekçe olamayacaktır³¹⁷.

CMK m. 234/3’de duruşmaya çağrılan mağdur ve şikâyetçiye davaya katılma haklarının hatırlatılması, mahkeme başkanı veya hâkime bir görev olarak yüklenmiştir³¹⁸. CMK m. 234/3 ile amaçlanan; suçtan zarar görenin, mağduriyetini manen giderme fırsatını yakalayacağı katılma hakkının farkına varmasını sağlamak ve bu nedenle söz konusu hakkın kullanımını teşvik etmektir. Burada hâkimden beklenen, “davaya katılma hakkına sahipsiniz, davaya katılmak istiyor musunuz?” şeklinde bir ifadeden ziyade, katılma hakkının içeriği ve anlamı konusunda kişileri aydınlatmasıdır. Aksi durum, söz konusu yükümlülüğün hâkim açısından kanunda düzenlenmesini anlamsızlaştıracaktır. Yine CMK m. 238/2’ye göre, duruşma sırasında şikâyeti belirten, duruşmada failin cezalandırılması isteğini içeren ifadeler kullanan, ancak bu ifadelerden açık bir şekilde katılma iradesi anlaşılamayan suçtan

³¹⁷ Centel ve Zafer, s. 795. “Mağdure için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurenin iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CMK’nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, benzer bir konuda CMK’nın 266/2. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Anılan maddede yasa yollarına başvurma konusunda, 150/2. maddeye göre atanan zorunlu müdafii ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafinin iradesinin esas alınacağı kuralı getirilmiş olup, olayımızda da kıyasen uygulama olanağı bulunmaktadır. Gerek 5237 sayılı TCK’nın 103. ve 109. maddelerinde, on beş yaşından küçük mağdurların iradelerinin gözetilmemiş olması, gerekse CMK’nın 266/2. maddesinin kıyasen uygulanma olanağı nazara alındığında, CMK’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, 03.06.2008, E. 2008/5-56, K. 2008/156, www.kazanci.com.tr, (18.06.2013).

³¹⁸ “Yerel mahkemece öncelikle şikâyetçi vekiline CMK’nın 234. maddesindeki hakları hatırlatıldıktan sonra sanıktan şikâyetçi olup olmadığı, şikâyetçi olduğunu bildirmesi halinde ise davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre katılma konusunda bir karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla şikâyetçi vekilinin duruşma tutanaklarına ve gerekçeli karara müdahil vekili olarak yazılması şikâyetçi vekiline katılan sıfatı kazandırmayacaktır. Katılan sıfatını taşımayan şikâyetçi vekilinin temyiz istemi üzerine dosyanın Özel Dairece esastan incelenmesi olanaklı değildir. Hakkında usulüne uygun katılma kararı verilmeyen şikâyetçi vekilince yapılan temyiz istemenin, Özel Dairece katılma usulündeki eksiklikler sebebiyle bozulması gerekir”, YCGK, 20.12.2011, E. 2011/4-256, K. 2011/283, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Şikâyetçi vekilinin 25.10.2005 tarihli duruşmada keşif yapılması ve sanıkların cezalandırılmalarını talep etmesi karşısında, 5271 sayılı CMK’nın 238/2. maddesi uyarınca davaya katılmak isteyip istemediği sorulmadan davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi...”, 9.CD., 22.02.2007, 6726-1391, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1514.

zarar görene davaya katılmak isteyip istemediği ayrıca sorulur³¹⁹. Söz konusu hükme aykırı olarak, şikâyetini dile getiren mağdurun katılma isteğinin olup olmadığı öğrenilmeden hüküm kurulması, bozma sebebi teşkil edebilecektir³²⁰.

C. Katılma Talebinin Zamanı

Ceza Muhakemesi Kanunu, 237. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemesiyle; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların katılma haklarını kullanmalarını, kural olarak ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında kabul etmekle birlikte, söz konusu hakkın kullanım süresini “hüküm verilinceye kadar” ibaresiyle sınırlandırmış bulunmaktadır³²¹.

İddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olduğundan, duruşma beklenmeden de davaya katılma talebinde bulunulabilecektir. Yani kamu davasının açılması ile duruşmaya başlanması aynı hususlar değildir. İddianamenin CMK m. 170’e göre düzenlenmesi, yeterli suç şüphesinin bulunması ve herhangi bir muhakeme engelinin de bulunmaması halinde, mahkeme iddianamenin kabulüne

³¹⁹ Centel ve Zafer, s. 799; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 570; “Suçtan zarar gören mağdure vekilinin 5271 sayılı CMK’nun yürürlüğe girmesinden sonra 29.3.2006 günlü celsede ‘sanığın cezalandırılmasını isteriz’ şeklindeki talebi karşısında mahkemece CMK m. 238/2 maddesine göre davaya katılmak isteyip istemediği sorularak, istemi hakkında 238/3. maddesi uyarınca olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi...”, 5.CD., 14.02.2008, 12496-882, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1511.

³²⁰ “Çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında, suça sürüklenen çocuklar hakkında birleşen dosyasında davaya usulen katılıp müdahil sıfatını almayan mağdure ve vekilinin kamu davası açıldıktan sonra duruşmadaki beyanında şikâyetçi olduklarını belirtmeleri karşısında, CMK m. 238/2 gereğince davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”, 5.CD., 20.6.2011, E. 2011/3450, K. 2011/4868, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013). “Katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunan 15 yaşından büyük mağdurun, 5271 sayılı CMK’nın 260/1. madde ve fıkrası uyarınca hükmü temyize hakkı bulunmaktadır. Celsede sanıkların cezalandırılmasını talep eden mağdur vekiline davaya katılmak isteyip istemediği sorulmayarak 5271 sayılı CMK’nın 238/2 maddesine aykırı davranılması hukuka aykırıdır”, 2.CD., 14.9.2011, E. 2011/15075, K. 2011/33673, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013). “Duruşmadan haberdar edilme ve kamu davasına katılma hakkı olan şikâyetçiye duruşmalara katılıp şikâyetçi olduğunu bildirmesine rağmen yasal hakları hatırlatılıp, müdahale talebinde bulunma imkanının verilmemesi doğru değildir”, 7.CD., 29.6.2010, E. 2008/1608, K. 2010/10524, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 36, Sayı: 9, Eylül 2010, s. 1736.

³²¹ Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda da, katılma talebinin zamanına ilişkin olan düzenleme CMK ile paraleldir. CMUK m. 265, tahkikatın her aşamasında davaya katılmanın mümkün olduğunu belirtmektedir. CMUK’da, CMK’dan farklı olarak katılan sıfatını alan kişinin, şahsi hak davası usulüyle şahsi haklarını da talep edebileceği düzenlenmekteydi. Ancak CMK, söz konusu usulün özel hukuka ilişkin olduğunu gerekçe göstererek, şahsi hak davasını kaldırmıştır.

karar verir. Böylece kamu davası açılmış, kovuşturma evresi başlamış olur. Duruşmanın ne şekilde başlaması gerektiği ise, CMK m. 191’de düzenlenmiştir. Hükme göre, öncelikle yapılması gereken; sanığın ve müdafinin hazır bulunup bulunmadığının, çağrılmış tanık ve bilirkişilerin gelip gelmediklerinin saptanmasıdır. Bunun ardından, mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın başladığını, iddianamenin kabulü kararını okuyarak açıklayacaktır. CMK m. 237/1’de ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında katılma talebinde bulunulabileceği düzenlendiğinden, duruşma hazırlığı devresinde³²² de davaya katılma talep edilebilir³²³. Duruşmadan önce verilen katılmanın kabulü kararının, duruşma aşamasına geçildiğinde mahkemeyi bağlayacağı açıktır³²⁴.

Katılma talebinin hüküm verilinceye kadar mahkemeye ulaştırılması gereklidir. CMK m. 237/1’de yer alan “şikâyetçi olduklarını bildirerek” ibaresi, katılmanın sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar için mümkün olduğu şeklinde, yanlış bir sonuca varılmasına neden olmaktadır. Oysa CMK m. 237’yle katılma, her suç açısından mümkün olabilecek şekilde düzenlenmiştir. Kanundaki ifadenin, “failin cezalandırılma isteğinin dile getirilmesi”, “şikâyetçinin haklarına sahip olunması” şeklinde anlaşılması gereklidir³²⁵.

Katılma talebinin zamanı ile ilgili bir diğer tartışma da; katılma talebinin kabulü veya reddi hakkındaki karar kamu davası açıldıktan sonra verilmek üzere, katılma talebinin soruşturma evresinde gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu konudaki tartışmaya ilişkin fikrimizi, detaylarıyla daha önceden katılmanın şartlarını anlattığımız bölümde, “açılmış olan bir kamu davasının bulunması” başlığı altında belirtmiştik. İlgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

Davayla ilgili hüküm verildikten sonra, davaya katılma mümkün olmayacaktır. CMK’ya göre soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında da

³²² İddianamenin kabulü ve kamu davasının açılmasından sonrası ile duruşma devresi arasındaki süreç, “duruşma hazırlığı devresi” olarak ifade edilir. Bu devre, uygulamada “tensip” olarak da adlandırılmaktadır. Bu evrede yapılan duruşma gününün belirlenmesi, duruşmada hazır bulunacak kişilerin çağırılması, iddianamenin sanığa tebliğ edilmesi gibi işlemlerin amacı, kesintisiz bir duruşma yapılmasının sağlanmasıdır (Erem, Usul, s. 276; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 277; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 400; Centel ve Zafer, s. 610; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 575; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 59; Öztürk ve diğerleri, s. 516).

³²³ Centel ve Zafer, s. 799; Donay, Yargılama, s. 303.

³²⁴ Kunter ve diğerleri, s. 344.

³²⁵ Dönmezer, Müdahale Yolu ile Dava, s. 369; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 571; Özbek, CMK Şerhi, s. 906; Centel ve Zafer, s. 801; Donay, Yargılama, s. 302.

hüküm verildikten sonra katılma talebinde bulunulamayacaktır. Yani kanun yolu aşamasında da kural olarak davaya katılmak mümkün değildir³²⁶. Bu kuralın istisnası ise Ceza Muhakemesi Kanunu m. 237/2’de düzenlenmiştir³²⁷. İlk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle, davada hüküm verilmesinden önce reddolunmuş veya karara bağlanmamış bir katılma talebi varsa, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtmek şartıyla, bu talep temyiz merciince dikkate alınabilecek ve hakkında karar³²⁸ verilebilecektir³²⁹.

CMK m. 237’de; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eden, “kovuşturma evresi”nin (CMK m. 2/1-f) her aşamasında katılmanın mümkün olduğunun düzenlenmesi ancak bunun “hüküm verilinceye kadar” ibaresiyle sınırlandırılması, akla çeşitli varsayımları getirmektedir. Kanaatimizce, kanunda; katılmanın mümkün olduğu zaman dilimini ifade etmek için, “ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin duruşma devresi” ibaresinin kullanılması yerine; bu şekilde bir tercihe gidilmesinin nedeni, “bozma öncesi ve

³²⁶ Gültekin, Mağdur Hakları, s. 139. “Kamu davasına katılma, kamu davasının açılması ile hüküm kurulması arasında geçen süre içerisinde olanaklıdır. Hüküm kurulup mahkemenin işten el çekmesinden sonra vuku bulan katılma talebine dayalı temyiz isteğinin reddine karar verilmelidir”, YCGK, 29.5.2001, E. 2001/6-111, K. 2001/116, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

³²⁷ Bu hüküm CMK m. 260’la birlikte ele alınmalıdır. CMK m. 260’da katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler için kanun yolların açık olduğu belirtilmektedir.

³²⁸ “Şikâyetçi M. B. davaya katılma isteminde bulunmuş ise de bu husus yerel mahkemeye olumlu ya da olumsuz bir karara bağlanmadığı gibi, yokluğunda verilen hüküm de adı geçene tebliğ edilmemiştir. Şikâyetçinin CMK’nın 260. maddesi uyarınca, katılma istemi karara bağlanmamış olan sıfatıyla, hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bulunmasına karşılık, temyiz inceleme isteğinde bulunup bulunmayacağı belli değildir. Sanıkların cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanıkların müdafii tarafından temyiz edilmiş olup, şikâyetçinin davaya katılma isteminin karara bağlanması gerektiğinden bahisle, bu hususta bir istem olmaksızın aleyhe sonuç doğuracak şekilde hüküm bozulmuştur. Bu aşamada böyle bir bozma kararı verilemeyeceği gibi, hükmün şikâyetçi tarafından temyizi halinde de, temyiz nedeni olarak bu hususun açıkça belirtilmesi durumunda, katılma ile ilgili istem 5271 sayılı CMK’nın 237/2. maddesi uyarınca, Özel Dairece öncelikle karara bağlanacağından yapılan bozma, bu nedenle de isabetsizdir”, YCGK, 16.6.2009, E. 2009/8-127, K. 2009/163, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

³²⁹ “5237 sayılı CMK’nın 237/2. maddesi hükmü nazara alınarak, Yargıtay tarafından sanıklar hakkındaki katılma istemi konusunda, temyiz incelemesi aşamasında herhangi bir inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilmesinin olanaklı bulunduğu ahvalde öncelikle dairesince karar verilerek, makul süre içinde yargılanma ilkesinin hayata geçirilmesi, araştırma zorunluluğunun doğduğu ahvalde ise bu hususun bozma nedeni yapılarak çözümlenmesi gerektiği halde, doğrudan dosyanın esası hakkında inceleme yapılarak sanıklar haklarındaki hükmün aleyhe bozulmasına karar verilmesi isabetsiz olup...”, YCGK, 19.10.2010, E. 2010/9-149, K. 2010/205, www.kazanci.com.tr, (25.01.2013).

sonrası”nın ifade edilmek istenmesidir³³⁰. Kanunda yer alan ifade, bu şekilde açıklanınca; temyiz aşamasında kararın bozulmasından sonra ilk derece mahkemesinde yeniden gerçekleştirilen yargılamaya katılmanın mümkün olup olmayacağı gibi bazı tereddütlü noktalar da aydınlanmış olmaktadır.

Mahkemece son kararın verilmesinin ardından, hüküm için temyiz yoluna gidilmiş ve verilen hüküm kanun yolu aşamasında Yargıtay tarafından bozulmuşsa, dosya davayı gören esas mahkemeye geri gönderilir ve kamu davası tekrar yürümeye devam eder. Temyizden önce yapılan yargılamada katılan sıfatını haiz olmuş kişi, son karar için temyiz kanun yoluna gitmemiş veya hüküm onun ileri sürdüğü temyiz sebepleri nedeniyle de bozulmamış olsa dahi, bozmadan sonra esas mahkemede yapılacak olan yargılamaya, katılan sıfatıyla tekrar dâhil olabilecektir. Bunun nedeni, katılanın sanığın cezalandırılması yönündeki talebiyle ilgili olarak mevcut olan uyumsuzluğun henüz kesinleşip nihai bir sonuca bağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle bozmadan sonra yapılacak duruşma günü katılana tebliğ edilmeli ve sahip olduğu hak ve yetkiler aracılığıyla muhakemeye yön verme imkânı kendisine tanınmalıdır³³¹.

Temyiz incelemesi sonucu bir kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde, yerel mahkemeye tekrar dönen dosyaya ilişkin yapılan yeni yargılamaya, daha önceki yargılama sırasında katılan sıfatını almamış ancak katılan sıfatını alabilecek surette olanlar açısından da, hüküm verilinceye kadar her zaman katılma mümkündür³³².

Burada akla gelen diğer bir sorun ise, kanun yolu devresinde katılmaya ilişkindir. CMK m. 237/2’de bu aşamada katılmanın mümkün olmayacağı düzenlenmiş, ikinci cümlede ise ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan

³³⁰ “...mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumluların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturmanın her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabileceklerinin ifade edildiği, kovuşturmanın her aşaması ibaresinin, bozma öncesi ve sonrasını, hatta 5320 sayılı Yasanın 8/2. maddesi uyarınca dosyanın yeni bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığı tarafından mahalline gönderilmesi üzerine mahkemelerce duruşma açılarak gerçekleştirilen kovuşturma aşamasını da kapsadığı, bu itibarla, mağdurlar ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin davaya katılma hakkını kaybetmedikleri sürece, bozma veya Yargıtay C.Başsavcılığının iadesi sonrasındaki kovuşturma aşamasında da duruşmaya davet edilme hakkına sahip bulundukları...”, YCGK, 12.12.2006, E. 2006/6-308, K. 2006/300, www.kazanci.com.tr, (25.05.2013).

³³¹ Onursal, s. 81; Saatçioğlu, s. 435; Aslan, s. 71; Koç, ss. 145-146.

³³² Onursal, s. 81; Aslan, s. 71; Sadak, s. 226; Koç, s. 146.

veya karara bağlanmayan, katılma istemlerine ilişkin (kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmesi şartına bağlı olarak) bir istisna getirilmiştir.

Kural olarak duruşmalı yapılmayan temyiz incelemesinde; Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın sadece hukuki incelemesi yapıldığı için, bu aşamada suçtan zarar görenin davaya katılmada herhangi bir hukuki yararının bulunmadığı kanaatindeyiz. Yargılamanın yenilenmesi ve istinaf kanun yolları aşamalarında ise, suçtan zarar görenin davaya katılmada hukuki yararının olduğundan bahisle, bu aşamalarda katılmanın gerekliliği tartışılabilir.

Anayasa, 36. maddesinin 1. fıkrasında; “hak arama özgürlüğü” başlığı altında; herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir. Anayasa’nın bu düzenlemesinde yargılamanın aşamaları açısından bir ayırım gözetilmemiştir. Yargılamanın diğer aşamalarında hak arama özgürlüğünü kullanabilen suçtan zarar gören, yargılamanın yenilenmesi ve istinaf aşamalarında da aynı özgürlüğe sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesinin de bir gereği olarak, yargılamanın bu aşamalarında, suçtan zarar gören sanıkla eşit biçimde katılma hakkına sahip olmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda, kesinleşmiş kararlar aleyhine hükmü veren mahkemeye başvurulmaktadır. Mahkeme önce usulden, sonra esas bakımından davanın kabule değer olup olmadığına ilişkin bir karar verir. Usul açısından talebi yerinde bulan ve esas açısından incelemeye geçen mahkeme, bu aşamada delil toplar. Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddiaların doğrulanmaması veya bu iddiaların verilen hükme hiçbir etkisinin olmadığına anlaşılmaması halinde, yargılamanın yenilenmesi istemi esastan reddedilir. Aksi halde ise, yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilir. Artık yeniden bir yargılama yapılması söz konusu olacaktır³³³. Kanaatimizce, burada ilk yargılamanın yenilenmesinden söz edildiğinden, tıpkı temyiz incelemesi sonucu bozulan kararın ilk derece mahkemesinde yeniden gerçekleştirilen yargılamasına katılmanın mümkün olduğu gibi, bu aşamada da katılma mümkün olmalıdır³³⁴.

³³³ Erem, Usul, ss. 689-694; Centel ve Zafer, ss. 770-781; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 801; Donay, Yargılama, ss. 367-371.

³³⁴ Koç, s. 135. Doktrinde kanun yolu ibaresiyle kastedilenin, olağan kanun yollarından temyiz aşaması olduğu, bu nedenle de olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesine gidilmesi halinde, katılma talebinde bulunulabileceği söylenmektedir (Centel ve Zafer, s. 800).

Henüz uygulaması başlamayan, bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerince gerçekleştirilen, hem maddi hem hukuki inceleme yapılan istinaf kanun yolu aşamasında ise, tartışmalı olan konular ve deliller yeniden değerlendirilir. Dosya üzerinden yapılan ilk inceleme sonunda, herhangi bir eksiklik görülmezse işin esasına geçilir. Bölge adliye mahkemesinin bu aşamada üç şekilde hareket etmesi mümkündür: İlk olarak, istinaf başvurusunu esastan reddedebilir. İkinci olarak, kesin hukuka aykırılık hallerinden birinin varlığı nedeniyle hükmün bozulmasına karar verip, dosyayı ilk derece mahkemesine yeniden incelenmek üzere gönderebilir. Üçüncü ve son olarak ise, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp, ilk derece mahkemesiymiş gibi uyuşmazlığı bizzat ve ilk elden çözebilir³³⁵. Kanaatimizce; her ne kadar mahkemece ilk derece mahkemesinin kararı tamamen yok sayılmayıp davaya yeniden bakılması söz konusu olmasa da, söz konusu aşamada da hukuki yararlarını gerçekleştirmek üzere suçtan zarar görenin davaya katılımı mümkün olmalıdır³³⁶. Burada suçtan zarar görenin dava istinaf aşamasına gelinceye kadar katılma talebinde bulunmayıp, istinaf aşamasında böyle bir talepte bulunması, davayı uzatma maksatlı bir hareket olarak nitelendirilebilir gibi gözükse de davaya katılma, bir haktır, hakkını kullanmada hukuki yararı bulunan kişi, bu hakkını dilediğinde kullanabilmelidir. İstinaf kanun yolu henüz işlevsel olmadığı için bu husus çok göz önüne gelmese de, bölge adliye mahkemeleri kuruluşunu tamamladığında ve artık söz konusu kanun yolu işler hale geldiğinde, katılma açısından böyle bir problemin ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz.

Bu çerçevede, kanaatimizce CMK m. 237/2'nin ikinci cümlesinde yer alan istisnaya ek olarak, yargılamanın yenilenmesi ve istinaf kanun yolu aşamasında da davaya katılmanın mümkün olduğuna ilişkin bir düzenleme getirilmesi veya kanun yolu ifadesiyle kastedilmek istenenin sadece, olağan kanun yollarından temyiz aşaması olduğunun maddede açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır.

³³⁵ Centel ve Zafer, ss. 753-754; Toroslu ve Feyzioğlu, ss. 346-347; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, ss. 735-736.

³³⁶ Doktrinde CMK m. 237/2 gereğince, olaya ilişkin hem hukuki hem de maddi inceleme yapılan istinaf kanun yolunda katılmanın mümkün olmayacağına ilişkin görüşler de mevcuttur. (Centel ve Zafer, s. 800). Alman hukukunda kovuşturmanın her aşamasında, dolayısıyla kanun yolu aşamasında da kamu davasına katılmak mümkündür. Suçtan zarar görenler, kamu davasını sona erdiren karara karşı kanun yoluna gidebildikleri gibi, kanun yolu dilekçesinde de katılma talebinde bulunabilirler (Tosun, s. 203; Koç, s. 133).

D. Katılma Talebi Hakkında İnceleme ve Karar

1. Karar Verecek Mercî

Katılma konusunda karar verecek olan, esas davaya bakmakla görevli mahkemedir. Katılmanın gerçekleşmesi, katılma talebi hakkında mahkemenin bir karar vermesiyle, yani bir yargılama yapılmasıyla mümkün olacağından katılma tali bir dava niteliği arz etmektedir. Mahkeme, yaptığı bu yargılamada suç konusu ile suçtan zarar gördüğü iddiasıyla katılma talebinde bulunan şahıs arasındaki bağlantıyı tespit edecektir³³⁷.

Ceza Muhakemesi Kanunu 238/1. maddesinde, mahkemeye dilekçe verilmesinden bahsedilmektedir. Söz konusu hükümde de vurgulanmış olduğu gibi, katılma kararı, mahkemenin mahkeme sıfatı ile verebileceği bir karardır. Mahkeme başkanı, başkan sıfatıyla katılma kararı veremez. Katılma hususunda karar verecek olan makam, tek hâkimli mahkemelerde davaya bakan hâkimken, toplu mahkemelerde mahkeme heyetidir³³⁸.

2. Tarafların Dinlenmesi

Katılma talebi hakkında karar³³⁹ verilirken dinlenmesi gereken kişiler, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 238. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Hükme göre, katılma başvurusu üzerine yapılacak olan, katılma hususunda savcı, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesidir. Sayılan kişiler dinlenmeden katılma talebi hakkında bir karar verilmesi, bozma sebebidir³⁴⁰. Ancak sulh ceza mahkemelerinde açılmış

³³⁷ Kufacı, s. 71.

³³⁸ Onursal, s. 105; Koç, s. 161.

³³⁹ Ünlütepe, tezinde mahkemenin katılma hususunda yaptığı inceleme sonucunda verdiği kararı, “hüküm” olarak ifade etmektedir (Ünlütepe, s. 54). Kanaatimizce katılma talebi hakkında yapılan inceleme sonucu verilen kararın, “hüküm” olarak ifade edilmesi yanlış olmuştur. Çünkü “hüküm”, ceza muhakemesi hukuku açısından teknik anlam taşıyan bir kavramdır ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde; ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı hüküm olarak nitelendirilmiştir. Bu yüzden biz “karar” teriminin kullanılmasını yerinde bulmaktayız (Benzer yönde “karar” ifadesini tercih edenler için bkz. Onursal, s. 105; Koç, 160; Günay, s. 830).

³⁴⁰ “CMK'nın 238/3. maddesine aykırı olarak Cumhuriyet savcısı ile sanık ve müdafii dinlenmeden şikâyetçinin katılma talebi hakkında karar verilmesi...”, 11. CD., 14.11.2007, 7140-7953, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1512.

bulunan bir davaya katılma talebinde bulunulması halinde, savcının görüşünün alınmasına gerek yoktur (CMK m. 238/4). Duruşmada hazır bulunacakları düzenleyen CMK'nın 188. maddesinin 2. fıkrası gereğince; sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır. Bu hüküm karşısında, CMK. m. 238/4'ün gereksiz bir düzenleme olduğu söylenmelidir³⁴¹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, katılma talebi üzerine dinlenecek olan kişileri sayarken, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeden farklı bir esası kabul etmiştir. Şöyle ki; CMUK m. 366/2'ye göre, sadece savcının dinlenmesi yeterliydi. Oysa CMK, katılma hususunda dinlenecek olan kişilerin sayısını artırarak, katılma talebi konusunda yapılan değerlendirmelerin daha sağlıklı olmasını amaçlamıştır³⁴². Ancak söz konusu düzenleme olmasaydı da, genel kurallar itibarıyla bu sonuca varılabilirdi. CMK m. 33'te; duruşmada verilecek olan kararların, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililerin dinlenmesinden sonra, duruşma dışındaki kararların ise savcının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verileceği düzenlenmektedir³⁴³. Bu düzenleme karşısında CMK madde 238/3'de söz konusu hususun tekrarlanması, gereksiz olmuştur³⁴⁴. Ancak Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla eklenen Geçici 3. maddeyle, 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda da görüşünün alınmayacağı belirtilmiştir³⁴⁵. Söz konusu düzenleme gereği, 1.1.2014'e kadar yapılan yargılamalarda, katılmaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmaması bozma sebebi teşkil etmeyecektir.

³⁴¹ Duruşmaya katılmamış ve dava süreci ile ilgili bilgisi olmayan Cumhuriyet savcısının, katılma konusunda da görüşü alınmayacağı açıktır. Bu nedenle söz konusu fıkranın gereksiz olduğu doktrinde dile getirilmektedir (Süheyl Donay, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 300).

³⁴² Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 571; Özbek, CMK Şerhi, 909; Bacanlı, s. 123.

³⁴³ “Katılma kararının verildiği oturumda sanık ve müdafî hazır bulunmayıp 5237 sayılı CMK'nın 238. maddesinin 3. fıkrası uyarınca katılma kararı verilmeden önce sanık ve varsa müdafîin dinlenmesine ilişkin yasa hükmünün ancak anılanların hazır olması halinde geçerli olduğu cihetle tebliğnamede bu yönden bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir”, 11. CD., 19.12.2006, 6638-10467, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1516.

³⁴⁴ Erem, Usul, s. 607.

³⁴⁵ RG. T. 14.04.2011, RG. S. 27905.

Katılma hususunda sanığın ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra karar verileceği de, aynı fıkra da hükme bağlanmıştır. CMUK'un katılmaya ilişkin hükümlerinde ise, katılma hususunda dinlenecek kişiler arasında sanık sayılmamıştır. Ancak CMUK m. 31'de duruşma dışındaki kararların savcı dinlendikten, duruşmadaki kararların ise iki taraf dinlendikten sonra verileceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle katılma hususunda karar verilirken sanığın itirazının olup olmadığının sorulması hususu, doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Sanığın dinlenmesinin gerekli olmadığını düşünenler, katılmanın bir dava niteliğinde olmasını gerekçe olarak ileri sürmüşlerdir. Hakkında dava açılacak olan şahsın, bu dava hususunda fikrinin alınması çok doğru görülmemektedir³⁴⁶. Diğer görüştekiler ise; sanığın, talep sahibinin katılma hakkının olup olmadığını iddia ve ispat edebileceğinden yola çıkarak, sanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu savunmaktadırlar. Katılmayla ilgili son kararı verecek olan mahkeme olduğundan, sanığın dinlenmesi problem olmamalıdır³⁴⁷. Kanımızca da davaya katılma talebi olması halinde, hazır bulunması halinde sanığa buna herhangi bir itirazının olup olmadığının sorulması yerinde olacaktır. Sanık tarafından verilen bilgilerin, katılmaya ilişkin kararını verirken mahkemeye yardımcı olacağı açıktır. Zaten söz konusu hususun CMK m. 238/3'te açıkça düzenlenmesi de tartışmalara yer bırakmamıştır³⁴⁸.

Yargıtay, bazı içtihatlarında, katılma konusunda dinlenmesi gereken kişilere sorulmaksızın katılma hakkında karar verilmesini, esasa etkili olmadığından bahisle, "nispi hukuka aykırılık" olarak nitelendirmektedir ve söz konusu eksikliği bozma nedeni olarak kabul etmemektedir³⁴⁹.

³⁴⁶ Onursal, ss. 108-109.

³⁴⁷ Onbaşıoğlu, s. 1820; Kufacı, s. 72.

³⁴⁸ Davaya katılma talebi ile ilgili olarak duruşmada hazır bulunan sanıklardan diyecekleri sorulmadan katılma kararı verilmesi CMK'ya aykırıdır. Örnek karar için bkz. 11.CD., 25.01.2007, 4401/237, www.kazanci.com.tr, (25.05.2013). "...CMK'nın 238/3. maddesine aykırı olarak, sanık ve müdafii dinlenmeden şikâyetçi idarenin katılma talebi hakkında karar verilmesi, yasaya aykırıdır", 11. CD., 27.11.2006, 7160/9519; Koç, s. 164. "Katılma konusunda hazır olan sanığın görüşü alınmadan ve okul müdürü olan kişinin TCK'nın *kişilere karşı suçlar* başlıklı ikinci kısmında düzenlenen eylemlerden ne şekilde zarar gördüğü açıklanmadan katılma kararı verilerek CMK m. 238'e muhalefet edilmesi, isabetsizdir", 5.CD., 18.3.2008, 38/2115, www.kazanci.com.tr, (25.01.2013).

³⁴⁹ "Hazır bulunduğu duruşmada şikâyetçi ve vekilinin davaya katılma istemi üzerine sanık ve müdafinin görüşü alınmadan katılma isteminin kabulüne karar verilmesi, hukuka aykırılık oluşturmakta ise de; sanık ve müdafinin katılma kararından haberdar olmaları, katılma kararı verildikten sonra yapılan duruşmalarda hazır bulunmalarına rağmen katılma kararı konusunda bir itirazda bulunmamaları, hükmü temyiz eden sanık müdafinin temyiz dilekçesinde de bu konuya dair bir itirazının olmaması karşısında, nispi nitelikteki bu hukuka aykırılığın esasa etkili

3. Karar İçin İnceleme

Mahkeme, katılmaya ilişkin kararını geciktirmeden vermelidir. Aksi durum katılanın kanunda sayılan haklarını kullanmasını engelleyebileceğinden, kararın mümkün olan en kısa süre içinde verilmesi önem arz etmektedir. Şüphesiz mahkemenin katılma talebi hakkında vereceği karar, bir süreye bağlanmamıştır. Ancak mahkemenin, katılma talebi hakkındaki kararını yargılama durumunda bir değişiklik olmadan vermesi, katılma talebinde bulunan kişinin lehine olacaktır³⁵⁰.

Katılma beyanının kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin yapılacak değerlendirmede, mahkemenin belirli bir süreye ihtiyaç duyacağı açıktır. Ancak kararın gerekçesiz olarak geç verilmesi yüzünden, katılma talebinde bulunan şahıs, kendisine tanınan önemli hakları kullanamamış ve imkânları değerlendirememişse, örneğin davanın gidişatı açısından önem arz eden tanıkların dinlenmesinde hazır bulunamamışsa, bu sebeple temyiz yoluna gidebilir³⁵¹.

Mahkeme katılma beyanının kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin karar verirken, öncelikle katılmanın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıracaktır. Yani mahkeme tarafından;

- Katılma talebinde bulunan şahsın, mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu sıfatını taşıyıp taşımadığı³⁵²,
- Katılma talebinde bulunan şahsın, dava ehliyetine sahip olup olmadığı; yani ayırt etme gücünün varlığı, erginlik ve kısıtlı olmama şartlarını sağlayıp sağlamadığı,
- Katılma talebinde bulunanın ergin olmaması durumunda, onun adına katılma talebinde bulunan velisinin velayet hakkına sahip olup olmadığı,
- Katılma talebinde bulunanın vesayet altında bulunması durumunda, onun adına katılma talebinde bulunan vasisinin, Medeni Kanun m. 462 gereğince

olduğundan veya savunma hakkının kısıtlanmasından söz edilemeyecektir”, YCGK., 28.2.2012, E. 2011/11-294, K. 2012/64, www.kazanci.com.tr, (25.01.2013).

³⁵⁰ Onursal, s. 108.

³⁵¹ Onursal, s. 108; Koç, s. 164.

³⁵² “Maktülün kardeşi olduğundan bahisle müdahilliğine karar verilen S...’nin maktülle akrabalık bağına gösterir aile nüfus kayıt tablosunun getirilmemesi...”, 1.CD., 31.12.2007, E. 2007/3166, K. 2007/9943, Koç, s. 162.

vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi'nden dava açmaya ilişkin izin alıp almadığı³⁵³,

- Katılma talebinde bulunanın kendini bir vekille temsil ettirmesi halinde, vekâlet sözleşmesi yapma ehliyetinin olup olmadığı,
- Katılma talebinde bulunanın bir tüzel kişi olması halinde, tüzel kişi adına katılmayı talep edecek olan kişi veya organın temsil yetkisini haiz olup olmadığı³⁵⁴,
- Katılma talebinde bulunanın, katılma hakkını kullanmaktan geçerli bir şekilde vazgeçip vazgeçmediği, dosya üzerindeki bilgilerden araştırılacak, eğer bu yeterli olmazsa ayrıca geniş bir inceleme yapılacaktır³⁵⁵.

Mahkeme yukarıda belirttiğimiz şartların bulunup bulunmadığının incelemesini yaparken, hiçbir şekilde takdir hakkına sahip değildir³⁵⁶.

4. Kararın Açık veya Zımni Olması

Mahkeme, katılma talebinin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin, yani katılma için aranan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda olumlu ya da olumsuz açıkça bir karar verecektir³⁵⁷. Katılma isteğinin mahkemece zımni kabulünün mümkün olup olmadığı, doktrinde tartışmalıdır. Görüşlerden ilkinе göre; mahkeme açık bir karar vermeden, ilgili kişiyi duruşmalara katılan olarak kabul etmişse, bu

³⁵³ “Onsekiz yaşından büyük akıl hastası mağdureye vasi olarak atanan annesi S. K.’nın 4721 sayılı Kanunun 462/8. maddesi gereğince vesayet makamından husumet izni alması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla davaya katılmasına karar verilmesi”, 5.CD., 17.3.2011, E. 2011/376, K. 2011/2102, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

³⁵⁴ Mahkeme tüzel kişiyi temsil eden kişinin temsile yetkili olup olmadığını, tüzel kişi adına vekâletname ile görevlendirilen avukata vekâletnamenin yetkili kişi veya organ tarafından verilip verilmediğini araştırmalıdır. Bkz. 7.CD., 18.12.2006, E. 2287, K. 19154, Centel ve Zafer, s. 798.

³⁵⁵ Onursal, ss. 108-109.

³⁵⁶ Onursal, s. 111.

³⁵⁷ “Hükmü temyiz eden müşteki Kültür ve Turizm Bakanlığı vekilinin, sanık hakkında 2863 sayılı yasaya muhalefet suçundan açılmış bulunan kamu davasına, 5271 sayılı CMK’nın 237. maddesi uyarınca katılma istemini içeren dilekçesi ile ilgili olarak olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırıdır”, 7.CD., 22.3.2010, E. 2007/871, K. 2010/5029, www.kazanci.com.tr, (18.03.2013). “21.03.2006 tarihli dilekçesiyle kamu davasına katılma talebinde bulunan şikâyetçi kurum vekilinin, bu talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi suretiyle 5271 sayılı CMK’nın 238/3. maddesine aykırı davranılması...”, 2.CD., 25.02.2008, 16393-3227, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1528. “Yakınan Kurum vekilinin 7.4.2004 günlü Elazığ nöbetçi Asliye Ceza Mahkemesi aracılığıyla hüküm tarihinden önce gönderdiği davaya katılma istemini içeren başvurusu hakkında, 5271 sayılı CMK’nın 238 ve devamı maddeleri uyarınca olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi zorunluluğu...”, 6.CD., 26.12.2006, 1449-15014, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1516.

müdahalenin kabul edildiği anlamına gelecektir³⁵⁸. Diğer görüş ise, katılma hakkında zımni şekilde karar verilmesini kabul etmemektedir³⁵⁹. Kanaatimizce de katılma talebi hakkında verilen karar açık olmalıdır. Davayla ilgili olan şahısların özellikle sanığın, talepte bulunan kişinin davaya kabul ediliş gerekçelerini öğrenmesi, savunma hakkının da bir gereğidir. Aksi durum sanığın yargılama sırasında sürprizlerle karşılaşması anlamına geleceğinden, savunma hakkının ihlaline neden olabilecektir.

Katılma talebi hakkında karar verilmeksizin hüküm kurulması, bozma sebebidir³⁶⁰. Bu durumun tek istisnasını katılmaya ilişkin özel kanunlardaki düzenlemeler oluşturur. Çeşitli özel yasalardaki düzenlemeler nedeniyle, katılma hakkında mahkemece bir yargılama yapılmadan ve karar verilmeden, doğrudan katılan sıfatının kazanılabilmesi mümkün olmaktadır. Bu özel yasalara 5411 sayılı Bankacılık Kanunu³⁶¹, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu³⁶², 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun³⁶³, 6362 sayılı Sermaye Piyasası

³⁵⁸ Erem, Usul, s. 608. Dönmezer de, maslahata uygun olanın katılma talebi hakkında açık bir karar verilmesi olduğunu belirtmektedir. Ancak bununla birlikte, usulüne uygun olarak verilmiş bir karara dayanmasa dahi, davaya başından sonuna kadar katılmış ve katılan sıfatının tanıdığı yetkilerden de faydalanılmış olması halinde, sırf katılma talebi hakkında açıkça bir karar verilmemesi nedeniyle, dava sonunda verilen hükmün bozulmaması gerektiğini ifade etmektedir. Söz konusu eksikliği, esaslı olmayan bir usul hatası olarak görmektedir (Dönmezer, Müdahale Yolu ile Dava, s. 371).

³⁵⁹ Centel ve Zafer, s. 802; Günay, s. 830; Bakıcı, s. 920; Aslan, s. 69; Kufacı, s. 72; Koç, s. 169.

³⁶⁰ “Orman İdaresi kovuşturma aşamasında CMK’nın 237. maddesi uyarınca aynı kanunun 238. maddesine uygun olarak hazırlanmış 6.7.2005 havale dilekçesi ile sanık Fatma Yıldırım hakkında sürdürülen davaya katılma isteğinde bulunduğu halde, bu konuda herhangi bir karar verilmemesi ve bu eksikliğe rağmen katılan idare lehine olarak sanığa tazminat, ağaçlandırma gideri ve avukatlık ücreti yükletilmesi...”, 3.CD., 01.02.2007, 4434-776, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1515.

³⁶¹ 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu, RG. T.1.11.2005, RG. S. 25983-Mükerrer Sayılı,

Madde 162- Yazılı Başvuru ve Müdahale

“Bu kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru, muhakeme şartı niteliğindedir. ... Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında Kurum veya Fonun başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını alırlar”.

“Bankacılık Kanunundan doğan davalarda şikâyetçi bankanın kanundan doğan müdahale hakkı olup müdahale talebinde bulunulması yeterlidir. Şikâyetçi banka vekilinin önceki beyanlarımızı tekrar ediyoruz demesi ve hazırlık safhasındaki dilekçelerinin sanığın cezalandırılmasına yönelik olması dikkate alınarak davaya katılma hakkı hatırlatılmalıdır”, 7.CD., 30.3.2010, E. 2008/6135, K. 2010/5470, www.kazanci.com.tr, (18.03.2013).

³⁶² 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, RG. T. 31.3.2007, RG. S. 26479,

Madde 18- Davaya Katılma

“(1) Bu kanunda tanımlanan suçlar dolayısıyla açılan davalarda mahkeme, iddianamenin bir örneğini ilgili gümrük idaresine de gönderir. Başvurusu üzerine, ilgili gümrük idaresi açılan davaya katılan olarak kabul edilir.”

³⁶³ 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, RG. T. 25.2.1930, RG. S. 1433,

Kanunu³⁶⁴, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu örnek olarak verilebilir. Yasaların katılmaya ilişkin maddelerinde, bazı suçların kovuşturulmasında ilgili kurum ve kuruluşların Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılı başvuruda bulunmaları halinde, katılan sıfatını kazanacakları hükme bağlanmıştır³⁶⁵. Bu durumlarda, suçtan zarar görmeyen kanun tarafından belirlendiği söylenebilir³⁶⁶. Suçtan zarar görülüp görülmediği hususunda bir araştırma yapılmaksızın ve katılmaya ilişkin mahkemece bir karar alınmaksızın söz konusu kurum ve kuruluşlara dava sujeliliğinin tanınması, usul kurallarının dışında olduğu gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir³⁶⁷.

5. Katılma Talebinin Reddi Kararı

Mahkeme, katılmanın geçerli olması için aranan şartlarda eksiklik tespit ederse; katılmanın kabul edilmediğine, katılma talebinde bulunan şahsın böyle bir hakkı olmadığına ilişkin bir karar verecek, yani katılmayı reddedecektir³⁶⁸. Söz konusu eksikliğin giderilme imkânı varsa, “düzeltme yolu” ile eksiklik giderilecek ve işlem kurtarılmış olacaktır. Usul ekonomisi ilkesinin de gereği budur. Bu duruma

Madde 4- “(5) Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık, Bakanlığın veya tanzim edeceği mercilerin Cumhuriyet savcılığına yazılı müracaatta bulunmasıyla müdahil sıfatını iktisap eder.”
³⁶⁴ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, RG. T. 30.12.2012, RG. S. 28513,

Madde 115- Yazılı Başvuru ve Özel Soruşturma Usulleri

“(1) Bu Kanunda tanımlanan veya atıfta bulunulan suçlardan dolayı soruşturma yapılması, Kurul tarafından Cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir.

(2) Başvuru üzerine kamu davası açılması halinde iddianamenin kabulü ile birlikte, bir örneği Kurul'a tebliğ edilir ve Kurul aynı zamanda katılan sıfatını kazanır.”

³⁶⁵ “Herhangi bir tüzel kişinin kamu davasına katılabilmesi için CMK'nın davaya katılmayı düzenleyen genel kural niteliğindeki 237. maddesinde belirtilen koşulun gerçekleşmesi, başka deyişle suçtan zarar görmüş bulunması veya herhangi bir yasa, belirli bir tüzel kişinin bazı suçlardan açılan kamu davalarına katılmasını özel biçimde düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir...Özel yasa hükümleri gereğince davaya katılmanın kabul edildiği bu gibi hallerde, bunların ayrıca suçtan zarar görmüş olup olmadıklarını araştırmaya gerek yoktur. 1618 sayılı Yasa'da izin almaksızın seyahat acenteliği faaliyeti yürütme suçuna ilişkin ceza davalarına Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın katılabileceğine dair özel bir hükme yer verilmemiştir. O halde anılan Bakanlığın katılma isteminin genel hükümlere göre sonuca bağlanması zorunludur. CMK'nın 237. maddesinde, suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin davaya katılabilecekleri belirtilmektedir. ... Bu itibarla, 1618 sayılı Yasada öngörülen suçlardan doğrudan zarar görmeyen ve bu suçları takip görevi bulunmayan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın, bu suçlarla ilgili olarak davaya katılma hak ve yetkisinin bulunmadığı, yerel mahkemenin yanlış uygulamaya dayalı katılma kararının da hükmü temyize de hak vermeyeceği cihetle...”, YCGK, 06.02.2007, 7-344/23, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

³⁶⁶ Şahin, s. 131; Centel ve Zafer, s.798.

³⁶⁷ Erem, Usul, s. 609.

³⁶⁸ Kufacı, s. 73.

örnek olarak, katılma talebinde bulunanın vesayet altında bulunması halinde, vasiinin vesayet makamından izin almamış olması hali verilebilir. Vesayet makamından dava açma izni alınarak eksiklik giderilebilecektir.

Söz konusu eksikliğin giderilme imkânı yoksa artık mahkemece yapılacak olan, koşulların gerçekleşmemesi nedeniyle katılma talebinin reddedilmesidir³⁶⁹. Örneğin; katılma talebinde bulunan şahıs, mağdur, suçtan zarar gören veya malen sorumlu sıfatlarından birini taşımıyorsa, bu durumun düzeltilmesi mümkün olmadığından talebin direkt olarak reddi gerekir. Burada talepte bulunan eğer bu sıfatlardan birini haiz olduğu düşüncesindeyse; yapabileceği tek şey, çıkan uyuşmazlık nedeniyle kanun yoluna başvurmaktır. Katılma talebinde bulunanın bu hakkı, CMK. m. 260'ta düzenlenmiştir.

Katılma talebinde bulunan şahıs, bu talebinin reddi kararına ilişkin olarak kanun yollarına başvurma hakkına sahip olduğundan, “katılma talebinin reddi kararı” gerekçeli olmalıdır³⁷⁰.

Kamu davasına katılma talebi reddedilen şahıs, artık katılmayı talep ettiği dava bakımından üçüncü kişi olarak kabul edilecektir. Bu nedenle kişilere katılma talebinin reddi kararına karşı, esas hükümle birlikte temyiz kanun yoluna başvuru hakkının tanınması önemli bir husustur³⁷¹.

6. Katılma Talebinin Kabulü Kararı

Mahkeme, katılma talebinin, katılmanın geçerli olması için aranan şartlara bir aykırılık içermediğini tespit ederse; katılma talebinin kabulüne, yani talepte bulunanın kamu davasına katılma hakkı olduğuna karar verecektir. Katılma talebinin kabul edilmesine ilişkin mahkemenin söz konusu kararı, usulsüz olduğu iddiasıyla sanık tarafından, esas hükümle birlikte temyiz edilebilecektir³⁷².

³⁶⁹ Onursal, s. 109.

³⁷⁰ Onursal, s. 110; Koç, s. 166.

³⁷¹ Doktrinde; bu kişilere temyiz kanun yoluna gitme hakkının tanınması eleştirilmektedir ve artık söz konusu dava bakımından bir nevi üçüncü şahıs olan kişinin itiraz kanun yoluna gidebileceği dile getirilmektedir. Buna gerekçe olarak da usul ekonomisi ilkesi gösterilmekte, davanın çözümü için onca uğraşıldıktan sonra, temyiz kanun yolu ile kararın bozulup, emeklerin boşa gitmesi önlenmeye çalışılmaktadır (Erem, Usul, s. 608; Onursal, s. 110; Kunter ve diğerleri, s. 356).

³⁷² Erem, Usul, s. 608; Onursal, s. 114; Kunter ve diğerleri, s. 356. Ancak Kantar, bu hususta aksi görüşe sahiptir ve bir karara karşı kanun yoluna gidilebilmesi için söz konusu kararla zarar görülmüş olması gerekliliğinden bahisle, burada sanığın temyiz hakkının olmadığını

Katılma talebinin bir defa kabul edilmesi halinde, ilerleyen aşamalarda önceden araştırılan hususlarla ilgili olarak bir aykırılık ileri sürülemeyecektir. Bir başka ifadeyle; mahkeme yaptığı araştırmalar sonucunda, katılmanın kabul edilebilir yani haklı olduğuna karar vermişse, ileride bu hususlarla ilgili olarak yanılğıya düştüğünü anlasa da, bu aykırılıkları kanun yolları dışında ileri sürmesi mümkün olmayacaktır. Ancak daha önce incelenmemiş, katılmanın kabulü kararında da söz edilmemiş, sonradan ortaya çıkan bir husus varsa; bu hususa ilişkin yeniden inceleme yapıp karar verilebilecektir. Örneğin; katılma talebinde bulunan şahsın, bu isteğinden geçerli bir şekilde vazgeçtiği, davanın ileriki aşamalarında anlaşılırsa, katılan sıfatı kaldırılabilir. Bu hal dışında, ilk inceleme sonrası katılma beyanının kabulüne ilişkin kararın mahkemece değiştirilmesi mümkün değildir, sanık veya savcının bu husustaki talebi de geçersizdir³⁷³.

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz gibi; katılma talebinde bulunan şahsın katılan sıfatını ne zaman kazanmış sayılacağına ilişkin doktrinde tartışmalar vardır. Burada, katılma talebi hakkında mahkemece olumlu karar verilmesiyle katılan sıfatının kazanıldığını savunan görüşe katıldığımızı belirtiyor, önceki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz.

Katılma talebinde bulunan şahıs, katılma talebinin mahkemece kabulüyle birlikte katılan sıfatını kazanmış olacağından, bu andan itibaren katılanın sahip olduğu hak ve yetkileri kullanabilir³⁷⁴.

Katılma talebi hakkında karar verildikten sonra, bu hususta karar veren mahkemenin davaya ilişkin görevsizlik kararı vermesi halinde, dosyanın gönderildiği görevli mahkemeden yeniden katılma talebinde bulunulmasına gerek yoktur. Ancak CMK m. 7’de; görevli olmayan hâkim veya mahkemenin yenilenmesi mümkün

belirtmektedir (Kantar, Usul, s. 456). Kanaatimizce kanun yolu başvurusunda bulunulabilmesi için, başvuran kişinin kararın bozulmasında bir menfaatinin olması yeterlidir ve burada da sanık açısından böyle bir menfaatin varlığından bahsedilebileceğinden, kanun yoluna gitme hakkının varlığı kabul edilmelidir.

³⁷³ Onursal, ss. 111-112.

³⁷⁴ Aksi yönde Onursal, katılma talebinde bulunulmasıyla katılan sıfatının kazanıldığından bahisle, bu andan itibaren katılan sıfatının kazandırdığı hak ve yetkilerin kullanılabilirliğini belirtmektedir. Mahkeme katılma konusundaki kararını henüz vermemişse, katılan sıfatını haiz olan şahsın yapılmasını talep ettiği işlemlerin gerçekleştirilmesinin, karara kadar bekletileceğini de eklemektedir (Onursal, s. 117). Yine Onursal’a göre; mahkeme katılma talebinin reddine ilişkin karar verirse, artık o zamana kadar talepte bulunan şahıs tarafından yapılmış işlemlerin, yetkisiz bir kimse tarafından yapıldığı kabul edilecek ve o işlemler yoklukla malul, hükümsüz olacaktır, hâkim tarafından da dikkate alınmayacaklardır (Onursal, s. 118).

olmayan işlemleri dışındaki işlemlerinin hükümsüz olduğu düzenlendiğinden, katılma konusunda yeniden yargılama yapıp, katılma talebinin kabul edilebilirliği tekrar değerlendirilmelidir³⁷⁵.

³⁷⁵ Centel ve Zafer, s. 802. “Görevli olmadığı kabul edilen İzmir 13. Asliye Ceza Mahkemesi’nce 25.06.2007 günlü oturumda 5271 sayılı CMK’nın 238/3. maddesine aykırı biçimde hazır bulunan sanık müdafisine diyecekleri sorulmadan verilen katılma kararı ile yetinilip usulünce yeni bir karar verilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır”, 11.CD., 21.9.2010, E. 2010/3563, K. 2010/9480, www.kazanci.com.tr, (18.03.2013).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DAVASINA KATILMANIN SONUÇLARI VE SONA ERMESİ

I. KAMU DAVASINA KATILMANIN SONUÇLARI

A. Kamu Davasına Etkisi

CMK m. 240'ta katılmanın davaya etkisi başlığı altında ifade edildiği üzere, katılma davayı durdurmaz³⁷⁶.

Katılma, kamu davasının yürüyüşünü hiçbir şekilde etkilemez. Katılmanın gerçekleştiği ana kadar, davayla ilgili olarak yapılmış her türlü işlem geçerliliğini korur. Dava katılmadan önce hangi durumdaysa, katılmadan sonra da o durumu devam eder³⁷⁷.

Katılma, asıl ceza davasından ayrı ve tali bir ceza davası niteliği taşımakta; ancak aralarında bulunan bağlantı nedeniyle asıl ceza davasıyla birlikte görülmektedir³⁷⁸. CMK m. 240'la kabul edilen ilkenin de aslında bu husustan kaynaklandığı düşünülebilir. Şöyle ki; Ceza Muhakemesi Kanunu, katılmaya ikincil bir nitelik tanıdığı için, onun asli ceza davasını durdurmayacağı ilkesini kabul etmiştir.

Katılmanın davayı durdurmamasının nedeni, aslında davaya davadaki taraflardan ayrı bir tarafın dâhil olmaması, katılanın zaten davada var olan taraflardan birinin, iddia makamının yanına yardımcı olarak dâhil olmasıdır.

Katılma talebinde bulunan şahsın talebinin mahkemece kabulü anından itibaren, katılma davası açılmış sayılır. Bu andan itibaren de, kişi, katılan sıfatıyla, yetkili olduğu işlemleri yapabilir ve sahip olduğu hakları kullanabilir.

Katılan, davaya katılımından önce yapılmış olan önemli işlemlerin tekrarlanmasını isteyemeyeceğinden, mahkemenin katılma talebi hakkındaki yargılamasını mümkün olan en kısa süre içerisinde, yargılama durumunda bir

³⁷⁶ Söz konusu husus, m. 240'ın gerekçesinde şu şekilde açıklamaktadır: “*Katılma, Tasarı’da, mağduru korumanın bir aracı olarak tesis edilmiş ve buna dayalı hükümler getirilmiş olmakla birlikte bu hususta istemde bulunmuş olan kimsenin hakkını kullanmaya zorlanamayacağı açıktır. Bu nedenle katılma davayı durdurmayacağı gibi, gecikmesine de neden olmayacaktır.*”

³⁷⁷ Donay, Yargılama, s. 305, Bakıcı, s. 921; Koç, s. 179; Bacanlı, s. 128.

³⁷⁸ Kunter ve diğerleri, s. 346.

değişiklik olmadan tamamlaması uygun olacaktır. Aksi durum, katılanın hak kayıplarına neden olabilir. Mahkemenin katılma talebi hakkında vereceği kararı gereksiz olarak geciktirmesi nedeniyle, katılan hak kayıplarına uğramışsa, kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir³⁷⁹.

Daha önceden tarihi belirlenmiş olan, duruşma ve yargılama usulüne ilişkin işlemler de katılmadan etkilenmeksizin belirlenen tarihte yapılır. Bu durumda yapılacak işlemlere ilişkin olarak, katılana haber verilmelidir. Söz konusu işlemlerin gerçekleştirilmesine, katılana haber verilemeyecek kadar veya katılanın çağrılmasına fırsat olmayacak kadar kısa bir süre kalmış olması halinde de, bu durum değişmeyecek, işlemler yine belirlenen tarihte yapılacaktır (CMK m. 340/2)³⁸⁰.

B. Katılanın Hakları

1. Genel Olarak

1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 367. maddesinde; katılanın katılma talebinin kabul edildiği andan itibaren, şahsi davacının sahip olduğu hakların tümüne sahip olacağı belirtilmişti. Yani şahsi davacının haklarının³⁸¹ kıyas yoluyla katılana da uygulanacağı ve şahsi davacının da kural olarak savcının haklarına sahip olduğu kabul edilmekteydi³⁸². 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, şahsi dava kurumuna yer vermemiş ve katılanın sahip olduğu yetkilerle, savcının yetkileri arasında da açıkça bir ilişki kurmamıştır³⁸³. Bunun yerine “mağdur,

³⁷⁹ Onursal, s. 121.

³⁸⁰ Gerekçede; katılanın gelmemesi veya gecikmede sakınca bulunan durumlarda çağrılmaması yüzünden ceza muhakemesi işlemlerinin geciktirilmesi kabul edilmeyeceğinden, sayılan durumlarda işlemlerin belirli günlerde yapılacağı ifade edilmiştir. Davanın asıl takipçisi Cumhuriyet savcısı olduğundan hükmün böyle düzenlendiği belirtilmiştir.

³⁸¹ Şahsi davacının haklarını düzenleyen kanun maddesi CMUK m. 354 şu şekilde idi:

“Kamu davasında Cumhuriyet savcısı nasıl dinlenirse şahsi davada dahi davacı celbolunarak öylece dinlenir. Kamu davasında Cumhuriyet savcısına tebliğ edilmek lazım gelen her karar, şahsi davada da davacıya tebliğ olunur.

Şu kadar ki celpnameler zabıt kâtibi tarafından tebliğ edilir.

Davacıya duruşma için tebliğ edilen celpname ile duruşma günü arasında en az bir hafta müddet bulunmalıdır.

Davacı, avukatı veya dava vekili hâkimin müsaadesiyle mahkeme kâtibinin huzurunda dosyadan malumat alabilirler.”

³⁸² Onursal, s. 127; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 572; Özbek, CMK Şerhi, s. 911; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 123; Bakıcı, s. 920; Kufacı, s. 75; Bacanlı, s. 119.

³⁸³ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 123.

şikâyetçi, malen sorumlu ve katılanın” düzenlendiği dördüncü kitabının birinci kısmını “suçun mağduru ile şikâyetçinin haklarına” ayırmıştır (CMK m. 233-236). CMK’nın, CMUK’la karşılaştırıldığında, ondan farklı bir içeriğe sahip olduğu ve katılana daha fazla yetkiler tanıdığı söylenebilir³⁸⁴.

CMK m. 233-236’da düzenlenen haklara ilave olarak, CMK m. 260’ta da “kanun yollarına başvurma hakkı” düzenlenmiştir.

Katılanın da tali ceza davasının davacısı olduğundan yola çıkılacak olursa, söz konusu hakların katılana tanınmış olması önem arz etmektedir. Çünkü katılan toplumu temsil eden iddia makamının yanında yer alarak, onunla birlikte ancak ondan bağımsız olarak bireysel iddia makamını oluşturmaktadır³⁸⁵. Kanunda düzenlenen bu haklarla, bir muhakeme sujesi olan katılanın hukuki konumu güçlendirilmiş, ona yargılamada daha etkin bir rol oynama imkânı sağlanmıştır.

Katılanın en temel hakkının, savcının yanında iddia makamında yer alma ve iddia görevinde bulunma hakkı olduğu söylenebilir. Bu konuda CMK’da bir açıklık yoktur. Mülga CMUK’da kamu davasına katılma düzenlenirken, şahsi davayla paralellik kurulmuş, katılanın yargılamadaki konumu da bu suretle anlaşılır kılınmıştı. Daha önce de belirttiğimiz gibi yeni usul yasamız şahsi dava kurumuna yer vermediği için ve ayrıca da katılma ile ilgili olarak genel bir kural içeren hüküm konmadığı için, katılanın yargılamadaki konumuyla ilgili olarak bir boşluğun doğduğu söylenebilir. Bu durumda uygulamada yapılacak olan, bu hususa ilişkin doktrinde kabul edilen ilkelerin esas alınmasıdır³⁸⁶.

Katılanın sahip olduğu hakların; haklarını öğrenme hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, dinlenilme hakkı, dava dosyasını inceleme ve örnek alma hakkı, avukattan (vekilden) yararlanma hakkı, kararların bildirilmesi hakkı, kanun yollarına başvurma hakkı ve diğer hakları ana başlıklarında toplanması mümkündür³⁸⁷.

³⁸⁴ Özbek, CMK Şerhi, s. 912; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 572; Donay, Açıklamalı, s. 300; Sadak, s. 217; Kamer, s. 278.

³⁸⁵ Onursal, s. 128.

³⁸⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 206.

³⁸⁷ Karşılaştırmalı hukuktaki durum açısından ise, Alman ceza muhakemesi sisteminde mağdur, neredeyse hiç usuli hakka sahip değildi. Hatta 1986 yılına kadar, mağdurun rolü, tanıklığa kadar indirgenmişti. Daha sonra 1986 yılında kabul edilen “Mağdurların Korunmasına Dair Yasa (Opferschutzgesetz)” ile mağdurun ceza yargılama sürecindeki konumu güçlendirilmiştir. Artık mağdur avukatı aracılığıyla, dava dosyasını inceleyebilme hakkına sahiptir. Mağdur eğer yoksulsa, yargılama boyunca bir avukatla temsil edilebilmektedir. Yine mağdur tanık olarak dinlendiğinde, mağdurun gizliliğini sağlayıp özel hayatını korumak için, duruşmalardan muaf tutulabilmesi de mümkün kılınmıştır (Pavišić ve Pradel, Bölüm: 4, Germany, s. 123; Anat

Katılanın sahip olduğu bu hakların ona anlatılıp açıklanması, CMK m. 234/3’le hâkime bir görev olarak yüklenmiştir³⁸⁸.

2. Haklarını Öğrenme Hakkı

Mağdur ve şikâyetçinin davaya katılımıyla katılan sıfatını kazanacakları göz önünde bulundurulduğunda, mağdur ve şikâyetçinin haklarını düzenleyen CMK m. 234’ün doğrudan olmasa da dolaylı olarak katılanın haklarını da belirlediği söylenebilecektir.

Bu doğrultuda katılan da, kendisine ceza ve ceza muhakemesiyle tanınan hakları öğrenme, bu hakların içeriğinin ne olduğu hususunda aydınlatılma hakkına sahiptir. Söz konusu hakların sadece ismen belirtilmesi; bir anlam ifade etmeyeceğinden, doktrinde bu hak aydınlanma hakkı³⁸⁹ veya bilgilendirilme hakkı³⁹⁰ olarak da adlandırılmaktadır.

Ceza ve ceza muhakemesine ilişkin hakların etkin şekilde kullanılması için, sadece hatırlatılması yeterli değildir. Çünkü bilinmeyen hak, hukuken var olsa da kullanılamayacağından fiilen yok sayılır. Bu nedenle kanunda da mağdura haklarının sadece anlatılması yeterli görülmemiş, anlatılıp açıklanması ve bu hususun da tutanağa geçirilmesi kabul edilmiştir (CMK m. 234/3). Mağdur ve suçtan zarar görenin kendisine anlatılan hakları anlamama veya yabancı olması ihtimaline

Horovitz ve Thomas Weigend, “Human Dignity and Victims’ Rights in the German and Israeli Criminal Process”, **Israel Law Review**, Sayı: 44, 2011, Human Dignity and The Criminal Law An International Symposium, Jerusalem, Ocak 5-6 2009, http://law.huji.ac.il/upload/Horovitz-Weigend_7-Victims-draft_Dec__28.pdf, (25.03.2013), s. 278).

Alman ceza muhakemesi hukuku sisteminde davaya katılan kişinin sahip olduğu haklar;

- duruşmada hazır bulunma hakkı,
- delil gösterme hakkı,
- soru yöneltme hakkı,
- açıklamada bulunma ve kapanış konuşması yapma hakkı,
- gerekçeli mahkeme kararının kopyasını alma hakkı ve
- temyiz başvurusunda bulunma hakkı olarak sıralanabilir (Frey, ss. 61-62; Horovitz ve Weigend, s. 291).

Özet olarak, bugün Alman Ceza Muhakemesi hukuk sisteminin, uygulamada hala istenilen düzeye ulaşılmasa da, suç mağdurlarının çıkarlarını sağlamaya yönelik çabalarda bulunduğu söylenebilir (Horovitz ve Weigend, ss. 278-279).

³⁸⁸ “...şikâyetçiye duruşmalara katılıp şikâyetçi olduğunu bildirmesine rağmen yasal hakları hatırlatılıp, müdahale talebinde bulunma imkanı verilmemesi doğru değildir”, 7.CD., 29.6.2010, E. 2008/1608, K. 2010/10524, **Yargıtay Kararları Dergisi**, Cilt: 36, Sayı: 9, Eylül 2010, s. 1736.

³⁸⁹ Gültekin, Mağdur Hakları, s. 132; Özbek, CMK Şerhi, s. 896; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 243.

³⁹⁰ Değirmenci, s. 53.

karşılık, hak mağduriyetlerinin önlenmesi açısından, kişilere sahip olduğu hakları ve bu hususta yardım alabileceği kişi ve kuruluşları içeren bir broşürün verilmesinin gerektiği hususunda doktrinde görüşler mevcuttur³⁹¹.

3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Katılan, duruşmanın başından sonuna kadar hazır bulunma hakkına sahiptir³⁹². Ancak bu katılan için bir ödev niteliği taşımaz. Yani katılanın duruşmada bulunma gibi bir zorunluluğu yoktur³⁹³. Ancak katılan sıfatını kazandığı andan itibaren katılan, yargılamanın somut bir sujesi haline geldiği için, duruşmada hazır bulunma yetkisine sahip olur³⁹⁴.

Katılan kendisine tanınan bu hak sayesinde; duruşmalardan haberdar edilmekte, duruşmalara katılabilmekte, tarafların katılımıyla yapılan yargılama işlemlerinde bulunabilmektedir³⁹⁵. Bunlara bizzat katılabilir veya kendisini bir vekil aracılığıyla da temsil ettirebilir.

Tarafların katılımıyla yapılan işlemlere, sanığın istinabe yolu ile yapılan sorgusu, yine tanık veya bilirkişilerin istinabe yoluyla dinlenmeleri ya da mahkemenin veya vekil hâkimin ya da istinabe olunan hâkimin gerçekleştirdiği keşif işlemleri örnek verilebilir. Katılan, tüm bu işlemlere davet edilme ve bu işlemlerde hazır bulunma hakkına sahiptir³⁹⁶.

Katılan, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından duruşmaya davetiye ile çağırılır³⁹⁷. Katılanın dilekçesinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanında belirtmiş

³⁹¹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 244; Gültekin, Mağdur Hakları, s. 132.

³⁹² Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu da 397. bölümünün ilk paragrafının ilk cümlesinde söz konusu hakkı düzenlemektedir. Buna göre; diğer tanıklardan farklı olarak, davaya katılan, duruşmanın başından sonuna kadar mahkemede hazır bulunma hakkına sahiptir. Bu nedenle de, katılan kişiye, tespit edilen ilk duruşmanın tarihi, otomatik olarak celp edilir (Frey, s. 61).

³⁹³ Bakıcı, s. 920. Katılanın söz konusu yetkisinin bir zorunluluğa dönüştüğü tek hal, katılanın tanık olma durumudur. Mahkeme katılanın tanıklığının, maddi gerçeğe ulaşılması noktasında önemli olduğu sonucuna varırsa, katılanı tanık sıfatıyla davet ederek dinleyebilecektir. Hatta söz konusu halde, kendisine çıkarılan davetiyeye rağmen gelmeyen katılanın zorla getirilmesine dahi karar verilebilecektir (Koç, s. 184).

³⁹⁴ Yurtcan, Yargılama, s. 206.

³⁹⁵ Gültekin, Mağdur Hakları, s. 137.

³⁹⁶ Onursal, ss. 133-134.

³⁹⁷ “Sanık hakkında rüşvet alma suçundan kamu davası açıldığı, hazinenin bu suçun zarar göreni olduğu, bu sıfatının gereği olarak kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü’nün duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar

olduğu adresine tebligat yapılır (CMK m. 235/1). Bu adreslere yapılan tebligata rağmen gelmeyen katılana, bir kez daha tebligat yapılmayacaktır (CMK m. 235/2). Aksi bir tutumun benimsenmesi, yargılamanın gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Ancak katılanın mutlaka dinlenmesi gerekiyorsa, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşmak hedef alındığı için, bir şekilde katılana ulaşılması beklenir³⁹⁸.

Ceza Muhakemesi Kanunu; 240/2. maddesinde yer alan düzenlemesiyle, vakit darlığı nedeniyle katılanın çağrılmasına fırsat bulunamayan durumlar için, tarihi önceden belirlenmiş olan duruşmanın ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemlerin, katılan olmaksızın yapılmasına izin vermiştir. Bunun dışındaki hallerde katılan, duruşmalardan ve söz konusu işlemlerden mümkün olduğu kadar önce haberdar edilmelidir.

Katılanın hazır bulunma hakkı, onun açısından aynı zamanda bir ödev niteliğinde olmasa da, kanaatimizce katılanın duruşmada ve tarafların katılımıyla yapılan işlemlerde hazır bulunması, katılma kurumunun amacının gerçekleşmesi bakımından önem arz etmektedir. Katılma kurumunun amaçlarından biri de, suçun pasif sujesi olan mağdur ve suçtan zarar görenin yargılama aşamasında aktif bir rol almalarını ve yargılamaya yön vermelerini sağlamaktır. Bunun da ancak davanın takip edilerek gerçekleştirilebileceği ortadadır. Zaten katılana söz konusu hakların tanınmasının amacı da, onun yargılamadaki konumunun güçlendirilmesidir.

4. Dinlenilme Hakkı

Dinlenilme hakkı³⁹⁹; katılanın, dinlenmesinin gerekli olduğu hususlarla ilgili olarak, hâkimin kararını vermeden önce, karar verilecek hususla ilgili fikrini söylemesi, konuşması, soru sorması veya talepte bulunması anlamındadır⁴⁰⁰.

bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması isabetsizdir", 5.CD., 12.06.2012, E. 2012/3012, K. 2012/6659, www.kazanci.com.tr, (07.03.2013).

³⁹⁸ Özбек, CMK Şerhi, s. 901; Şahin, s. 128.

³⁹⁹ Doktrinde, söz konusu hakkı "davada yazılı veya sözlü olarak kendini ifade etme hakkı" olarak nitelendirenler vardır (Değirmenci, s. 64). Alman ceza muhakemesi sisteminde de, davaya katılan kişiye tanınan en önemli haklardan biri budur. Katılan, duruşma boyunca açıklamalarda bulunabilir ve duruşmanın sonunda da kapanış konuşması yapabilir. Bu konuşmada katılan, davayla ilgili kendi fikrini sunarken, kendisi açısından önem arz eden noktalara da değinebilir (Frey, s. 62).

⁴⁰⁰ Onursal, s. 134.

Katılanın duruşma esnasında sahip olduğu bu hakkın, hukuki dinlenilme hakkının (meram anlatma hakkı) bir görünümü olduğu söylenebilir⁴⁰¹.

Doğrudan soru yöneltme hakkını düzenleyen CMK m. 201 gereğince katılanın, hukukumuzda çapraz sorgu olarak da ifade edilen hakkı kullanması da mümkündür⁴⁰². Katılanın ancak mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla, doğrudan soru yöneltmesi mümkündür. Yöneltilen soruya itirazın olması halinde, sorunun yöneltilmesinin, cevaplandırılmasının gerekli olup olmadığı hususunda, mahkeme başkanı veya hâkim karar verecektir. Katılan, aynı zamanda CMK 201. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, kendisine doğrudan soru yöneltebilecek kişiler arasında da sayılmıştır. Sayılan bu kişilerden sanığa ek olarak sadece katılan, mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla soru yöneltme hakkına sahiptir. Tanık ve bilirkişilerin böyle bir hakkı yoktur, kanunda onlar doğrudan soru yöneltmenin muhatabı olarak düzenlenmişlerdir⁴⁰³. Bu da katılanın yargılamadaki konumunun güçlendirilmesi amacını açıkça ortaya koymaktadır⁴⁰⁴. Ancak katılanın hukukçu kimliğine sahip olmadığı dikkate alınarak, söz konusu hakkın ancak belirli bir denetimden geçtikten sonra kullanılabilmesi bir sistem kabul edilmiştir.

Katılan, alınacak kararlara ilişkin olarak görüş bildirme hakkına sahiptir. CMK m. 33 gereğince; duruşmada verilecek kararlar, Cumhuriyet savcısı, duruşmada hazır bulunan müdafî, vekil ve diğer ilgililer dinlendikten sonra verilir. Katılan bu sayılanlardan, diğer ilgili kişiler grubuna dâhildir⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 61.

⁴⁰² Alman ceza muhakemesi hukukunda da katılan, duruşma boyunca, kendi sorularını davalıya, tanıklara ve bilirkişilere yöneltme hakkına sahiptir. Kendisi sorgulandığında ise, savcı ve savunma makamı tarafından mahkeme önüne getirilen soruları geri çevirebilir. Aynı zamanda katılan, hâkime veya bilirkişiye itiraz etme hakkına veya mahkeme başkanının emirlerine karşı çıkma hakkına sahiptir (Frey, s. 62).

⁴⁰³ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 647; Burcu Dönmez, “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 1170.

⁴⁰⁴ Adil yargılama ilkesinin temel amaçlarından biri de, davaya katılan kişinin, aktif ve etkin bir şekilde yargılamada yer alabilmesidir. Davada iddia makamını temsil eden, kamu adına işlenen suçları araştırıp, ortaya çıkarmakla görevli olan makam savcılık olsa da, savcılık makamının yanında davaya katılan kişiye de böyle bir hakkın tanınarak, yargılamada aktif bir rol üstlenmesinin sağlanması; davayla ilgili hususların çok yönlü olarak araştırılıp tartışılabilmesi açısından önemlidir (Burcu Dermen Dönmez, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 283).

⁴⁰⁵ Centel ve Zafer, s. 806.

CMK m. 215'te de belirtildiği üzere; suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden veya herhangi bir belgenin okunmasından sonra, bunlara karşı bir diyeceği olup olmadığı katılana sorulmalıdır.

Delillerin ileri sürülmesi aşaması bittikten sonra, delillerin tartışılması aşamasında hâkim, ilk olarak esas hakkındaki görüşünü bildirmesi için katılana söz verecektir. Bu husus da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 216. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmektedir.

Katılan veya onu temsil eden vekili, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına cevap verebilir (CMK m. 216/2)⁴⁰⁶.

5. Avukattan (Vekilden) Yararlanma Hakkı

Katılana tanınan haklardan bir diğeri de, avukattan (vekilden) yararlanma hakkıdır⁴⁰⁷.

Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, mahkemeden talepte bulunması halinde, kendisine baro tarafından bir avukat görevlendirilir (CMK m. 239/1)⁴⁰⁸.

TCK m. 102'de düzenlenen cinsel saldırı suçunun mağduru, 18 yaşından büyük olmalıdır. Mağdurun 18 yaşından küçük olması durumunda uygulanacak hüküm, çocukların cinsel istismarına ilişkin olan TCK m. 103'tür. Zaten ikinci

⁴⁰⁶ Değirmenci, s. 66.

⁴⁰⁷ Japonya hukuk sisteminde de, mağdurların davaya katılımındaki zorlukları aşmak için, bazı önlemler alınmıştır. Oldukça endişe ve stres hissedenden davaya katılan mağdura, davada destek olarak bir kişi eşlik edebilir. Aynı zamanda davaya katılan mağdur, davada temsil için kendisine bir avukat tayin edebilir. Eğer avukat tutabilecek güce sahip değilse, kendisine mahkemece ücretsiz bir avukat atanabilecektir (Matsui, s. 78). Yine İtalyan ve Alman ceza hukuku sistemlerinde mağdur veya suçtan zarar gören kişiler, kendilerini bir vekil aracılığıyla temsil ettirme hakkına sahiptir ve vekil belirli koşullar altında dava dosyasını da incelemeye izinlidir. (Manna ve Infante, s. 37; Horovitz ve Weigend, s. 290).

⁴⁰⁸ Hükümün ilk şeklinde mağdur veya suçtan zarar gören herhangi bir suç sınırı olmaksızın vekil görevlendirilmesini isteme hakkına sahipti. 24.7.2008 tarih ve 5793 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 41. maddesi ile mağdurun veya suçtan zarar görenin (katılanın) vekil yardımıyla yararlanma hakkını düzenleyen CMK m. 239'un kapsamı, "cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarla" sınırlandırılmıştır. Aslında kanunkoyucu, bu düzenlemeyle güçlü olan iddia makamına ilaveten, mağdura da güçlü bir koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak uygulamadaki ödeme zorlukları ve aksaklıklar, "mecburi müdafilik" sisteminin istenilen sonuca ulaşmasını engellemiştir. Çözüm sağlanamayınca, söz konusu hak, belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur (Kunter ve diğerleri, ss. 343-344). Söz konusu hak, silahların eşitliği ilkesinin ikinci görünümü olan, mağdur ve sanık arasındaki dengenin sağlanması açısından önemlidir (Değirmenci, s. 70).

bahsedilen durumda mağdurun yaşı 18'den küçük olduğundan, herhangi bir talepte bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, kendisine avukat tayin edilir. Cinsel saldırı suçu ile kanunda yazılı olan alt sınırı beş yıldan fazla olan suçlar için, katılanın istemine bağlı olarak, kendisine avukat görevlendirilecektir⁴⁰⁹.

Katılanın istemine bağlı olarak avukat görevlendirilecekse, söz konusu istem, katılma talebi hakkında yargılama yapıp hüküm tayin edecek mahkemeye ulaştırılmalıdır. Avukat görevlendirilmesi, katılma dilekçesiyle birlikte de istenebilir. Böyle bir durumda, avukat görevlendirilmesini isteme hakkı, CMK m. 234/1-b-5 gereği mağdur veya suçtan zarar görene tanınmış bir hak olduğundan, söz konusu talebin işlevsel hale gelmesi için, katılma konusunda verilecek hükmün beklenmesine gerek yoktur.

Katılan avukat görevlendirilmesi talebiyle başvurduğunda, herhangi bir ispat yükümlülüğü yoktur. Herhangi bir delil ileri sürmesi de gerekli değildir. Mahkemenin avukat görevlendirmesi için, talepte bulunan kişinin mağdur veya suçtan zarar gören olduğunu tespit etmesi yeterlidir⁴¹⁰.

Mağdur veya suçtan zarar görenin, çocuk (on sekiz yaşını doldurmamış), sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde; artık avukat görevlendirilmesi için istem aranmayacaktır (CMK m. 239/2)⁴¹¹. Sayılan nitelikleri taşıyan kişiler açısından, vekil görevlendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu uygulama, “mecburi müdafilik” veya “mecburi vekillik” gibi isimlerle de anılmaktadır. Bu halde CMK m. 239/2'ye göre avukat görevlendirilmesi için, kişinin davaya katılma talebinin kabul edilmiş olması gereklidir. CMK m. 239, doğrudan katılanın haklarını düzenleyen özel bir hükümdür. Eğer henüz katılma gerçekleşmemişse, sayılan niteliklere sahip kişilere avukat görevlendirilmesi artık CMK m. 239/2 gereğince değil, CMK. m. 234/2 gereğince yapılacaktır⁴¹². Keza

⁴⁰⁹ Madde gerekçesinde söz konusu hükmün, Türk hukukunda insan hakları alanında önemli bir anlayış değişikliğini ortaya koyacak derecede modern olduğu belirtilmekte, zaten suç ile mağdur konumuna düşürülen kimselerin bir de yargılama aşamasında mağdur olmamalarını sağlayacak bir önlem niteliği taşıdığı vurgulanmaktadır (Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 713).

⁴¹⁰ Koç, s. 200.

⁴¹¹ “5271 sayılı CMK’nın 239/2. maddesi gereğince, paranoid tipi şizofreni hastalığı bulunan katılan İsmail’e istemi aranmaksızın bir avukat görevlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”, 2.CD., 08.03.2007, 10693-3530, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1525.

⁴¹² “CMK’nın 234/2 maddesi uyarınca akıl hastası mağdura zorunlu vekil atanmadan yargılama yapılmış ise de; hükmün tebliği aşamasında atanan zorunlu vekilin 13.8.2010 tarihli temyiz dilekçesindeki açıklamalarının davayı takip iradesini ortaya koyduğu ve şikâyeti ifade ettiği nazara alınarak aynı yasanın 238/2. maddesi gereğince davaya katılmak isteyip istemediği sorulup

CMK m. 234/2’de düzenlenen hak, katılmaya bağlı olmaksızın mağdur veya suçtan zarar gören sıfatına tanınmış bir haktır⁴¹³.

Kovuşturma aşamasında reşit olmayan mağdur üzerinde velayet hakkına sahip olan kişilerin veya vesayet altında bulunan kişinin vasisinin, sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan etmesi halinde, artık velayet ve vesayet altındaki kişilere baroca atanan vekil, kamu davasına katılamayacaktır.

Katılan, kendisini birden fazla vekille de temsil ettirebilir. Bir vekilin birden fazla katılanı temsil etmesi ise, katılanların menfaatlerinin çatışmaması halinde mümkündür.

“Katılanın hakları” başlıklı CMK m. 239’da kendisine avukat görevlendirilecek şahıslar arasında, malen sorumlu sayılmamıştır. Maddede, sadece mağdur ve suçtan zarar görenden bahsedilmektedir. Hükümün başlığına rağmen metinde malen sorumlunun yer almaması, avukattan (vekilden) yararlanma hakkının, malen sorumluya tanınmadığı sonucuna varılmasına neden olacaktır⁴¹⁴.

Mağdur ve suçtan zarar görenin haklarını düzenleyen CMK m. 234 karşısında, katılanı düzenleyen hükümler arasında, CMK m. 239 ile katılanın avukat görevlendirilmesini talep hakkının ayrıca düzenlenmesi, sanki katılanın tek hakkının avukat görevlendirilmesini talep hakkı olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır. Bu nedenle, öğretide CMK m. 239’un gereksiz bir düzenleme olduğuna ilişkin görüş mevcuttur⁴¹⁵.

CMK m. 234/2’de ve CMK m. 239/2’de; mağdurun, suçtan zarar görenin ve katılanın kendilerini davada temsil için atanan zorunlu vekille, şikâyetten vazgeçme ve katılma konularında iradelerinin çeliştiği hallerde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Bu durumda, kanun yoluna ilişkin olarak

sonucuna göre bu konuda bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”, 5.CD., 16.3.2011, E. 2011/274, K. 2011/2004, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Soruşturma evresinde sanıktan şikâyetçi olduğunu söyleyen çocuk yaştaki mağdur M.A.’nın yöntemine uygun olarak duruşmaya çağrılıp, CMK’nın 234/2. madde ve fıkrası uyarınca bir vekil görevlendirilip, aynı yasanın 236. maddesinin 3. fıkrasına göre, psikolojik, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında bir uzman nezdinde ifadesi alınıp sonucuna göre bir hüküm kurulması gereğine uyulmaması bozmayı gerektirmiştir”, 8.CD., 04.11.2009, 9390/13719, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Mağdurun epilepsi hastası olduğu, mahkemece yargılama sırasında, rahatsızlığından dolayı beyanda bulunamadığını ve meramını anlatamadığının gözlenmesi karşısında, istemi aranmaksızın vekil görevlendirilmesi gerekir”, 2.CD., 30.04.2008, 1974/7716, Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 320.

⁴¹³ Şahin, s. 133; Koç, s. 201; Centel ve Zafer, s. 788.

⁴¹⁴ Özbek, CMK Şerhi, s. 911; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 572; Koca ve Üzülmöz, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148.

⁴¹⁵ Soyaslan, s. 469; Koca ve Üzülmöz, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148.

CMK m. 266/3'te yer alan ve zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanıyan hükmün kıyasen burada da uygulanması gerektiğine ilişkin içtihatlar mevcuttur⁴¹⁶.

6. Dava Dosyasını İnceleme ve Örnek Alma Hakkı

Katılan, tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkına sahiptir. Söz konusu hak, CMK m. 234/1-b-3'te düzenlenmektedir⁴¹⁷.

CMK'nın 234/1-b-3. maddesinde yer alan “vekili aracılığıyla” ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 17.05.2012 tarih ve E. 2011/37, K. 2012/69 sayılı kararıyla⁴¹⁸ iptal edilmiştir. İtiraz konusu olan “vekili aracılığıyla” ibaresi, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunmuştur. Kararda; yargılamanın süjelerinden olan mağdur ile şikâyetçinin dosyadaki tutanak ve belgelere ulaşmasına, sadece avukatları aracılığı ile olanak verilmesinin, beklenen adaletin ve yargısal sonucun elde edilmesine engel olacağı ve bunun da hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği belirtilmektedir.

Tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önce; mağdur veya suçtan zarar görene, soruşturma aşamasında, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla direkt olarak tanınmaktaydı. Buna karşın kovuşturma aşamasında bu hakkın kullanılması, sadece vekil aracılığıyla mümkündü. Başka bir ifadeyle, katılanın kendi başına kullanabileceği böyle bir yetkisi yoktu. Söz konusu hakkın kovuşturma aşamasında bu şekilde sınırlandırılmasına, katılanın tutanak ve belgelerden örnek alırken, sanık ve davayla

⁴¹⁶ YCGK, 27.1.2009, 5-145/8; YCGK, 3.6.2008-56-156, Centel ve Zafer, s. 795.

⁴¹⁷ Tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkı, 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu düzenleyen 4. maddesiyle de güvence altına alınmıştır. Ancak Kanun 20. maddesiyle söz konusu hak için bazı sınırlamalar öngörmüş, hakkın kullanılmasını bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. Anılan maddeyle; “suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, muhakeme görevinin yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler”, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca 4982 sayılı Kanun, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin saklı olduğunu da belirtmektedir. Bu durumda söz konusu hakkın kullanılmasında esas alınacak düzenlemenin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olduğu açıktır (Koç, s. 199).

⁴¹⁸ AY. M., 17.05.2012, E. 2011/37, K. 2012/69, RG. T. 21.07.2012, RG. S. 28360.

ilgili diğer kişilerin bilgilerine de ulaşabileceği riskinin ortadan kaldırılması gerekçe olarak gösteriliyordu⁴¹⁹.

Tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkının sadece vekil aracılığıyla kullanılabilecek olmasına ilişkin düzenleme, kendisini davada vekil aracılığıyla temsil ettirmeyenlerin mağduriyetine yol açabileceğinden bahisle ve ayrıca vekilin sahip olduğu bir yetkiye, asilin evleviyetle sahip olması gerekliliğinden yola çıkarak, haklı olarak eleştirilmekteydi⁴²⁰.

7. Kararların Bildirilmesi Hakkı

Mahkemenin verdiği tüm ara ve son kararlar, katılana da bildirilecektir. Kararlar, katılana doğrudan (tefhim suretiyle) bildirilebileceği gibi, dolaylı olarak (tebliğ suretiyle) yani yazılı olarak da bildirilebilir⁴²¹.

Kararların katılana doğrudan bildirilmesine ilişkin düzenleme, CMK m. 35/1’de yer almaktadır. Katılanın yüzüne karşı verilen karar, kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de katılana verilir. Düzenleme, CMK’nın genel hükümleri düzenleyen birinci kitabının ikinci kısmında, “kararlar, açıklanması ve tebliği” bölüm başlıklı olarak yer almakta, hükümde “ilgili taraf” şeklinde ifade edilmektedir. Katılan da, hükümle kendisine verilen kararları öğrenme imkânı tanınan ilgili taraflardan biridir. Yüze karşı yapılan bu bildirim “tefhim” olarak adlandırılmaktadır.

Yine “kararların açıklanması ve tebliği” başlıklı CMK m. 35/2’de de, duruşma esnasında hazır bulunmayan ilgililere kararların tebliğine ilişkin bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre; koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, katılanın aleyhine kanun yolu başvurusunda bulunabileceği hâkim veya mahkeme kararları, duruşma esnasında hazır bulunmaması halinde, katılana tebliğ olunacaktır. Tebliğle kastedilen yazılı bildirimdir. Yazılı bildirim tevdi, gösterme veya ilan suretiyle gerçekleştirilebilir.

Tebliğat Kanunu’nun 11. maddesinde; vekil aracılığıyla takip edilen işlerde, tebligatın da vekile yapılması gereği açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince,

⁴¹⁹ Böyle bir yetkiyi sadece avukatlara tanıyan düzenleme ise, doktrinde; avukatların meslek etiği kuralları çerçevesinde hareket edeceği şeklinde bir anlayışa dayandırılmaktaydı (Koç, s. 198).

⁴²⁰ Şahin, s. 127; Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148; Değirmenci, s. 68; Gülşen, s. 692; Katoğlu, Mağdurun Korunması, s. 700.

⁴²¹ Onursal, s. 140.

katılan davada kendini vekille temsil ettiriyorsa, artık kararlar vekiline tebliğ edilecektir. Katılanın birden fazla vekili olması durumunda ise, bu vekillerden sadece birine tebliğ yapılması yeterli olacaktır. Birden fazla vekile tebliğ yapılmış olması halinde; tebliğ tarihi olarak, bunlardan ilkinin yapıldığı tebliğ tarihi esas alınır.

Kararların tefhim ve tebliği, kanun yollarına başvurma hakkının başlama süresiyle ilintili olduğundan önem arz eder. Tefhim suretiyle öğrenilen, yani yüze karşı açıklanan kararlar için kanun yollarına başvurma süresi, tefhimle işlemeye başlar. Karar katılanın yokluğu esnasında verilmişse, katılan için ona yapılan tebligatla birlikte, kanun yoluna başvurma süresi işlemeye başlayacaktır⁴²².

Kararların katılana bildirilmesinin tek istisnasını, katılmadan önce verilmiş olan kararlar oluşturur. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 241. maddesinin ilk fıkrasında da belirtildiği üzere; katılmadan önce verilmiş kararlar, katılana tebliğ olmayacaktır.

8. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

Katılanın sahip olduğu haklardan bir diğeri olan “kanun yollarına başvurma hakkı”, “kanun yolu davası açma hakkı” olarak da adlandırılmaktadır⁴²³.

Katılanın kanun yollarına başvurma hakkı, CMK m. 260'ta düzenlenmiştir. Hükümde yer alan ifadeye göre; Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve sanığa ek olarak kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar, katılma isteği karara bağlanmamış⁴²⁴ veya reddedilmiş olanlar⁴²⁵ ile katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş

⁴²² Centel ve Zafer, s. 699.

⁴²³ Yurtcan, Yargılama, s. 207. Alman ceza muhakemesi sisteminde de eğer katılan, hükme katılmıyorsa, davayı temyiz edebilir. Bununla birlikte, katılanın bu hakkı, mahkûm olan şahıs ile savcının hakkına oranla sınırlıdır. Bu nedenle, katılanın açtığı temyiz davasıyla, suça ilişkin farklı bir yasal sonuç veya hüküm elde edilmesi mümkün değildir. Bu hususa ilişkin düzenleme, Alman Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nun 400. maddesinde yer almaktadır (Frey, s. 62).

⁴²⁴ YCGK, 30.6.2009, E. 2009/3-143, K. 2009/185, www.kazanci.com.tr, (21.03.2013). “Yakınanın görevliye sövme suçundan zarar görmesi olasılığına karşı katılma isteğinin kabul edilmesi gerekirken bu isteği, ilk derece mahkemesince karara bağlanmamış ise de, kanun yolu başvurusunda temyiz dilekçesinde açıkça belirtilmesi karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 237/2 maddesi uyarınca kamu davasına katılan, avukatların katılan vekilleri olarak kabulüne karar verilmesi gerekir”, 4. CD., 22.03.2006, E. 2004/2812, K. 2006/8420, www.kazanci.com.tr, (21.03.2013).

⁴²⁵ CMUK'tan farklı olarak, CMK'da katılma isteğinde bulunup bu isteği reddedilmiş olan kişilere de kanun yollarına başvurma hakkının tanınmasının sebebi, bir yargı yerine başvuru hakkını da içine alan “adil yargılanma hakkı”nın etkin bir şekilde gerçekleştirilmesinin istenmesidir. Sonuç olarak; bu kişiler de verilen karara karşı kanun yoluna başvurabileceklerdir (Özbek ve diğerleri,

bulunanlar da, kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir⁴²⁶. Hükümde yer alan “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar” ibaresi⁴²⁷, kanun yoluna başvurma hakkı için, davaya katılmış olma koşulunun aranmadığı gibi bir izlenim yaratmaktadır. CMK. m. 234/1-b-6’da ise, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkı öngörülmektedir. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; davaya katılmayı talep etmemiş suçtan zarar görenin, hükmü temyiz yetkisinin olup olmadığı net bir şekilde söylenemeyecektir⁴²⁸. Doktrinde katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenlerin, ancak itiraz yoluna gidebileceği yönünde görüşler de mevcuttur⁴²⁹. Bir başka görüşe göre; katılan sıfatını almış olsun olmasın eğer kişi katılan olabilmenin şartlarını taşıyorsa, kanun yollarına başvurabilecektir⁴³⁰. Kanaatimizce, yasa gerekçesinde de belirtildiği üzere; “katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” ibaresiyle kastedilen, duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış suçtan zarar görmüş kişilerdir. Davaya

Muhakeme, s. 709). Bununla birlikte doktrinde, katılma talebi reddedilen kişilere (henüz ceza muhakemesinde taraf sıfatını kazanmamış olduklarından bahisle), kanun yollarına başvurma hakkı tanıyan yeni düzenlemenin yerinde olmadığına ilişkin görüş de mevcuttur (Yurtcan, Yargılama, s. 466). 5.CD., 05.05.2008 tarihli, E. 2005/15051, K. 2008/3911 sayılı kararında, katılma isteği reddolunanın da, kanun yoluna başvurabileceğini belirtmiş bulunmaktadır (Donay, Yargılama, s. 341).

⁴²⁶ “Duruşma sırasında 05.12.2006 tarihli ifadesinde, atılı kasten yaralama ve hakaret suçlarından dolayı hakları anlatılıp açıklanmayan ve sanık E.Ö. hakkında şikâyetçi olduğunu belirtmesine rağmen, davaya katılıp katılmayacağı hususu sorulmayan davacı Ş. Ş’ün 5271 sayılı CMK’nın 260. maddesine göre, sanık E.Ö. hakkında kurulan hükmü temyize hakkı bulunduğu...”, 2.CD., 29.9.2011, E. 2009/56534, K. 2011/34974, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

⁴²⁷ “5271 sayılı CMK’nın 260/1. maddesi gereğince, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun hükmü temyize hakkı bulunduğu gözetilerek...”, 7.CD., 15.2.2012, E. 2010/8259, K. 2012/2432, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013). “Katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar” kavramı, duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış suçtan zarar görmüş kişileri kapsamaktadır. Davaya katılma hakkı hatırlatılmamış ve bu hakkı kullanma fırsatı yaratılmamış olan suçtan zarar görenler kanun yoluna başvurabilir. CMK m. 238/2 uyarınca mağdur ve suçtan zarar görenin davaya katılmak isteyip istemediği sorulmayan hallerde bu usule ilişkin eksiklik bozmayı gerektirecektir”, YCGK, 11.7.2006, E. 2006/9-191, K. 2006/183, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

⁴²⁸ Centel ve Zafer, s. 720. Katoğlu da, CMK m. 234/1-b-6 ile CMK m. 260 arasında çelişki olduğunu belirtmektedir (Katoğlu, Mağdurun Korunması, s. 700).

⁴²⁹ Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148; Donay, Açıklamalı, s. 299.

⁴³⁰ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 321; Sadak, ss. 218, 225. “Şikâyetçi vekilinin 19.12.2006 havale tarihli dilekçesiyle ileri sürdüğü kamu davasına katılma istemi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş ise de 5271 sayılı CMK’nın 260. maddesi gereğince, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için yasa yollarının açık olduğu gözetilip, CMK’nın 237/2 maddesi gereğince Kocaeli Kültür ve Turizm Müdürlüğü’nün müdahilliğine karar verilerek yapılan incelemede...”, 12. CD., 21.11.2011, E. 2011/8569, K. 2011/5551, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013).

katılma hakkı hatırlatılmamış ve bu hakkı kullanma fırsatı yaratılmamış olan suçtan zarar görenler, katılan sıfatını alabilecek surette oldukları için kanun yoluna başvurabileceklerdir⁴³¹.

Kanun yollarına başvurulmasının amacı; hatalı ve maddi gerçekte bağdaşmayan kararların denetiminin ve gerektiğinde de düzeltilip değiştirilmesinin gerçekleştirilmesi; yani hukukun doğru bir şekilde uygulanmasının sağlanması ve böylelikle bireylerin zarar görmesinin önlenmesi, adalete olan güvenlerinin temin edilmesidir⁴³².

Kanun yolu başvurusunda bulunulabilmesi için, başvuran kişinin verilen karar dolayısıyla hukuki çıkarlarının zedelenmesi, yani kararın bozulmasında bir menfaatinin bulunması gerekir. Bu, kanun yoluna gidilmesinin şartlarından biridir⁴³³. Bu çerçevede bir yargılama yapılmasının diğer şartı ise, kural olarak, bu yönde bir istemin olmasıdır. İstem olmaksızın, kanun yolu aşamasına gidilmesi istisnai durumlar dışında, mümkün değildir⁴³⁴.

Kanun yoluna başvurabilmek için, verilen karar nedeniyle bir zarara uğramış olmak gerekmez. Karar konusunda ilgililerin tatmin olmaması, kanun yoluna başvurulması hakkının kullanılması için yeterlidir⁴³⁵.

Katılanın kanun yollarına başvurma hakkı; katılanın katılmadan önceki kanun yollarına başvuru hakkı ve katılmadan sonraki kanun yollarına başvuru hakkı olarak iki kısma ayrılarak incelenmelidir:

⁴³¹ Kafes, CMK m. 260/1’de, kendisine CMK m. 234’le bilgilendirme hakkı tanınan mağdura, bu hakkının ihlal edilmesi ihtimaline yönelik olarak bir koruma sağlanması amaçlanıyorsa, CMK m. 237/2 de yer alan sınırlayıcı hükmün değiştirilmesi gerektiği kanaatindedir, biz de bu görüşe katılmaktayız (Kafes, ss. 127-128). “Davaya katılma yönünde bir istemi bulunmadığı gibi, duruşmaya katılan olarak kabulüne dair bir karar da verilmemiş olan mağdur S.’in, meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanmayıp, kazaya karışan kamyonet sahibi olarak soruşturma aşamasında katılan sanıktan şikâyetçi olduğunu belirttikten sonra, kovuşturma aşamasında istinabe yoluyla Çankırı 2. Asliye Mahkemesi’nce alınan 18.01.2008 tarihli beyanında “kimseden şikâyetçi değilim” şeklinde ifadede bulunarak sanık ve katılan sanıktan şikâyetçi olmaması karşısında, hükümleri temyiz etme hakkı bulunmadığı anlaşılmakla; mağdur S.’in temyiz isteminin 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK’un 317. maddesi gereğince isteme uygun olarak reddine...”, 12. CD., 14.2.2012, E. 2011/18060, K. 2012/2818, www.kazanci.com.tr, (11.02.2013). Paralel yönde YCGK, 06.11.2007, E. 2007/1-166, K. 2007/226, **Yargı Dünyası**, Sayı: 148, Nisan 2008, ss. 120-124.

⁴³² Erem, Usul, s. 492; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 318; Centel ve Zafer, s. 713; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 443; Sadak, s. 227; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 707.

⁴³³ Erem, Usul, s. 498; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 707; Centel ve Zafer, s. 715.

⁴³⁴ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 707.

⁴³⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 321.

Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ olmasa da, katılan bu kararlar için de, bu kararın bir hüküm niteliğinde olup savcının kanun yoluna gitmekten vazgeçmesiyle yargı halini almış olması hali istisna olmak üzere, kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir. Ancak burada katılanın kanun yollarına başvurma süresi, savcının söz konusu işleme karşı sahip olduğu kanun yoluna başvurma süresine bağlıdır. Savcının işleme karşı kanun yoluna gitme süresinin son bulmasıyla, katılan da bu hakkını kaybedecektir. Katılanın, bu açıdan Cumhuriyet savcısına bağlı olduğu söylenebilir (CMK m. 241).

Katılan, katılmasından sonra verilen kararlara karşı ise, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın, kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Bu durumda, kanun yoluna gidilebilecek herhangi bir hâkim veya mahkeme kararına karşı; savcı, kanun yoluna başvurmasa da katılan başvurabilecektir (CMK m. 242/1). Katılanın başvurusu üzerine kararın bozulması halinde ise; Cumhuriyet savcısı, işi yeniden takip etmek durumunda kalacaktır (CMK m. 242/2)⁴³⁶.

Katılanın savcıdan bağımsız olarak kanun yoluna başvurusu, üç açıdan anlaşılabilir: İlk olarak, yukarıda belirttiğimiz gibi kanun yoluna gidilebilecek herhangi bir hâkim veya mahkeme kararına karşı, savcı kanun yoluna başvurmasa da, katılan başvurabilecektir. İkinci hal ise, katılanın kanun yoluna giderken savcının ileri sürdüğü sebeplerle bağlı olmamasına ilişkindir. Katılan, kanun yolu aşamasında, savcının ileri sürdüğü bir sebebi ileri sürebileceği gibi, tamamen farklı sebep ya da sebeplerle de kanun yoluna başvurabilir. Üçüncü durum ise, savcının kanun yoluna gitmekten vazgeçmesinin veya kanun yolu davasını geri almasının katılanı etkileyemeyeceğidir. Bu üç durum, hem katılmadan önce hem de katılmadan sonra verilen kararlar için geçerlidir. Katılanın kanun yolu aşamasında, savcıya tek bağımlı olduğu durum, katılmadan önceki kararlara ilişkin kanun yolu süresine ilişkindir⁴³⁷.

Kural olarak; kanun yollarına başvurma hakkının kullanılması, belirli sürelerle bağlanmıştır⁴³⁸. Örneğin, itiraz kanun yolunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 35. maddesine göre kararın öğrenildiği günden, istinafta hükmün yüze karşı açıklandığı veya tebliğ edildiği ve temyizde de hükmün açıklandığı veya tebliğ edildiği tarihten

⁴³⁶ Söz konusu husus madde gerekçesinde, “kovuşturma zorunluluğu ilkesi”nin doğal bir sonucu olarak nitelendirilmiştir (Yılmaz, Ceza Muhakemesi Kanunu, s. 716).

⁴³⁷ Onursal, s. 141.

⁴³⁸ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 324; Centel ve Zafer, s. 720; Sadak, s. 222.

itibaren yedi günlük süre söz konusudur⁴³⁹. Ancak yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozma gibi bazı kanun yollarında da başvuru süresi yoktur.

Katılmadan itibaren verilen kararlara karşı kanun yolu süresi, katılan duruşmada hazır ise, kararın yüzüne açıklanmasından (tefhiminden); katılanın yokluğunda verilmiş bir karar söz konusuysa, kararın katılana tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁴⁰. Tebliğin arz ettiği bu önem nedeniyle katılan, adres değişikliklerini mahkemeye bildirmelidir.

Katılanın bireysel menfaatlerini göz önünde bulundurarak, şahsi tatmin amacıyla kanun yoluna başvurusunun sonuçları şöyle ifade edilebilir:

- Birden çok dava aralarındaki bağlantı sebebiyle birleştirilerek görülüyor ise; katılan, ancak katıldığı davaya ilişkin olarak verilen hüküm için kanun yollarına başvurabilecektir⁴⁴¹.
- Katılan, katıldığı kamu davasıyla ilgili olarak verilen hükümlerden, ancak cezaya ilişkin olanların aleyhine kanun yoluna başvurabilecektir. Örneğin; ceza kararlarıyla birlikte verilmiş

⁴³⁹ “Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve katılan sıfatını alanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanlar yasa yoluna başvurma hakkına sahiptir. Temyiz incelemesi yapılabilmesi için temyiz yasa yoluna başvuru hakkı olanların tamamına kararın tefhim veya tebliğ edilmesi gereklidir. Somut olayda ise katılma isteği reddedilen kişi ile katılma isteği hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olan kişiye mahkeme kararı tefhim veya tebliğ edilmemiştir. Bu durumda söz konusu kişilere mahkeme kararının tebliği ile sair işlemlerin yapılabilmesi amacıyla eksikliklerin tamamlanmasından sonra temyiz incelemesinin yapılması gerekir”, YCGK, 2.2.2010, E. 2009/5-217, K. 2010/11, www.kazanci.com.tr, (28.12.2012).

⁴⁴⁰ “Hak sahibi olanlar bakımından gerek yüze karşı gerekse yoklukta verilen hüküm ve kararlarda yasa yolu bildiriminin; başvurulacak yasa yolu, başvuru yapılacak mercii, başvurunun şekli, süresi ve bu sürenin ne şekilde başlayacağını kapsayacak ve hiçbir duraksamaya, yanıltıcı ifadeye yer vermeyecek biçimde yapılması zorunludur... Katılanın yüzüne karşı verilen hükümlerde temyiz süresinin tebliğden başlayacağı belirtilerek katılanın yanıltıldığı, dolayısıyla yasa yolu bildiriminin yönteminde yapılmadığı, bu durumun ön sorun olarak ele alınması gerektiği gözetilerek, gerekçeli kararın “hükümün tebliğinden itibaren bir hafta içinde hükmü veren mahkemeye veya bulunulan yer mahkemesine bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibine bir beyanda bulunulması, bu beyanın tutanağa geçirilmesi ve tutanağın hâkime onaylatılması suretiyle, Yargıtay nezdinde temyiz yasa yoluna başvurulabileceğine” dair açıklamalı olarak katılana tebliği ile tebligat ilmi haberi (alındı belgesi) ile birlikte verilmesi halinde, temyiz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilmesine, karar verildi”, 2.CD., 12.4.2010, E. 2009/48834, K. 2010/11390, Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 700. “Temyiz incelemesi yapılabilmesi için, temyiz yasa yoluna başvuru hakkı olanların tamamının kararı tefhim veya tebliğ yoluyla öğrenmeleri gerekir. Bu itibarla CMK m. 35/2 ve 260/1. maddeleri uyarınca katılma isteminin reddine karar verilen müşteki vekilinin yokluğunda verilen hükmün kendisine tebliği zorunludur”, YCGK, 15.12.2009, E. 2009-7-205/297, Centel ve Zafer, s. 802.

⁴⁴¹ Centel ve Zafer, s. 804; Koç, s. 207. Örnek karar için bkz. YCGK, 08.12.1996-6-702/539.

yargılama masraflarına ilişkin kararlara karşı kanun yoluna gidemeyecektir.

- Son olarak, katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurup başvurmayaacağı hususunda tartışmalar mevcuttur. Katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurmasının, katılma kurumunun mahiyetiyle bağdaşmadığını ileri sürenlerin yanında⁴⁴², buna kanuni bir engel bulunmadığını iddia edenler de vardır⁴⁴³. Ancak katılanın, sanık aleyhine kanun yoluna başvurması halinde, kararın sanık lehine de bozulabileceği hususunda şüphe yoktur⁴⁴⁴.

Kanaatimizce katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurması, katılmanın varlık nedeniyle çelişmektedir. Katılan, bireysel menfaatleri açısından bir tatmin sağlama amacıyla kamu davasına katılmaktadır. Katılma kurumunun amacı, sanığın fiilinden zarar gören şahsın manevi yönden tatmin edilmesidir. Sanığın fiilinden zarar görmüş bir şahsın, sanık lehine kanun yoluna gitmesinde hukuki bir yararının olmadığı ve bunun katılma kurumunun amacıyla da bağdaşmadığı ortadadır. Sanığın cezalandırılmasında tatmini olan katılanın bu durumu, ona somut bir suje olarak ceza muhakemesinde rol oynama imkânı verilmesinin de gerekçesini oluşturmaktadır.

Bu hususla ilgili olarak, CMK m. 237’de katılabilecek şahıslar arasında sayılanlardan, tartışılabilir olan sadece “malen sorumlu” dur. Malen sorumlunun menfaatinin kimi zaman sanıkla paralel olabileceğini, kimi zaman da çatışabileceğini belirtmiştik. Malen sorumlunun kendi menfaatleri ile bağdaştığı durumlarda, sanık lehine kanun yoluna başvurup başvuramayacağı tartışılabilir. Bu şekilde karışıklıklara yol açabilecek olan malen sorumlunun, şahsi davanın da kaldırılmış olduğu bir sistemde kamu davasına katılma imkânı olmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Savcının kanun yolu başvurusu ile katılanın kanun yolu başvurusu farklı nitelikler arz etmektedir. Toplumun teşkilatlanmış hali olan Devlet’in temsilcisi olarak hareket eden savcının, her ne kadar iddia makamını oluştursa da, ceza

⁴⁴² Erem, Usul, s. 509; Onursal, ss. 144-145; Koç, ss. 208-209. Doktrinde ek olarak, kanun yoluna başvuran kişinin bu yola başvurmakta menfaatinin olması gerekliliğinden yola çıkılarak, suçtan zarar görenin sanık lehine kanun yoluna başvurmasındaki menfaatinin açıklanmasının zor olduğu da belirtilmektedir (Centel ve Zafer, ss. 804-805).

⁴⁴³ Kunter, Müdahale, s. 884.

⁴⁴⁴ Erem, Usul, s. 509.

yargılamasının asıl amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu göz önüne alındığında, sanık lehine de kanun yoluna başvurabileceğinde şüphe olmamalıdır⁴⁴⁵. Bu hususta CMK'nın 260/3 ve 265. maddeleri de, savcının hem sanığın aleyhine hem de lehine olarak kanun yoluna gidebileceğine ilişkin olarak yeterince açıklık içermektedir⁴⁴⁶. Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurmuş olması halinde; yeniden verilen hüküm, önceden verilen hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir ceza içermeyecektir. Bu da sanığın yararına bir düzenlemedir⁴⁴⁷.

Katılanın kanun yolu başvurusundan vazgeçmesi mümkündür. Bunun için sanığın rızasının alınmasına da gerek yoktur. CMK m. 266/1'deki düzenleme gereğince; kanun yoluna başvurulduktan sonra mercii tarafından karar verilinceye kadar, kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesi mümkündür⁴⁴⁸.

Hükme karşı, sadece katılan kanun yoluna gitmişse; katılanın kanun yolu başvurusundan vazgeçmesiyle, hüküm kesinleşecektir. Ancak katılan dışında savcı da sanık aleyhine kanun yoluna başvurmuşsa, katılanın kanun yolu davasını geri alması, kanun yolu aşamasını etkilemeyecek, yargılamaya devam olunacaktır. Katılan dışında sanığın veya sanıkla birlikte onun lehine olarak savcının da kanun yoluna gitmesi halinde, kanun yolu aşamasında karar bozulduktan sonra, yerel mahkemede yapılacak yeni yargılama sonunda verilecek hüküm, önceki hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir cezayı içeremez (CMK m. 265). Yine Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurması halinde, sanığın rızası olmaksızın kanun yolu davasını geri alması mümkün değildir (CMK m. 266/1).

Mahkemece verilen hüküm suçun mağduruna tebliğ edilmiş, ancak buna rağmen mağdur tarafından temyiz başvurusunda bulunulmamışsa ve sanığın

⁴⁴⁵ Erem, Usul, ss. 507-508; Kunter, Muhakeme, s. 930; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 712; Centel ve Zafer, s. 715; Donay, Yargılama, s. 342.

⁴⁴⁶ Bu hususla ilgili olarak mülga CMUK'un 289. maddesi şu şekildeydi:

"Cumhuriyet müddeiumumisi maznunun lehine olarak da kanun yollarına müracaat edebilir."

⁴⁴⁷ "Reformatio in peius" olarak da ifade edilen bu ilke, "aleyhe değiştirme yasağı" anlamına gelmektedir. "Yasa yolu davasına başvuranın yazgısını kötüye dönüştürmeme", "kötüleştirmeme yasağı" olarak da ifade edilmektedir. Bu yasak, istinaf (CMK m. 283), temyiz (CMK m. 307), yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 323/2) ve belirli hallerde kanun yararına bozma (CMK m. 309/4-b, c), kanun yollarında uygulanır (Centel ve Zafer, s. 724; Donay, Yargılama, s. 342). Söz konusu kuralın getirilmesiyle amaçlanan, sanığın kanun yoluna başvuru hakkını tereddütsüz bir şekilde kullanmasını sağlamaktır (Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 711).

⁴⁴⁸ Bir haktan vazgeçebilmenin önkoşulu, o hakkın doğmuş olmasıdır. Kanun yoluna başvuru hakkından söz edebilmek için de, mahkemenin ya da hâkimin kararını vermiş ve işten el çekmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, kanun yoluna başvurmak için kanun yoluna konu olacak bir kararın ortaya çıkmış olması gereklidir. Bu husus, kanun yolu başvurusu hakkından vazgeçmede önem arz eder (Sadak, s. 221).

cezalandırılmasına ilişkin hüküm, daha sonra sanık müdafince temyiz edilmişse; hükmün, temyiz başvurusunda bulunmayan mağdurun katılma talebinin değerlendirilmediği gerekçesiyle, sanığın aleyhine sonuç doğuracak şekilde bozulması mümkün değildir⁴⁴⁹.

Katılan, kanun yolu davasından vazgeçerken, katılma davasını da geri almışsa; kararın bozulması halinde yerel mahkemede yeniden yapılacak olan yargılamaya, katılan sıfatı sona erdiği için, katılamayacaktır. Eğer kanun yolu davasıyla birlikte katılma davasından da vazgeçmemişse; yerel mahkemede yeniden yapılacak olan yargılamada eskisi gibi katılan sıfatıyla yer alacaktır, bu yargılama için tekrar katılma talebinde bulunmasına gerek yoktur⁴⁵⁰.

Ayrıca katılanın, on yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay incelemesinin duruşmalı yapılmasını isteme hakkı vardır (CMK m. 299/1)⁴⁵¹.

9. Katılanın Diğer Hakları

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiş olduğumuz haklarına ilave olarak, katılanın kanunda sayılan diğer haklarının şöyle özetlenmesi mümkündür:

CMK m. 178 gereğince; katılan duruşma aşamasında, mahkeme başkanı veya hâkimden, tanıkların veya uzman kişilerin davetini dilekçeyle isteme hakkına sahiptir⁴⁵². Bir başka ifadeyle katılan; hâkime, tanıkların çağırılması hususunda dilekçe verme hakkına sahiptir. Burada, katılan tarafından istenilen tanıkların çağırılması, hâkim için bir yükümlülük niteliğindedir. Mahkeme başkanının veya hâkimin, katılanın tanıkların davetine ilişkin dilekçesini reddetmesi halinde, katılan

⁴⁴⁹ “Müşteki mağdurun katılma istemi hakkında Asliye Ceza Mahkemesince olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi nedeniyle mağdurun katılma istemi karara bağlanmamış olan sıfatıyla hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bulunmakta ise de, yokluğunda verilen hükmün müşteki mağdura tebliğ edilmiş, ancak mağdur tarafından temyiz yasa yoluna başvurulmamıştır. Sanığın cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanık müdafinin temyizi üzerine, müştekinin davaya katılma isteminin karara bağlanması gerektiğinden bahisle, bu hususta bir istem olmaksızın aleyhe sonuç doğuracak şekilde bozulmuş olup bu husus hukuka aykırıdır. Bu itibarla haklı nedenlere dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir”, YCGK, 30.6.2009, E. 2009/3-143, K. 2009/185, www.kazanci.com.tr, (13.03.2013).

⁴⁵⁰ Onursal, s. 145-146; Saatçioğlu, s. 435; Koç, s. 145.

⁴⁵¹ Değirmenci, s. 70; Gülşen, s. 696.

⁴⁵² Tanıkların davetini isteme hakkı, duruşmada delil gösterme hakkının kapsamında yer almaktadır (Değirmenci, s. 68).

duruşmaya katılımını istediği bu kişileri, doğrudan kendisi mahkemeye getirebilir. Bu kişiler, duruşmada dinlenebilir.

Tanıkların davetini isteme hakkı, CMK m. 234/1-b-4 ile de kovuşturma aşamasında mağdur ve şikâyetçi aısından düzenlenmiştir. Ancak burada düzenlenen hak, sadece tanıkların davetinin istenmesiyle sınırlıdır, yani katılımı istenilen kişilerin doğrudan mahkemeye getirilmesi yetkisini kapsamamaktadır. İki madde arasındaki bu uyumsuzluk, CMK m. 234'ün, henüz katılan sıfatının kazanılmamış olduğu zaman için, mağdur ve şikâyetçi aısından öngörölmüş özel bir hüküm olarak kabulüyle çözümlenebilecektir. Sonuç olarak; katılımı istenilen kişilerin doğrudan mahkemeye getirilebilmesi yetkisine sahip olmak için, o davada katılan sıfatının kazanılmış olması gerekir⁴⁵³.

Yine katılanın sahip olduğu bir başka hak ise, CMK m. 211'de yer almaktadır. Katılan; CMK m. 211/1'de sayılanların dışında kalan tutanakların okunmasına, Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafiiyle birlikte rıza gösterebilir. Katılanın kabul etmemesi halinde, bahsi geçen tutanakların duruşmada okunması mümkün değildir. Böyle bir durumda yapılacak olan, ilgilinin dinlenmek üzere duruşmaya getirilmesidir⁴⁵⁴.

CMK m. 63/1'e göre; katılanın ve vekilinin, kovuşturma evresinde çözümlü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren haller için, hâkim veya mahkemeden bilirkişi atanmasını isteme hakkı vardır.

Hâkim veya mahkeme tarafından atanan bilirkişinin düzenlediği rapor örnekleri, duruşma sırasında katılana ve vekiline doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhütlü mektupla da gönderilebilir (CMK m. 67/4). Bilirkişi incelemeleri tamamlandığında, yeni bilirkişi incelemesi yapılması veya itirazların bildirilmesi için istemde bulunabilmelerini sağlamak üzere, katılana ve vekiline süre verilir. Bunların istemleri reddedildiğinde ise, üç gün içinde bu hususta gerekçeli bir karar verilir (CMK m. 67/5). Katılan ve vekili, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler; ancak sadece bu nedene dayanarak mahkemeden ayrıca bir süre talebinde bulunulamaz (CMK m.67/6).

⁴⁵³ Koca ve Üzülmöz, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148; Değerimenci, s. 69; Aslan, s. 72.

⁴⁵⁴ Centel ve Zafer, s. 806; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 124; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 332.

Katılanın ve vekilinin istemesi üzerine, hem bilirkişinin hem de bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın, açıklamalarda bulunmak üzere duruşmada dinlenmesi mümkündür (CMK m. 68/1, 3).

Katılan, CMK m. 24/2’de hâkimin reddini isteyebilecek kişiler arasında sayılmıştır. Buna göre katılan da, CMK m. 22’de sayılan hâkimin davaya bakamayacağı hallerde ve hâkimin tarafsızlığını şüpheyne düşürecek diğer sebeplerin varlığı halinde, hâkimin reddini isteyebilecektir. Katılanın istemesi halinde, karar veya hükme katılacak hâkimlerin isimleri kendisine bildirilir.

Katılan ve vekilinin, kovuşturma evresinde, atanmış olan bilirkişiyi reddetme hakkı da mevcuttur. Hâkimin reddini gerektiren haller, bilirkişiler için de geçerlidir (CMK m. 69/1). Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklama yükümlüğüne sahiptir (CMK m. 69/3).

5271 sayılı CMK’da katılana şahsi haklarını talep etme hakkı verilmesine de; mağdurun gördüğü zararları bir ölçüde giderebilecek birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin CMK m. 109/3-h gereğince; şüpheli, adli kontrol suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere, ayni veya kişisel güvence yükümlülüğü altına sokulabilmektedir. Yine CMK m. 113’te de; şüpheli veya sanık tarafından, katılanın yaptığı masrafları karşılamak ve suçun neden olduğu zararları gidermek üzere güvence gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu güvencenin mağdurun zararlarını karşılayan kısmının, mağdurun istemi halinde, şüphelinin veya sanığın rızasıyla önceden ödetilmesi hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından emredilebilecektir (CMK m. 114/1)⁴⁵⁵.

C. Katılanın Ödevleri

1. Davayı Takip Etmek

Mülga 1412 sayılı CMUK’un 370. maddesinde davaya dâhil olan kimse veya temsilcisinin davayı takip etmemesi halinde, hükmün katılana veya vekiline tebliğ olacağı düzenlenmekteydi. Söz konusu hüküm, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

⁴⁵⁵ Kamer, s. 255. Bu düzenlemeyle amaçlananın; şahsi hak davası elinden alınan mağdurun gördüğü zararın tazmininin alternatif bir yolla, belli bir ölçüde de olsa güvence altına alınmasının olduğu ortadadır (Kunter ve diğerleri, s. 347).

Kanunu'na alınmayarak esaslı bir değişikliğe gidilmiştir. Önceki düzenlemenin yeni kanunda yer almaması, artık davasını takip etmeyen katılana hükmün tebliğ edilmeyeceği anlamına gelmektedir.

Öğretide; katılanın davayı takip etme zorunluluğunun bulunup bulunmadığına ilişkin tartışmalar mevcuttur. CMUK m. 370'e yeni yasada yer verilmemesinin neticesi olarak, artık katılanın davayı takip zorunluluğunun bulunduğunu düşünenler vardır⁴⁵⁶. Diğer görüş ise, katılanın davayı takip etme gibi bir zorunluluğunun olmadığını savunmaktadır⁴⁵⁷.

Kanaatimizce; katılan, duruşmanın başından sonuna kadar hazır bulunup davayı takip etme hakkına sahip olsa da bu katılan için bir yükümlülük niteliği taşımaz. Duruşmada hazır bulunması gerekenler, CMK m. 188'de sayılmıştır. Duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtabinin ve kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafinin hazır bulunması şarttır. Sulh ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda ise, Cumhuriyet savcısı bulunmayacaktır⁴⁵⁸. Katılımı zorunlu olanlardan bir diğeri ise, sanıktır. Bu da, savunma hakkının bir gereği olarak öngörülmüştür.

Anlaşıldığı üzere, katılan açısından davayı takip zorunluluğu yoktur. Katılana tanınan bu yetkiler, onun menfaatine ve korunmasına yönelik olduğu için, kullanıp kullanmaması da iradesine bağlı olmalıdır. Katılan olmasa da yargılamaya devam olunacak, katılanın yokluğu nedeniyle kamu davası ertelenemeyecektir. Aksi durum; tali ceza davası niteliğinde olan katılma davasının, asli ceza davasının yürüyüşünü aksatması veya yürüyüşüne engel olması anlamına geleceğinden anlamsız olacaktır.

Katılan davayı takip etmediğinde, kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirmek durumunda da değildir. Katılan açısından davayı takip etme ödevinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında, eğer varsa temsilcisi açısından da aynı sonuca varmak gerekecektir. Ancak bu durumun istinası, CMK m. 239/2 gereğince katılana mecburi müdafinin tayin edilmesi halidir. Katılanın talebi olmadan kendisine Baro

⁴⁵⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 207; Bacanlı, s. 129.

⁴⁵⁷ Kunter ve diğerleri, s. 343; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 122; Soyaslan, s. 470; Centel ve Zafer, s. 806; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 333; Onursal, s. 125; Gülşen, s. 695; Koç, s. 184; Aslan, s. 72.

⁴⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a, 31.3.2011 tarihli ve 6217 sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla eklenen Geçici 3. maddeyle, 1.1.2014 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısının bulunmayacağı ve katılma hususunda da görüşünün alınmayacağı belirtilmiştir.

tarafından avukat görevlendirilmişse; görevlendirilen bu avukat, davayı takip etmek yükümlülüğü altındadır. Keza mecburi müdafii, CMK m. 188’de duruşmaya katılacaklar arasında sayılmaktadır.

Doktrinde katılanın davayı takip etmemesinin, zımni olarak katılmanın geri alınması anlamına geleceğine ilişkin görüşler de mevcuttur. Tabi burada kastedilen, sadece bir iki duruşmaya gelinmemesi değil, mahkemede davanın takip edilmekten vazgeçildiği yönünde bir kanaat uyandıracak kadar duruşmaya gelinmemesidir⁴⁵⁹. Kanaatimizce katılanın davayı takip yükümlülüğü olmadığından, bu şekilde zımni bir vazgeçmeden söz edilemeyecektir. Katılmanın geri alınması, açık bir şekilde gerçekleştirilmelidir⁴⁶⁰.

Katılanın davayı takip etmesi, onun lehine bir durum yaratır; davayı takip ederek kendisine ceza usulünde tanınan hakları kullanabilecek, yargılamanın gidişatına yön verebilecek, mağdur veya suçtan zarar gören olarak yargılamadaki pasif rolünden uzaklaşma imkânını elde edebilecektir. Bu nedenle, katılan açısından bir zorunluluk teşkil etmese de, davayı takibin katılma kurumunun amacına ulaşması açısından gerekli olduğu açıktır.

2. Duruşma Düzenini Bozmama Yükümlülüğü

Katılan sıfatının kazanılması anından itibaren, yargılamanın somut bir sujesi haline gelen katılan, diğer tüm süjeler için geçerli olan, yargılamanın sağlıklı bir şekilde devam etmesi için konulmuş kurallara uymalı, duruşma disiplini bozacak söz ve hareketlerden kaçınmalıdır. Duruşma disiplini bozmamak, katılanın yükümlülüklerinden biridir⁴⁶¹.

Katılanın tanıkların ifadesinin alınması esnasında sık sık söze karışması, tanıkların sözünü kesmesi, tanıklara karşı suç teşkil eden hareketlerde bulunması, hâkime veya mahkemeye karşı hakaret etmesi veya uygun olmayan hareketlerde bulunması; duruşma düzenini bozan söz ve hareketlerdir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, ss. 333-334.

⁴⁶⁰ Kunter, Muhakeme, s. 217; Tosun, s. 208; Onursal, s. 157, Soyaslan, s. 470; Bakıcı, s. 922; Saatçioğlu, s. 433; Canbolat, s. 890; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1529; Koç, s. 169.

⁴⁶¹ Onursal, s. 126; Centel ve Zafer, s. 806; Koç, s. 186.

⁴⁶² Onursal, s. 127.

Duruşma düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır (CMK m. 203/1). Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin salondan çıkarılmasını emredebilir (CMK m. 203/2). Dışarı çıkarılması esnasında direnç gösteren veya karışıklıklara neden olan kişi, hâkim veya mahkeme tarafından verilecek bir kararla, dört gün süreyle disiplin hapsine konulabilir. Disiplin hapsi çocuklar ve avukatlar hakkında uygulanmayacaktır (CMK m. 203/3).

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun⁴⁶³ 134. maddesi gereğince; avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayan; örneğin duruşma düzenini bozan avukatlar açısından uygulanabilecek disiplin cezaları Avukatlık Kanunu'nun 135. maddesinde sayılanlardır. Bu açık hüküm karşısında artık, CMK m. 203/3'ün avukatlar açısından uygulanması mümkün değildir.

Duruşma disiplin ve düzenini bozan hareketlerin avukat tarafından gerçekleştirilmesi halinde, mahkeme başkanının veya hâkimin duruşmayı tatil etmesi yerinde olacaktır⁴⁶⁴.

3. Adres Değişikliğini Bildirme Yükümlülüğü

Katılan, adres değişikliğini bildirmek durumundadır. Bu, katılan açısından bir yükümlülük niteliğindedir⁴⁶⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrası, tebligatın CMK'daki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılacağını düzenlemektedir. Burada ilgili kanunla kastedilen, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'dur. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki bu atıf nedeniyle, kararın katılana tebliğ edilmesi de, Tebligat Kanunu'nun 11, 21, 35. maddeleri uyarınca yapılacaktır.

Adres değişikliğini bildirme mecburiyeti de, Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüştür.

⁴⁶³ RG. T. 7.4.1969, RG. S. 13168.

⁴⁶⁴ Onursal, s. 127; Centel ve Zafer, s. 646; Koç, s. 187.

⁴⁶⁵ Yurtcan, Yargılama, s. 207; Koç, s.187; Sadak, s. 222.

Katılan adresini değiştirmiş ve bu yeni adresini de mahkemeye bildirmişse; artık bundan sonraki tebligatlar, bildirilen yeni adrese yapılacaktır.

Adres değişikliği olmasına rağmen, bunu bildirmeyen katılan açısından ise; kural, dilekçesinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanında belirtmiş olduğu adresine tebligat yapılmasıdır. Karar, bu suretle katılan açısından kesinleştirilebilecektir. Adres değişikliğini bildirmeyen katılan, söz konusu durumun yarattığı bu sonuca da katlanmak durumunda kalacaktır.

Doktrinde katılanın adres değişikliğini bildirmemesinin, zımni olarak davasını geri alması anlamını taşıdığı yönünde görüş de mevcuttur⁴⁶⁶. Ancak katılanın davayı takip yükümlülüğünün olmadığı göz önüne alınacak olursa, adres değişikliğini bildirmeme, katılma davasının geri alınmasını sonuçlamamalıdır⁴⁶⁷.

Katılan kendisini vekille temsil ettiriyorsa, tebligat vekile yapılacaktır. Katılanın birden fazla vekilinin bulunması durumunda, bu vekillerden sadece birine tebligat yapılması yeterli olacaktır. Eğer birden fazla vekile tebliğ yapılmışsa; bu vekillerden ilkinin yapılan tebliğ tarihi, asıl tebliğ tarihi olarak esas alınacaktır (Tebl. Kn. m.11).

D. Katılanın Tanık Olması

Kanunumuza göre ceza muhakemesi ilişkisinin sujelerinden biri olan katılan, daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz gibi, uyuşmazlığın hem şahıs hem makam itibariyle tarafıdır. Katılan, Devlet'in iddia makamını işgal ettiği durumlarda, bireysel iddia makamında yer alabilir. Bu, "makam itibariyle sujelik"tir. Katılan aynı zamanda davada suçtan zarar gören olması nedeniyle, "şahıs itibariyle suje"dir⁴⁶⁸.

Tanık, dava konusu olay hakkında bilgi sahibi olduğu bilinen, ancak davaya taraf olmayan, beş duyusu ile edinmiş olduğu bilgileri açıklayan kişi olarak tanımlanmaktadır⁴⁶⁹. Tanımdan da anlaşıldığı üzere, teknik anlamda tanıklığın en

⁴⁶⁶ Yurtcan, Yargılama, s. 207.

⁴⁶⁷ Koç, s. 187; Sadak, s. 222;

⁴⁶⁸ Kunter ve diğerleri, s. 342; Centel ve Zafer, s. 99; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 43.

⁴⁶⁹ Tanıkla ilgili bkz. Centel ve Zafer, s. 219; Kunter ve diğerleri, s. 655; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 177; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 332; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 605; Öztürk ve diğerleri, s. 268; Donay, Yargılama, s. 99.

önemli özelliği tarafsızlık, başka bir ifadeyle objektifliktir. Tanığın tarafsızlığı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında büyük bir öneme sahiptir.

Tanıklık, kamu hukuku kaynaklı toplumsal bir görevdir. Kişilerin tanıklık etmeleri, toplumun menfaati gereğidir. Doktrinde tanıklığın ödev niteliğine ek olarak, bunun katılan açısından bir hak olduğundan bahsedenler de vardır⁴⁷⁰. Kanaatimizce böyle bir hakkın varlığından söz etmek yanlış olacaktır. Tanıklık teknik anlamda bir hak niteliğinde olsaydı, tanık olup olmamak kişinin iradesine bağlı olurdu, başka bir ifadeyle kişinin bu hakkını kullanıp kullanmama konusunda seçme hakkı olurdu. Anayasa m. 38/5; *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* düzenlemesiyle, tanıklıktan çekinmeyi temel bir hak olarak öngörmüştür. Buradan da tanıklığın kural olarak yerine getirilmesi gerekli olan bir ödev olduğu sonucuna varılmaktadır⁴⁷¹.

Tanıkların tarafsız olma gereği karşısında, katılanın tanık olarak dinlenip dinlenemeyeceği hususu doktrinde tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, suçtan zarar gören şahsın katılmadan önce veya sonra tanık olarak dinlenmesi mümkün değildir. Bu görüş, suçtan zarar gören kişinin davaya katılmış olsun olmasın, taraf durumunda olmasına dayanır. Çünkü suçtan zarar gören, davaya katılmasa da uyuşmazlığın şahıs itibarıyla sujesidir ve davayla ilgili olan beyanı da mahkemece bu doğrultuda ele alınıp değerlendirilecektir⁴⁷². Hâkim, bunun bir taraf beyanı olduğunu dikkate alarak, değerini ve gerçeğe uygunluğunu takdir edecektir. Bu durumda suçtan zarar görenin

⁴⁷⁰ Koç, s. 209.

⁴⁷¹ Tanıklığın ödev/yükümlülük olduğu yönünde bkz. Soyaslan, ss. 428-429; Feyzioğlu, Tanıklık, s. 101; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 180; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 333; Alp Tekin Taşçı ve Gülsen Taşçı, **Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 17; Centel ve Zafer, s. 224; Donay, Yargılama, s. 99; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 243.

⁴⁷² Japonya hukuk sisteminde, mağdurun ifadesi, suçun bir delili olarak kabul edilemez. Ancak buna rağmen, mağdurlara, suçun diğer tanıklarına ve davalıya soru sorma ve hâkimce bir cezaya hükmedilmeden olayla ilgili olarak düşüncelerini bildirme imkânının verilmesi, oldukça önemli bulunmaktadır (Matsui, s. 77). Alman ceza yargılama sürecinde ise, mağdur ve suçtan zarar gören şahıslar, zarara, zararın derecesi ve nedenine ilişkin detayların sağlanabileceği kaynak olarak, tanıklıkta önemli role sahiptirler. Almanya’da, tanık olarak ifade vermek, bir vatandaşlık görevidir. Bu görevin arka planında, söz konusu suçla sadece suçun mağdurunun değil aynı zamanda toplumun da zarar görmüş olması yatmaktadır (Markus Löffelmann, “The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portroyal of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law”, **131st International Training Course Visiting Experts’s Papers Resource**, Material Series, Sayı: 70, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No70/No70_06VE_Loffelmann1.pdf, (05.04.2013), ss. 33-34).

davaya katılıp katılmaması, açıklamalarının değerlendirilmesi hususunda etkili olmayacaktır⁴⁷³.

Diğer görüş, katılanın davada iddia makamını teşkil etmesi, yani makam itibariyle taraf olması nedeniyle, tanık olarak dinlenemeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁷⁴. Bununla birlikte, katılma talebinde bulunan şahsın, bu talebi mahkemece yapılacak yargılama sonunda reddedilmişse, o kişinin katılma talebinde bulunduğu davada tanık olarak dinlenmesine bir engel olmadığı kabul edilmektedir. Yine bu görüştekilere göre; soruşturma aşamasında mağdur veya suçtan zarar gören, sadece şahıs itibariyle suje olmaları, yani iddia ve savunma makamında yer almamaları nedeniyle, uyuşmazlığa makam itibariyle taraf değildirler. Çünkü iddia makamında yer almaları için davaya katılmaları gereklidir, bu da ancak iddianamenin kabulüyle yani kovuşturma aşamasının başlamasıyla mümkün olacaktır. Bu durumda, bu görüşe göre; soruşturma aşamasında katılan sıfatını alması hukuken imkânsız olan mağdur veya suçtan zarar görenin tanık olarak dinlenmesinde bir sakınca yoktur⁴⁷⁵. Ancak, mağdur ve şikâyetçinin tanıklığı halinde, subjektif olduklarından, vicdanlarının baskı altına alınmaması için, onlara yemin verdirilmeyecektir⁴⁷⁶.

Katılma talebinde bulunan şahsın davada tanık olarak dinleneceği gerekçesiyle, mahkemece katılmaya ilişkin talebinin reddedilmesi mümkün değildir.

⁴⁷³ Onursal, s. 151.

⁴⁷⁴ “1-Katılanlar ile tanığın önceki anlatımlarının, talimatla gönderilmesi nedeniyle okunamaması doğru değildir.

2-Yönerge ile olsa dahi katılanlar ile tanığın anlatımlarının karı-koca hakim-savcı tarafından alınması 2802 sayılı Yasa’nın 46.,

3- Katılanların tanık sıfatıyla dinlenmeleri CMUK’un 367. maddelerine aykırıdır”, YCGK., 1.6.1999, E. 1999/1-136, K. 1999/147, Özbek, CMK Şerhi, s. 912.

⁴⁷⁵ Feyzioğlu, Tanıklık, ss. 43-44; Soyaslan, s. 430; Donay da mağdurun tanık olabileceğini belirtmektedir. Bu görüşüne dayanak olarak da 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “tanık sıfatı ile ifade veren suç mağdurları” ibaresini göstermektedir. Bu durumda bu beyanlar hakkında hâkim, mağdurların bu konumunu göz önünde bulundurarak değerlendirme yapacaktır (Donay, Yargılama, s. 101).

⁴⁷⁶ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 194; Kunter ve diğerleri, s. 659; Soyaslan, s. 430; Centel ve Zafer, s. 223; Bakıcı, s. 921; Bacanlı, s. 100. Yine CMK m. 236/2’de ve 236/3’de, mağdurun tanık olarak dinlenmesi ile ilgili olarak, iki sınırlama daha düzenlenmiş bulunmaktadır. CMK m. 236/2’de; işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden bir durum yoksa bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada, tanık olarak ancak bir defa dinlenebileceği düzenlenmiştir. Bu husus, zaten suçla mağduriyete uğramış kişilerin, olayı tekrar tekrar hatırlayarak ikinci bir mağduriyet yaşamalarının önlenmesi açısından önem arz etmektedir. CMK m. 236/3’de ise; mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme de mağdurun korunması açısından önemlidir (Centel ve Zafer, s. 240; Öztürk ve diğerleri, s. 223; Değirmenci, s. 64; Kamer, s. 256).

Katılma, mağdur veya suçtan zarar görene veya malen sorumluya CMK m. 237'yle tanınmış bir haktır, gerekli diğer koşulların da sağlanmış olması halinde, sayılan kişilerin katılma haklarının kullanılmasına engel olunarak, davada tanıklık yapmaya zorlanması mümkün değildir.

CMK m. 237 gereğince, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, maddede sayılan kişilerin davaya katılması mümkündür. Öncesinde davayla ilgili olarak tanık sıfatıyla dinlenmiş bir kişi, sonradan tanık olarak dinlendiği davaya katılma talebinde bulunur ve bu talebi de mahkemece kabul edilirse, önceki beyanlarının tanık açıklaması olarak esas alınabilmesi gerekir⁴⁷⁷.

Üçüncü görüş ise, mağdur veya suçtan zarar görenin katılan olsun olmasın tanık olarak dinlenebileceğini savunmaktadır. Yani bu görüşe göre kişinin katıldığı bir davada, tanık olarak dinlenmesi mümkündür ve hukuk sistemimizde buna engel olan bir düzenleme de yoktur. Katılanın tanıklığının, sanık açısından sorun teşkil etmeyeceğini, hatta kimi zaman katılanın çıkarlarının çatıştığı sanık lehine de tanıklıkta bulunabileceğini ileri sürmektedirler. Bu görüşe göre amaç, maddi gerçeğe ulaşmaksa, katılanın tanıklığı her koşulda kabul edilmelidir⁴⁷⁸.

Mağdurların ceza yargılaması sürecinde, şimdiye kadar gerçekleştirdikleri ve gelecekte de devam edecek olan en temel rollerinden biri; tanıklık yapmaları, yani olaya ilişkin bir delil kaynağı olarak olayın aydınlanmasına katkıda bulunmalarıdır⁴⁷⁹. Kanaatimizce, mağdur veya suçtan zarar görenin, kimi zaman bir davayla ilgili olarak dinlenmesi, o davanın çözümü için anahtar rol oynayabilecektir. Çünkü suçtan zarar gören, olaya tüm detaylarıyla en yakından ve en doğru şekilde hâkim olan kişidir. Ceza muhakemesinin amacının da maddi gerçeğe ulaşmak olduğu göz önüne alındığında, olayın aydınlanması için kilit rol oynayacak mağdur veya suçtan zarar görenin tanıklığından vazgeçilemeyeceği ortadadır. Bu durumda, ikinci görüş makul gözükmektedir. Uyuşmazlığın şahıs itibariyle tarafı olan mağdur ve

⁴⁷⁷ Feyzioğlu, Tanıklık, s. 44.

⁴⁷⁸ Koç, ss. 209-210; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 335; Öztürk ve diğerleri, s. 227.

⁴⁷⁹ Alexander Zahar ve Göran Sluiter, **International Criminal Law**, Oxford University Press, United Kingdom 2008, s. 71. Yine başka bir kaynakta mağdurların ceza yargılama sürecindeki rolünün önemi vurgulanırken, mağdurun yardımı olmaksızın failin serbest kalabileceğini, mağdurun yardımı sayesinde ise cezalandırılabilmesi belirtilmektedir. Mağdurun suça ilişkin olan detayları kolluk kuvvetlerine iletmesinin (ifade vermesi) gerekli olabileceği belirtilmiştir (Ltps, "A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System", s. 25).

suçtan zarar görenin vicdanlarının baskı altına alınmaması için, yemin ettirilmeksizin (CMK m. 236/1), tanıklıkları kabul edilmelidir. Mağdur ve suçtan zarar görenin tanıklığı hususunda sert bir tutum sergileyen birinci görüş, olayların aydınlatılmasını tehlikeye düşürebilecektir. Söz konusu kişilerin davaya katılmaları halinde, iddia makamında yer aldıkları bir olayın tanıklığında ne kadar gerçekçi ve tarafsız davranabilecekleri şüpheli olduğundan, davaya katılmaları durumunda tanıklıklarının kabul edilmemesi, kanaatimizce de yerinde olacaktır.

E. Katılanın Bilirkişi Olması

Katılanın bilirkişi olup olmayacağı hususu da, tanıklığı gibi tartışılmaktadır. Bilirkişiler, ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli bir role sahiptir⁴⁸⁰. Bilirkişiler, çözümü uzmanlığı ya da özel veya teknik bilgi donanımını gerektiren hususlarda görüşüne başvurulmak üzere, hâkim veya savcı tarafından görevlendirilen tarafsız kişilerdir. Yargılama işinde özel veya teknik bilgisiyle hâkime yardımcı olan bilirkişi, hâkim gibi hiçbir etki altında kalmadan, objektif yani tarafsız olarak bilgi ve görgüsünü mahkemeye sunmalıdır⁴⁸¹. Bilirkişi, görevine başlarken de, bu görevi tarafsızlıkla yerine getireceğine ilişkin yemin etme yükümlülüğüne sahiptir (CMK m. 64/5, 6).

Kanunun bilirkişinin tarafsızlığına verdiği önemi, bilirkişinin reddi ve bilirkişilikten çekinme kurumlarının varlığından da anlamak mümkündür⁴⁸². CMK m. 69/1 gereği, hâkimin reddini gerektiren sebepler, bilirkişi açısından da uygulama alanı bulacaktır. CMK m. 70'te ise; tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebeplerin bilirkişiler hakkında da geçerli olduğu düzenlenmektedir.

⁴⁸⁰ Dönmez, s. 1176.

⁴⁸¹ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 201; Öztürk ve diğerleri, s. 355; Onursal, s. 152; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 360; Dönmez, s. 1151; Yahya Deryal, "Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2001, s. 20; Süha Tanrıver, **Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, ss. 33-34.

⁴⁸² Dönmez, s. 1169. Yine TCK m. 277'de "yargı görevi yapanı, bilirkişi veya tanığı etkilemeye teşebbüs" suçunun düzenlenmesi, bilirkişinin tarafsızlığına verilen önemin bir diğer göstergesidir. Bu maddenin ilk halinde başlık, yargı görevini yapanı etkileme iken, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 90. maddesiyle yukarıdaki şekilde değiştirilmiştir (Donay, Yargılama, s. 84).

Bilirkişi suçtan kendisi zarar görmüşse, CMK m. 69/2⁴⁸³ gereği ret hakkına sahip olanlar bilirkişiyi reddedebilecektir. Bilirkişinin reddedilmesi için, bilirkişinin davaya katılarak, katılan sıfatını almış olması şart değildir. Bilirkişi, davayla takip edilen suçtan zarar görmüşse, bu reddi için yeterlidir.

Bilirkişinin reddi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda süreye bağlanmış değildir. Buna göre; bilirkişi, raporunu verdikten sonra dahi reddi mümkün olmalıdır⁴⁸⁴. Reddi isteyen kişi, bunun nedenini, dayandığı olguları göstererek açıklamakla yükümlüdür (CMK m. 69/3).

Bilirkişinin çekinme hakkıyla ilgili olarak uygulanacak hükümler ise; tanıkların çekinme hakkını düzenleyen CMK m. 45 ve devamında yer alan düzenlemelerdir. Ancak bu sayımın sınırlı olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. CMK'nın 70/1. maddesinin ikinci cümlesinde, bilirkişinin diğer geçerli sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebileceği düzenlenmektedir⁴⁸⁵. Bu duruma ise bilirkişinin, bilirkişiliğinin talep edildiği davada, suçtan zarar gören veya katılan olması örnek verilebilir.

Sonuç olarak; katılan sıfatını almış olsun olmasın, mağdur veya suçtan zarar görenin, zarar gördükleri davaya ilişkin olarak çekinme hakları vardır. Kendileri çekinmediklerinde ise, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci ret haklarını kullanarak, mağdur veya suçtan zarar gören şahsın bilirkişilik yapmasını engelleme imkânına sahiptir. Ancak bilirkişi, kendisi çekinmemiş ve ret isteminde bulunma hakkı olanlar da bu haklarını kullanmamışlarsa, artık katılan (mağdur veya suçtan zarar gören), katıldığı davanın bilirkişiliğini yapabilecektir⁴⁸⁶. Kanaatimizce bilirkişinin tarafsızlığının taşıdığı önem karşısında, düzenlemede böyle bir sonuca varılmasına yol açan boşluk giderilmeli, hiçbir koşulda katılanın bilirkişiliği kabul edilmemelidir. Aksi durum, bilirkişinin tarafsız olması gerektiği anlayışıyla çelişki oluşturacaktır.

⁴⁸³ CMK m. 69/2'ye göre ret hakkını kullanabilecek olanlar; Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilcidir. Düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, katılan da bilirkişiyi reddetme hakkına sahiptir.

⁴⁸⁴ Dönmez, s. 1169.

⁴⁸⁵ Soyaslan, s. 447; Centel ve Zafer, ss. 258-259; Ünver ve Hakeri, Cilt: 1, s. 379.

⁴⁸⁶ Onursal, s. 152. Doktrinde hâkimin reddi sebeplerinin bilirkişiler için de geçerli olduğu gerekçesiyle, katılanın bilirkişi olamayacağı yönünde görüş de mevcuttur (Öztürk ve diğerleri, s. 227).

II. KATILAN SIFATININ SONA ERMESİ

A. Genel Olarak

Katılan sıfatını sona erdiren üç sebep söz konusudur. Bunlar; kamu davasının sona ermesi, katılanın ölümü ve vazgeçmesi halleridir.

Katılan sıfatını sona erdiren bu sebeplerden ikisi; katılanın ölümü ve vazgeçmesi, CMK'nın 243. maddesinde "katılmanın hükümsüz kalması" başlığı altında düzenlenmektedir.

Kamu davasının sona ermesinin katılan sıfatını sona erdirmesi ise, katılma davasının tali bir ceza davası olmasından kaynaklanmaktadır. Bağlı olduğu asli ceza davası sona eren katılma davasının da sona ereceği, katılma davasının hukuki niteliğine bağlı olarak yapılan yorum aracılığıyla ulaşılan bir sonuçtur.

Yasakoyucunun katılma ve ölüm halinde; katılmanın sona ermesi yerine hükümsüz kalması ifadesini tercih etmesinin, bir nedeni olmalıdır. Kanaatimizce, burada yasakoyucu şu farkı ortaya koymak istemektedir: Kamu davasının sona ermesinde, usulüne göre başlayıp devam eden bir katılma süreci, bağlı olduğu asli ceza davası herhangi bir nedenle sona erdiği için, sonlanmaktadır, bir başka ifadeyle tamamlanmaktadır. Oysa hükümsüz kalma başlığı altında düzenlenen katılanın ölümü ve vazgeçmesi hallerinde, usulüne göre başlayıp devam eden bir katılma süreci, bağlı olduğu asıl ceza davası sonlanmadan, katılana; bir başka ifadeyle subjektif bir nedene bağlı olarak yarım kalmaktadır, amacına ulaşamamaktadır. Aslında burada sona eren, sadece bireysel iddia faaliyetidir. Hükümsüz kalmayla ifade edilmek istenen ise, ölüm veya vazgeçme anına dek yapılan işlemlerin geçerliliğini koruduğu, katılanın ölümünün veya vazgeçmesinin, geleceğe dönük olarak sonuç doğurduğudur. Asıl ceza davasının, ölümden ve vazgeçmeden sonra devam eden kısmı açısından, hükümsüz kalan bir katılmadan bahsedilmektedir.

B. Kamu Davasının Sona Ermesi

Katılma davası, asıl kamu davasıyla birlikte yürüyen, ona bağlı tali bir ceza davası olduğundan kamu davasının herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, katılma davası da kendiliğinden sona erecektir⁴⁸⁷.

Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Aksi durum, yani duruşmanın sona erdiği açıklanmadan hüküm kurulması, CMK m. 223/1'e aykırılık teşkil eder. Hüküm⁴⁸⁸, mahkemenin yargılamaya konu olan uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği ve genellikle uyuşmazlığı temelden çözen, yargılamayı sona erdiren bir karardır⁴⁸⁹. Hükümün konusu, somut olayda gerçekleşen ve iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faildir⁴⁹⁰.

Mahkeme, olayın açıklığa kavuşmasına ilişkin yapılacak bir şey kalmadığı ve hüküm verebileceği düşüncesine ulaşmışsa, duruşmanın sona erdiğini açıkladıktan sonra hükmünü verebilecektir⁴⁹¹.

Hüküm verilmesi için, hâkimlerin müzakere yapmaları gereklidir. Yargılama sürecinin son safhasında karar verilecektir. Kovuşturma evresinin karar safhasında, öncelikle maddi vakıaların ispatı yapılacak, daha sonra ispat edilen bu olguların hukuki nitelendirmesi yapılacaktır. Son olarak, bunu hukuki metinlerine dökerek bir karar oluşturulacak ve bu karar ilgililerine tefhim ve tebliğ edilecektir⁴⁹².

⁴⁸⁷ Onursal, s. 153; Kunter ve diğerleri, s. 357; Koç, s. 221.

⁴⁸⁸ Doktrinde; hükmü, “*son karar*” olarak ifade edenler de vardır (Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 435; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 303). Ancak Kabahatler Kanunu’nun 29. maddesinde kabahat nedeniyle mahkeme tarafından verilen ve uyuşmazlığı çözen kararlar da “*son karar*” olarak adlandırılmıştır. Kabahatler Kanunu’ndaki bu düzenlemeyle birlikte “*son karar*” karar kavramı, özel ve teknik bir nitelik kazanmıştır. Bu nedenle artık, hükmün son karar olarak ifade edilmemesi gerekmektedir (Centel ve Zafer, s. 689; Özbek ve diğerleri, Muhakeme (2011), s. 715).

⁴⁸⁹ Erem, Usul, s. 475; Soyaslan, s. 423; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 688; Doğan, s. 172.

⁴⁹⁰ Centel ve Zafer, s. 689; Öztürk ve diğerleri, s. 528; Doğan, s. 174. Bu hükmün düzenlenişi, “davasız yargılama olmaz ilkesi”nin kabul edildiğinin bir göstergesidir. Mahkeme iddianame dışında yer alan bir kişi ya da fiil hakkında hüküm kuramayacaktır. Bu kişilerin adalete olan güvenini temin eden bir husustur. Sanık hangi suçtan yargılandığını bilecek ve ona göre bir savunma geliştirebilecektir (Erem, Usul, s. 478; Toroslu ve Feyzioğlu, s. 303; Öztürk ve diğerleri, s. 138; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 686).

⁴⁹¹ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 240.

⁴⁹² Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 240; Centel ve Zafer, ss. 698-699; Doğan, ss. 194-197.

CMK m. 223'e göre hüküm çeşitleri, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararıdır. Bu kararların neticesi olarak, mahkeme söz konusu uyuşmazlıktan el çeker⁴⁹³.

Mahkeme, sanığın yüklenen suç işlediğine kanaat getirdiğinde mahkûmiyet kararı verecektir. Davanın mahkûmiyet kararıyla sonuçlanması, katılanın o davadaki tatmin arzusunun gerçekleştiği anlamına gelmektedir. Katılan, verilen mahkûmiyet kararına rağmen, sanık için verilen cezayı az bulursa, bu durumda da kanun yoluna başvurabilecektir. Kanun yoluna gidilmezse, karar kesinleşecek ve yargı halini alacak, uyuşmazlık tamamen çözülmüş olacaktır.

Yüklenen fiil yasada suç olarak tanımlanmamışsa, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği belirlenmişse, yüklenen suç açısından failin kusuru (kast veya taksir) bulunmamışsa, olayda bir hukuka uygunluk sebebi mevcutsa veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit değilse; mahkemece yapılacak olan, beraat kararının verilmesidir. Suç işlendikten ve hakkında da kamu davası açıldıktan sonra yürürlüğe giren yeni bir yasayla, fiil suç olmaktan çıkarılmışsa, bu durumda da fail hakkında beraat kararı verilecektir. Davanın bir beraat kararıyla sonuçlanması halinde, katılanın tatmin arzusu gerçekleşmemiştir. Katılan, bu beraat kararı için de kanun yoluna gidebilecektir⁴⁹⁴. Ancak kanun yoluna gidilmesine rağmen, sonuç değişmemişse, artık yapılacak bir şey kalmamıştır, katılan da bu sonuca razı olmak durumundadır.

Sanığın veya hükümlünün ölümü (TCK m. 64), genel af (TCK m. 65/1), davanın zamanaşımına uğraması (TCK m.66), şikâyetten vazgeçme (TCK m. 73), önödeme (TCK m. 75) hallerinde ya da uzlaşma (CMK m. 253-254-255)⁴⁹⁵, soruşturma ve kovuşturma şartlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması (CMK m. 223/8) halinde; söz konusu dava hakkında düşme kararı verilecektir. Davanın düşürülmesi halinde, mahkeme esasa girmeden usule ve yargılama yöntemine ilişkin nedenlerden dolayı, yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu halde mahkeme, işlenen fiilin

⁴⁹³ Toroslu ve Feyzioğlu, s. 303; Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 436; Centel ve Zafer, s. 689; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 244; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 692; Donay, Yargılama, ss. 318-320; Koç, s. 221.

⁴⁹⁴ Onursal, s. 155.

⁴⁹⁵ CMK m. 253'te sayılan belirli suçlar için, katılan ile sanığın uzlaşması halinde, kamu davası uzlaşma nedeniyle sona ermiş olacaktır. Taraflar arasında uzlaşmanın meydana gelmesi halinde CMK m. 253/2 gereğince, kamu davasının düşmesine karar verilecektir (Koç, s. 222; Centel ve Zafer, s. 465; Donay, Yargılama, s. 246).

suç niteliğinde olup olmadığı, suçun işlenip işlenmediği veya ceza verilip verilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmamaktadır. Bu nedenle düşme kararının bir hüküm niteliği gösterip göstermediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁹⁶ uyuşmazlığı dolaylı olarak çözen bu kararlar, görünüş itibariyle (şekli anlamda) hüküm niteliğindedir. Diğer görüştekiler ise, gerçek anlamda hükümlerin duruşma sonunda verildiği düşme kararının ise duruşmanın başında dahi verilmesi mümkün olduğu gerekçesiyle, gerçek anlamda hüküm özelliği göstermediğini ileri sürmektedirler⁴⁹⁷.

Düşme kararı verilen hallerde; dava, henüz esasına girmeden sonuçlandırıldığından, katılanın tatmin arzusunun gerçekleşmediği açıktır. Katılan, söz konusu karar için temyiz yoluna başvurabilecektir. Eğer kanun yoluna başvuru süresi dolmuşsa, artık katılanın verilen bu kararı kabullenmekten başka bir çaresi kalmamıştır.

Ancak bu son iki halde, yani beraat veya düşme kararı verilmesi hallerinde, “yargılamanın yenilenmesi” kurumu karşımıza çıkabilir. Katılan, mağdur veya suçtan zarar gören için yargılamanın yenilenmesi başvuru sebepleri kanunda ayrıca düzenlenmemiştir⁴⁹⁸. Bu nedenle, katılma kurumunun amacı gereği, bu kişilerin sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gideceği varsayıldığından, CMK’nın 314. maddesinin 1. fıkrasında üç bent halinde sayılan ve sanık aleyhine olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri, katılan açısından da geçerli olacaktır. Bunlar;

- sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılmaması,
- hükme katılmış olan hakimlerden biri aleyhine, ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek nitelikte görevini yaparken sanık veya hükümlü lehine kusur işlemesi ve
- sanığın beraatinden sonra suça ilişkin olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmasıdır.

Sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde, yargılama sanığın aleyhine olarak yenilenecektir. Bu halde suçun mağduru

⁴⁹⁶ Onursal, s. 154; Doğan, s. 192.

⁴⁹⁷ Centel ve Zafer, s. 693.

⁴⁹⁸ Sadak, s. 233.

veya suçtan zarar gören, yine daha önceki haklarına sahip olarak iddia makamında yerini alacak, katılan sıfatıyla davaya dâhil olabilecektir. Başka bir ifadeyle, yargılamanın yenilenmesi halinde, onunla birlikte katılma da yenilenmiş sayılmalıdır⁴⁹⁹.

C. Katılanın Ölümü

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, katılanın ölümü hali için bir hüküm konulmamıştı. Müdahalenin hükümsüz kalması başlıklı CMUK m. 372, sadece davaya dâhil olan kimsenin vazgeçmesini düzenleyen bir hüküm olarak, kanunda yerini almıştı. Bu durumda, şahsi davacının ölümünü düzenleyen CMUK m. 363⁵⁰⁰, kıyas yoluyla katılanın ölümü halinde de uygulanarak çözüm yoluna gidiliyordu. Bu düzenlemeye göre ise; katılanın dava sonuçlanmadan önce ölmesi halinde, katılanın mirasçıları kamu davası sonuçlanıncaya kadar, mirasçılık sıfatlarını ispat ederek, davaya devam edebiliyorlardı⁵⁰¹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 243. maddesinde ise, katılanın ölümü haline ilişkin düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükümde, katılanın vazgeçmesi veya ölmesi halinde katılmanın hükümsüz kalacağı; ancak dilerlerse mirasçıların, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceği belirtilmektedir⁵⁰².

Katılma, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasında yer aldığı için katılanın ölümü, kanunun deyimiyle katılmayı hükümsüz bırakacak, katılan sıfatını da kendiliğinden, mahkemece bir karar verilmesine gerek olmaksızın

⁴⁹⁹ Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 51; Canbolat, s. 891.

⁵⁰⁰ CMUK m. 363, *“davacı ölürse mirasçıları takibata devam edebilir, Ceza Kanunu'nun hakaret ve sövme fiilleri hakkındaki hükümleri mahfuzdur”* demektedir.

⁵⁰¹ Onursal, s. 155.

⁵⁰² “CMK'nın 243. maddesinin incelenmesinde ise;...YCGK'nın 05.03.2002 gün ve 6-56/181 s. kararından da anlaşılabileceği gibi, katılma isteğinde bulunma hakkı olanların katılan sıfatını kazandıktan sonra ölmeleri halinde katılma kararı hükümsüz olur ve mirasçıların katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılma olanağı doğar. Bu kararlardan ve kanun metninden de anlaşılabileceği üzere katılanın ölümü üzerine katılma hakkının doğması için mirasçı olma şartı aranmıştır. Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 15.11.1994 gün ve 3606/3878 s. kararında; Müdahil G.A., suç gününden önce maktulden boşanması sebebiyle kendi adına davaya müdahil olamayacağından,...”, YCGK, 15.07.2009, E. 2009/9-95, K. 2009/195, Koç, s. 224.

sonlandıracaktır⁵⁰³. Ancak dilerlerse, katılanın haklarını takip etmek üzere, mirasçıları davaya katılabileceklerdir.

CMK m. 243'e göre davaya katılma, ancak katılma hakkına sahip kişinin zarar gördüğü suç teşkil eden eylem nedeniyle açılan kamu davasına bizzat katılmış veya bu davada kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirmiş olması halinde mümkündür. Zarar gören şahsın böyle bir durumu yoksa mirasçılarının da davaya katılma hakkının olduğundan söz edilemeyecektir⁵⁰⁴.

Katılanın mirasçıları, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılacaklarına ilişkin katılma talebini içeren bir dilekçeyi, mahkemeye vermelidir. Yani katılanın haklarından yararlanmak isteyen mirasçıları, davayı takip iradelerini gösteren dilekçeyi mahkemeye ulaştırmak durumundadır. Bu durum, mirasın külli intikaline ilişkin bir istisnadır⁵⁰⁵. Doktrinde bu dilekçe verilmemiş olsa da, son kararın tebliği üzerine, süresinde başvurmak koşuluyla, kanun yoluna gidilerek katılma talebinde bulunulabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur⁵⁰⁶.

Katılanın ölmesi halinde, son bulan katılma davasıdır; asıl ceza davası varlığını sürdürecektir. Bu durum, katılma davasının tali bir dava olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Katılanın ölümü asıl ceza davasını etkilemeyecek, dava görülmeye devam edecektir⁵⁰⁷. Asıl ceza davasına konu olan suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bir suç olması halinde ise, katılanın mirasçılarının tümü sanıktan şikâyetçi olmadıklarını ve davayı takip etmeyeceklerini bildirmiş ise; artık mahkeme, sanık hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar vermelidir⁵⁰⁸.

CMK m. 243'le katılma hakkı, katılanın ölümünden dolayı olarak olumsuz etkilenmelerini önlemek için, katılanın mirasçılarına verilmiştir. Maddede açık bir

⁵⁰³ YCGK, 14.10.1991, 7-236/267, www.kazanci.com.tr, (25.05.2013).

⁵⁰⁴ Kunter ve diğerleri, s. 357; Koç, s. 226; Günay, s. 825.

⁵⁰⁵ Kufacı, s. 78.

⁵⁰⁶ Onursal, s. 155.

⁵⁰⁷ “Müdahilin ölümü halinde, sanıklar hakkındaki kamu davası ortadan kaldırılamaz. Açıklanan husus nazara alınmadan zorla hak alma nedeniyle açılan kamu davasının yazılı gerekçeyle ortadan kaldırılması usul ve yasaya aykırıdır”, 2.CD., 22.12.2004, E. 2003/17569, K. 2004/24455, www.kazanci.com.tr, (04.03.2013).

⁵⁰⁸ “Mağdur-müdahil Mehmet’in yargılama devam ederken 23.06.2005 tarihinde ölmesi üzerine yasal tek mirasçısı olan Hilal Ak’ın, sanıktan şikâyetçi olmadığını ve davayı takip etmeyeceğini belirtmesi karşısında, sanık hakkındaki şikâyeteye tabi bulunan yaralama suçuyla ilgili kamu davasının ortadan kaldırılması yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...”, 1.CD., 05.06.2007, 5001-4452, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1531.

şekilde mirasçılardan bahsedildiği için, katılanın mirasçısı olduğunu ispat edebilen kişiler, katılanın ölümünden sonra davaya katılabileceklerdir. Diğer kişiler, yani katılanın yakını olup da mirasçısı olmayanlar açısından genel kurallar işleyecek, suçtan zarar gören sıfatını haiz iseler, katılmanın diğer koşullarını da sağlamaları halinde davaya katılabileceklerdir⁵⁰⁹.

Mirasçıların davaya katılmaları, katılanın ölümüyle son bulan katılma davasından tamamen ayrı bir davadır. Katılanın ölümüyle birlikte, mirasçıları davaya katılma yetkisine sahip olurlar. Bu yüzdendir ki katılanın ölümü halinde, mirasçılarının bundan haberdar edilmeleri ve davaya katılıp katılmayacaklarının belirlenmesi gerekmektedir⁵¹⁰. Ancak kanunda, katılanın ölmesinden sonraki aşamada yargıcın izleyeceği yöneme; katılanın ölümü halinde mirasçılara haber verirken nasıl bir yol izleneceğine, mirasçıların davaya katılmalarının hangi süre içinde gerçekleşeceğine ilişkin bir açıklık yoktur⁵¹¹. Bu boşluk, uygulamada içtihatla doldurulacaktır⁵¹².

Katılanın mirasçılarının her birinin davaya katılma talebi, birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Katılanın mirasçılarının birden fazla olması halinde; her biri birbirinden bağımsız olarak davaya katılma hakkına sahiptir, davaya katılma konusunda birlikte hareket etmeleri gerekmez. Her birinin katılma davası, birbirinden farklı niteliktedir⁵¹³.

Katılma talebinde bulunan şahıs, davaya katılması hususunda mahkemece bir karar verilmeden hayatını kaybederse, mirasçıların CMK m. 243'e göre, davayı takip

⁵⁰⁹ Koç, ss. 223-224.

⁵¹⁰ Tosun, s. 209; Aslan, s. 71; Soyaslan, s. 470. “Ölenin mirasçılarının hükmü temyiz etmeleri şikâyet mahiyetinde olup, CMK 237 ve 238. maddeleri uyarınca kamu davasına katılma hakları da bulunduğundan 28.3.2005 tarihli temyiz talebinin reddine ilişkin karar kaldırılarak yapılan incelemede, ölenin mirasçıları olan ve davaya katılma hakları bulunan Şenay Gültekin, Yurdağül Demirtaş ve Çiğdem Demirtaş’ın bu olayın zarar görenleri olmaları sebebiyle duruşmadan haberdar edilmelerinin gerekmesi...”, 9. CD., 12.12.2005, 6079-9427, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1521.

⁵¹¹ Yurtcan, Yargılama, s. 204.

⁵¹² “Yargılama devam ederken maktul Müge’nin annesi olan Hatice Uslu’nun 21.6.2005 tarihinde öldüğü ancak mahkemece ölen müdahil Hatice’nin mirasçılarının tespit edilerek, davaya katılıp katılmayacaklarının kendilerinden sorulmadığı gibi, ...ölen müdahil Hatice Uslu’nun getirtilen aile nüfus kayıt tablosuna göre yasal mirasçısı olarak kızı olan Mine Bozdağ’ın bulunduğu görülmekle, 02.09.2005 tarihli kararın ölen müdahil Hatice Uslu’nun kızı olan Mine Bozdağ’a tebliğ edilerek, tebligat belgeleri ile temyiz ettiği takdirde temyiz dilekçesi de eklendikten sonra dairemize iade edilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na tevdiine...”, 1.CD., 10.10.2007, 4997-7370, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1531.

⁵¹³ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334; Koç, s. 226.

edip edemeyeceği hususu tartışmalıdır. Öğretide, hükmün lafzından yola çıkarak, hükümde doğrudan katılanın mirasçılarının katılanın haklarını takip etmek üzere davayı katılabilecekleri düzenlendiğinden bahisle, katılma talebi hakkında henüz yargılama yapılırken ölen bir şahsın mirasçılarının böyle bir hakkı olmadığı sonucuna ulaşanlar vardır⁵¹⁴. Diğer görüş ise, katılan sıfatının kamu davasına katılma tali davasının açılmasıyla başlayacağından bahisle burada ölen şahsın mirasçılarının katılma hakkı tanınması gerektiğini savunmaktadır⁵¹⁵. Katılan sıfatının taleple kazanıldığını kabul etmediğimizden, mirasçılarının katılımını buna dayandıran görüşü yerinde bulamıyoruz. Kanaatimizce de hüküm, söz konusu hakkın katılan sıfatını aldıktan sonra ölen kişinin mirasçılarının tanındığı konusunda yeterince açıklık içermektedir. Bu nedenle, katılma talebi hakkında yargılama devam ederken ölen kişinin mirasçılarının kamu davasına katılma hakkının tanınmadığı sonucuna varılacaktır⁵¹⁶.

Katılanın mahkeme hükmünü vermeden önce ölmesi ve katılanın mirasçılarının da davaya devam etmemeleri durumunda; mahkemenin katılanın ölümünden haberdar olup olmamasına göre iki sonuç ortaya çıkabilir⁵¹⁷:

1) Mahkeme, katılanın ölümünden haberdarsa ve katılanın mirasçıları da hüküm verilinceye kadar davayı takip etme iradelerini ortaya koymamışlarsa; katılma davası hakkında düşme kararı verilecektir.

2) Mahkeme, katılanın ölümüne ilişkin herhangi bir bilgiye sahip değilse; katılanın duruşmada bulunma ve davayı takip yükümlülüğü olmadığı için, durumda bir değişiklik olmayacak, mahkemece verilen hüküm katılanın adresine tebliğ edilecektir.

Mağdurun veya suçtan zarar görenin, davaya katılmadan önceki bir aşamada yaşamını yitirmesi halinde ise, artık mirasçılarının sırf mirasçılık sıfatını taşımaları sebebiyle, kamu davasına katılmaları söz konusu olamayacaktır⁵¹⁸. Bu durumda

⁵¹⁴ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334.

⁵¹⁵ Kunter ve diğerleri, s. 343; Centel ve Zafer, s. 802; Onursal, s. 58; Canbolat, s. 890; Koç, s. 225; Ünlütepe, s. 54.

⁵¹⁶ Ancak burada, kanun değişikliği önerilmekte, katılma talebi hakkında yargılama yapılırken ölen şahsın mirasçılarının da, katılanın haklarını takip olanağının tanınması gerektiği vurgulanmaktadır (Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334).

⁵¹⁷ Onursal, s. 155.

⁵¹⁸ Kunter ve diğerleri, s. 357; Soyaslan, s. 471; Onursal, s. 59; Sadak, s. 226; Koç, s. 226.

mirasçılar, bu sıfatlarıyla değil ama genel kural itibariyle söz konusu suçtan zarar gören konumundaysalar, davaya katılabileceklerdir.

Bir dava için katılanların birden fazla olması halinde, herkesin katılma davası birbirinden ayrı ve bağımsız olduğu için, içlerinden birinin ölümü, sadece onun katılma davası için sonuç doğuracak; kişisel olarak sadece onun katılma davasını hükümsüz bırakacaktır⁵¹⁹.

Katılanın ölümü, katılma davasının hükümsüz kalmasına yol açmasına rağmen, katılan vekilinin ölümü halinde, yerine her zaman yenisi atanabileceğinden böyle bir sonucun doğmayacağı açıktır. Başka bir ifadeyle; katılan vekilinin ölümü, katılma davasının hükümsüz kalmasına neden olmayacaktır⁵²⁰.

Tüzel kişiyi temsil eden, temsile yetkili kişinin ölümü halinde ise; yeni temsilciye davaya devam etmek isteyip istemediği tebligat aracılığıyla sorulur⁵²¹.

Davada kendini bir vekil aracılığıyla temsil ettiren katılanın ölümü halinde ise; vekâlet ilişkisi ölümle kendiliğinden son bulacağından⁵²²; katılanın sağlığında vekil olarak tayin ettiği kişinin davaya devam etmesi ve söz konusu davayla ilgili mahkemece verilmiş hükmü temyiz etmesi mümkün olmayacaktır⁵²³.

D. Katılanın Davasından Vazgeçmesi (Katılma Davasının Geri Alınması)

Katılanın katılma davasını açma gibi bir zorunluluğu olmadığı gibi, davayı devam ettirme gibi bir zorunluluğu da söz konusu değildir⁵²⁴. CMK'nın 243. maddesi, katılanın vazgeçmesi durumunda katılmanın hükümsüz kalacağını

⁵¹⁹ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334.

⁵²⁰ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334.

⁵²¹ 8.CD., 31.5.2007, E. 3162, K. 4386, Centel ve Zafer, s. 797.

⁵²² Katılmanın hükümsüz kaldığı hallerde, katılanın vekili için vekâlet ücretine hükmedilmez (Bkz. 9.CD., 04.12.2007, E. 2007/3984, K. 2007/8911, Centel ve Zafer, s. 804).

⁵²³ “Müdahil Mustafa Alçiçek vekili olarak Avukat Süleyman Çetinkulum 09.03.2006 havale tarihli dilekçesiyle kararı süresinde temyiz etmiş ise de, müdahilin getirtilen aile nüfus kayıt tablosuna göre 08.08.2004 tarihinde ölmüş olduğu anlaşılmakla, Borçlar Kanunu'nun 397. maddesi uyarınca ölümle birlikte vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona erdiğinden kararı temyiz etme yetkisi bulunmayan Avukat Süleyman Çetinkulum'un temyiz talebinin CMUK'un 317.maddesi uyarınca reddine; yapılan tebligata rağmen müdahil Mustafa Alçiçek'in mirasçıları tarafından da hüküm temyiz edilmediğinden, dosyanın incelenmeksizin mahalli mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine...”, 1.CD., 04.07.2007, 4761-5443, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1531.

⁵²⁴ Kunter ve Yenisey, 2005 Eki, s. 51; Kunter ve diğerleri, ss. 356-357.

düzenlemektedir. Katılan sıfatının kazanılmasından sonraki bir aşamada, katılmadan vazgeçilmesi veya dönülmesi; katılma davasının geri alınması anlamına gelmektedir.

Katılma talebinde bulunan kişi, bunu kendi iradesiyle gerçekleştirmektedir. Kendi arzusuyla dâhil olduğu bir davaya katılmaktan, yine kendi arzusu doğrultusunda vazgeçebilecektir. Yargılama makamının dışında kalan bir muhakeme sujesinin irade beyanı, muhakemenin diğer sujeleri lehine bir durumun ortaya çıkmasına neden olmamışsa, yani onlar açısından kazanılmış bir hak yaratmamışsa, beyanda bulunan kişi tarafından geri alınabilecektir. Katılma hakkı olan şahıs, bu hakkından önceden vazgeçebileceği gibi⁵²⁵, açmış olduğu bir katılma davasını da geri alabilecektir⁵²⁶.

Şikâyet kurumundan farklı olarak, katılma yoluyla davanın geri alınması tek taraflı bir işlemdir. Şikâyetten vazgeçilmesinin sanığın kabulüne bağlı olması (TCK m. 73/6)⁵²⁷, asıl ceza davasını ortadan kaldırmasıyla ilişkilidir. Ancak katılma davasının geri alınması, asıl ceza davasını etkilemeyeceğinden sanığın lekelenmeme hakkını zedelemeyecektir. Bu nedenle de katılanın davasını geri almasında, sanığın rızasının alınmasına gerek yoktur⁵²⁸.

Katılanın davasından vazgeçmesi, asıl ceza davasını etkilemeyecek, asıl ceza davası görülmeye devam olunacaktır⁵²⁹. Bu husus, katılma davasının asıl ceza davasıyla birlikte yürüyen tali bir dava olma özelliğiyle ilgilidir.

Katılanın davasından vazgeçmesinin nasıl gerçekleştirileceğine, yani katılma davasının geri alınmasının usulüne ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Davanın görüldüğü mahkemeye, katılma talebinde bulunurken izlenen usullerden biriyle, davanın geri alındığı iradesinin ulaştırılması yeterlidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 238. maddesinin 1. fıkrasında belirlenen usule paralel olarak, katılan kamu davasını geri aldığına ilişkin bir dilekçeyi mahkemeye vermeli veya buna ilişkin sözlü olarak geri alma beyanında bulunmalı, bu beyan zabıt kâtibince duruşma

⁵²⁵ Buna gerekçe olarak da söz konusu suçtan zarar görmekle, davaya katılma hakkının doğmuş olduğu gösterilmektedir. Dava açılmadan önce doğmuş olan bir haktan vazgeçilmesi de mümkün olmalıdır (Kunter ve diğerleri, s. 356); Günay, s. 831.

⁵²⁶ Onursal, s. 156; Onbaşıoğlu, s. 1821; Tosun, s. 208; Bakıcı, s. 922.

⁵²⁷ TCK m. 73/(6): “*Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.*”

⁵²⁸ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334; Koç, ss. 227-228.

⁵²⁹ Yurtcan, Yargılama, s. 207.

tutanağına geçirilmelidir. Buradan da anlaşıldığı üzere, katılmadan vazgeçmenin mutlaka hâkim önünde yapılması gerekli değildir⁵³⁰.

Katılma davası, açık bir şekilde geri alınmalıdır⁵³¹. Katılma davasının zımni olarak geri alınması, kanaatimizce mümkün değildir. Doktrinde; katılanın davayı takip etmemesini veya mahkemede davanın takip edilmekten vazgeçildiği yönünde bir kanaatin uyanmasına neden olacak kadar duruşmalara gelmemesini, katılanın zımni olarak davasından vazgeçtiği şeklinde yorumlayanlar vardır⁵³². Ancak önceden de belirttiğimiz gibi, kendi bireysel menfaatleri için katıldığı bir davayı takip yükümlülüğünün katılana yüklenmesi anlamsızdır, katılanın böyle bir yükümlülüğü olmadığından, davayı takip etmemesine böyle bir sonuç bağlanması imkânsızdır.

Katılma talebinde bulunmak kovuşturmanın her aşamasında mümkün olmasına rağmen, kanun yolu aşamasında kural olarak katılma talebinde bulunulamaz. Ancak katılmanın geri alınması, yargılamanın kanun yolu da dâhil olmak üzere her aşamasında mümkündür⁵³³. Katılmanın geri alınması, geri almaya kadar yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyecek, yani geri almaya kadar yapılmış olan işlemler geçerliliğini koruyacak, geri alma ileriye dönük olarak sonuç doğuracaktır⁵³⁴.

Soruşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmenin katılma davasına bir etkisi olmasa da; kamu davası açıldıktan sonra, yani iddianamenin kabul edilip kovuşturma evresine geçildiği bir aşamada şikâyetten vazgeçilmesi veya şikâyetçi olmadığının açıklanması, katılmaya engel teşkil eder. Başka bir ifadeyle, böyle bir açıklama, katılma hakkı olan kişi açısından, kamu davasına katılma hakkını kullanmayacağını ifade eder niteliktedir⁵³⁵.

⁵³⁰ Onursal, s. 156; Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 573; Onbaşıoğlu, s. 1821; Koca ve Üzülmüş, Mağdura Tanınan Haklar, s. 148; Koç, s. 228.

⁵³¹ Kunter, Muhakeme, s. 217; Tosun, s. 208; Onursal, s. 157; Soyaslan, s. 470; Bakıcı, s. 922; Saatçioğlu, s. 433; Canbolat, s. 890; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1529.

⁵³² Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, ss. 333-334; aksi yönde görüş için bkz. Saatçioğlu, s. 433; Canbolat, s. 890.

⁵³³ Onursal, s. 157; Koç, s. 229.

⁵³⁴ Koç, s. 229.

⁵³⁵ Centel ve Zafer, s. 804; Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 327; Gülşen, s. 695; Koç, s. 159; Bakıcı, s. 922; Günay, s. 828; Sadak, s. 227. “Mağdur sadece kollukta sanıktan şikâyetçi olmuş, kovuşturma aşamasında iki kez şikâyetçi olmadığını beyan etmiş, ayrıca oturumda davaya katılmak istemediğini de açıkça ifade etmiştir. Bunun yanında mağdura mahkeme tarafından görevlendirilen vekili de şikâyetçi olmadıklarını ve davaya katılma taleplerinin bulunmadığını beyan ettiğine göre mağdur vekilinin hükmü temyiz etme yetkisi bulunmamaktadır. CMK’nın 234/1-b(6) ve 260. maddeleri uyarınca, kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle

Katılanın aynı zamanda şikâyetçi olduğu durumlarda, kovuşturma aşamasında katılanın şikâyetinden vazgeçmesi böyle bir sonuç doğururken; katılma talebinden vazgeçilmesi, şikâyetin geri alınması anlamına gelmeyecektir⁵³⁶.

Katılma talebinde bulunurken olduğu gibi, katılmadan vazgeçerken de dava ehliyetine sahip olma koşulu aranmalıdır. Başka bir ifadeyle; dava ehliyeti bulunmayan küçük ve kısıtlılar, katılma davasını geri almaya da ehil değildirler. Ancak ayırt etme gücüne sahip küçüklerle ve kısıtlılarla ilgili olarak, Medeni Kanun m. 16'da⁵³⁷, "*ayırt etme gücüne sahip küçüklerin ve kısıtlıların şahsa bağlı haklarını kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacakları*" ifade edilmektedir⁵³⁸. Söz konusu düzenleme karşısında; ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların, şahsa bağlı bir hak olan şikâyetten vazgeçme hakkını, kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın kullanabileceği belirtilmektedir⁵³⁹. Hal böyle olunca, kovuşturma aşamasında ayırt etme gücüne sahip suçtan zarar gören küçüğün veya kısıtlının şikâyetinden vazgeçmesi halinde, katılma davasını da geçerli bir şekilde geri aldığı sonucuna varılır⁵⁴⁰. Burada şahsa sıkı suretle bağlı bir haktan bahsedildiğinden, kanuni temsilcinin şikâyet konusundaki ısrarı da sonucu

davaya katılması olanaklı olmadığı gibi ayrıca davaya katılma istemi olmayan mağdur vekilinin de hükmü temyize yetkisi bulunmadığından temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 317. maddesi uyarınca reddi gerekmektedir", YCGK, 5.7.2011, E. 2011/1-124, K. 2011/159, www.kazanci.com.tr, (25.01.2013). "5271 sayılı CMK'nın 243. maddesi uyarınca mahkeme tarafından davaya katılmalarına karar verilenlerin daha sonra şikâyetlerinden vazgeçmeleri halinde davaya katılmaları hükümsüz kalır ve katılan sıfatları sona erer. Buna bağlı olarak da, CMK'da düzenlenen katılanın sahip olduğu hak ve yetkileri kullanamazlar. Bu nedenle, katılan sıfatını şikâyetten vazgeçme nedeniyle kaybeden mağdurların yasa yoluna başvurma hakları bulunmamaktadır", YCGK, 7.12.2010, E. 2010/4-206, K. 2010/245, www.kazanci.com.tr, (12.02.2013).

⁵³⁶ Özbek ve diğerleri, Muhakeme, s. 573.

⁵³⁷ Medeni Kanun'un 16. maddesi şu şekildedir: "(1) *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.* (2) *Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*"

⁵³⁸ Sınırlı ehliyetsizler (ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar), şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları tek başına kullanabilir. Söz konusu haklar, istisnai olarak, sınırlı ehliyetsizin ehliyetli sayıldığı hallerden biridir ve bu nedenle de yasal temsile gerek olmadan kullanılabilirler (Dural ve Ögüz, s. 93).

⁵³⁹ Hakeri, Genel, s. 105; Koca ve Üzülmüş, Genel, s. 590. Aksi yöndeki görüş, yine Medeni Kanun hükümlerinden yola çıkmakta ve şikâyetten vazgeçmenin duruma göre borç doğurucu işlem mahiyetinde olduğunu, bu nedenle de ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların şikâyetten vazgeçme hakkını kullanamayacaklarını ileri sürmektedir (Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt: 3, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997, ss. 301-302).

⁵⁴⁰ Koç, s. 159.

değiştirmeyecektir. Küçük ve kısıtlı açısından önemli olan tek husus, ayırt etme gücünün varlığıdır⁵⁴¹.

Katılanın davasını geri aldıktan sonra, tekrar davaya katılma talebinde bulunması kabul edilmemelidir. Bir başka ifadeyle vazgeçmeden vazgeçerek, yeniden katılan sıfatına sahip olmak mümkün değildir⁵⁴². Vazgeçmeden vazgeçmeyle sanık lehine bir durum yaratılmıştır. Sanık açısından yaratılan bu kazanılmış hak nedeniyle, katılma davası bir kez geri alındıktan sonra, bu işlemde artık geri dönülmesi mümkün olmamalıdır⁵⁴³. Aksi durum, davanın gereksiz yere uzamasına neden olacaktır. Ayrıca bu, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Medeni Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrası gereğince; bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Söz konusu hükümle Medeni Kanun, hiçbir hakkın o hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin bir yetkiyi kapsamadığını, bu nedenle hakkın içerdiği yetkiyi aşan şekilde kullanımının hukuk düzenince korunmayacağını belirtmiş olmaktadır⁵⁴⁴. Kanaatimizce katılanın davasından vazgeçtikten sonra, vazgeçmeden vazgeçmesi çelişkili davranışta bulunulması halinin bir örneğidir, hukuk düzenince korunmaması gerekir.

Kovuşturma aşamasında reşit olmayan mağdur üzerinde velayet hakkına sahip olan kişilerin veyahut vesayet altında bulunan kişinin vasisinin sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan etmesi, katılmaya engel oluşturacağından, artık velayet ve vesayet altındaki kişilere baroca atanan vekilin de küçük veya akıl hastası adına

⁵⁴¹ Uygulamada, 15 yaşından küçükler bakımından şikâyet hakkını kullanma ehliyetini haiz olup olmadığının araştırılması gerekliliği kabul edilmektedir. Örnek karar için bkz. 5.CD., 9.11.2004, E. 2003/6183, K. 2004/7208, Özbek ve diğerleri, Genel, s. 436. 16 yaşında olan suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesinin geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Karar örnekleri için bkz. 2.CD., 06.02.2006, 1274; 5. CD., 01.06.2006, 4762, Hakeri, Genel, ss. 104-105.

⁵⁴² Onursal, s. 158; Kantar, Usul, s. 459; Tosun, s. 209; Saatçioğlu, s. 434; Soyaslan, s. 470; Sadak, s. 226; Koç, s. 230; Parlar ve Hatipoğlu, s. 1529. Doktrinde geri almanın hakkı düşürdüğünü bu nedenle bir daha katılma istenemeyeceği de belirtilmektedir (Kunter ve diğerleri, s. 357; Canbolat, s. 890). Aksi yönde görüş için bkz. Önder, s. 401. "Müşteki sanık Ramazan Kartal'ın 01.03.2005 tarihli oturumda şikâyetinden vazgeçtiğini beyan ettiği, sonradan müdahale talebinde bulunduğu, vazgeçmeden dönmesinin mümkün olmadığı...", 2.CD., 28.09.2006, 809-15430, Parlar ve Hatipoğlu, s. 1532.

⁵⁴³ Ancak Alman hukukunda; katılma davası geri alındıktan sonra, ileriki bir aşamada, katılanın davaya tekrar katılımını haklı gösterebilecek nedenlerin doğması halinde, davaya tekrar katılımı, kabul edilebilir bulunmaktadır (Onursal, s. 158; Saatçioğlu, s. 434). Önder'e göre ise, katılma talebinde bulunanın bundan vazgeçmesi halinde, tekrar katılan sıfatını almasına ilişkin kanunumuzda herhangi bir engel yoktur. Kanunda ifade edilen sadece vazgeçme halinde katılmanın hükümsüz kaldığıdır, yeniden yapılacak katılma talebinin kabul edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur (Önder, s. 401).

⁵⁴⁴ Mustafa Dural ve Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Cilt: 1, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012, s. 238.

kamu davasına katılması ve dava sonunda verilen hükmü temyiz etmesi mümkün olmayacaktır⁵⁴⁵.

Birden fazla katılandan aralarından birinin davasından vazgeçmesi, davasını geri alması da ölüm halinde olduğu gibi sadece kendi katılma davası açısından sonuç doğurur, diğer katılma davalarını etkilemez. Çünkü her bir katılanın katılma davası, birbirinden bağımsızdır. Söz konusu katılma davalarının tek bağlantısı, aynı asıl ceza davasına bağlılık noktasındadır⁵⁴⁶. Bu yüzdendir ki; asıl ceza davasının ortadan kalkması durumunda, onun fer'i niteliğinde olan tüm katılma davaları son bulur.

⁵⁴⁵ “19.03.2004 doğumlu olup reşit olmayan mağdur Mustafa’nın kanuni temsilcisi olan babası Özgür’ün 19.03.2007 tarihli celsede, sanıktan şikâyetçi olmadığını ve davaya katılmak istemediğini beyan etmesi karşısında; mağdur Mustafa’ya yaşı nedeniyle 5271 sayılı CMK’nın 239/2. maddesi uyarınca Baro tarafından zorunlu olarak atanan vekilinin sanık hakkında açılan kamu davasına katılmaya ve verilen hükmü temyize hakkı bulunmadığı gibi, usulsüz olarak verilen katılma kararı da kendisine temyiz hakkı vermeyeceğinden...”, 2.CD., 14.6.2010, E. 2009/16476, K. 2010/19108, www.kazanci.com.tr, (12.03.2013).

⁵⁴⁶ Ünver ve Hakeri, Cilt: 2, s. 334.

SONUÇ

1) Tarihsel sürece bakıldığında mağdur veya suçtan zarar görenin yargılamadaki rolü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan geleneksel ceza muhakemesi için tanıklıktan ibaretti. İşlenen suçla mağduriyete uğrayan kişinin içinde bulunduğu psikolojik durum göz ardı edilmekte, yargılamadan uzak tutularak yabancılaştırılmakta ve tekrar mağduriyete uğrama korkusuyla baş başa bırakılmaktaydı. Mağdurun bir suje olarak ceza muhakemesinde önem kazanmasıyla daha doğru bir ifadeyle öneminin farkına varılmasıyla birlikte, kendisine soruşturma ve kovuşturma süreci boyunca faydalanabileceği ve pasif kimliğinden uzaklaşıp aktif bir rol üstlenmesini sağlayacak haklar tanınmaya başlamıştır. Yeniden keşfedilen mağdur, artık kendisine tanınan bu haklar sayesinde, suçtan doğan mağduriyetini giderme fırsatı bulmuş, böylelikle de adalete olan güven duygusu gelişmeye başlamıştır.

Bu hususta mağduriyetin giderilmesinde önemli roller üstlenen, çalışma konumuzla bağlantılı olduğu söylenebilecek iki kurum, 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na dâhil edilmeyen “şahsi dava” ve “şahsi hak davası” kurumlarıdır.

2) Kanaatimizce şahsi dava kurumunun kaldırılması yerinde olmamıştır. “Şahsi dava” bireylerin tek başına kovuşturması anlamına gelen, bireylerin iddia makamını tek başına savcı olmaksızın işgal ettiği bir kurum olarak, savcıların iş yükünü azaltmaktaydı. Kurumun, mümkün olduğu suç tiplerinin sayısının artırılarak revize edilip, Ceza Muhakemesi Kanunu'na tekrar dâhil edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3) Şahsi hak davasının kaldırılmasını ise, çağdaş yaklaşımlarla paralel bulmamaktayız. Kanaatimizce, tazminat konusunun hukuk mahkemelerinin uzmanlık alanına dâhil olduğu kabul edilebilirse de; ceza hâkimlerinin, bu işi CMK'nın kendisine tanıdığı, delilleri özgürce toplama ve doğrudan araştırma gibi yetkilerinden yararlanması suretiyle gerçekleştirebileceği; alanı, tarafların istem ve savunmalarıyla sınırlı olan ve taraflarca ileri sürülmeyen bir hususu asla kendiliğinden dikkate alamayan hukuk hâkiminin, bu hareket kısıtlılığı da dikkate alındığında, ceza hâkiminin kusur ve sorumluluk oranlarının doğru bir şekilde saptanmasında faydalı olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu gerekçelerle, mağduru korumanın esas

alındığı bir sistemde, mağdurun var olan haklarının sınırlandırılmaması gerektiği düşüncesiyle, şahsi hak davasının kaldırılmasını da eleştirmektedir.

4) Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde en önemli araçlardan bir diğeri de çalışmamızın da konusunu oluşturan, herhangi bir sınırlama öngörülmezsizin koşullarının gerçekleşmesiyle birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan her suç açısından uygulama alanı bulabilecek olan, kamu davasına katılma hakkıdır.

Kamu davasına katılma; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, failin cezalandırılması yönündeki isteklerini belirterek, bireysel iddia makamı sıfatıyla ve kendilerine muhakeme hukukunca tanınan haklarla donatılmış şekilde, iddia makamının yanında yer almaları olarak tanımlanabilir.

Katılma talebi ile ilgili olarak mahkemenin bir inceleme yapması yani yargılama faaliyeti gerçekleştirmesi gerekliliği ve savcı ile menfaatleri farklı noktada toplanan bireysel iddia makamının varlığı göz önünde bulundurulduğunda, katılmanın tali bir ceza davası niteliğinde olduğu görüşünü kabul etmekteyiz.

5) Kamu davasına katılma kurumu ile suçun pasif sujesi olan mağdura veya suçtan zarar görene, aslında en çok onları ilgilendiren davanın gidişatına etkiye bulunabilme imkânı verilerek, yargılamada aktif bir rol almaları sağlanmaktadır. Bu katılım sayesinde bireyler, bu süreçte onların düşünceleri de dikkate alındığı için, sistemin kendileri açısından da adil bir şekilde işlediğine inanacaklardır. Aynı zamanda bu şekilde yargılamanın sonunda verilen hükümle bir nevi kendinden özür dilenmiş hissini yaşayan mağdur, intikam duygusundan ve tekrar mağduriyete uğratılma korkusundan da uzaklaşacaktır. Bu nedenlerle, davaya katılmanın ceza yargılaması açısından gerekli ve önemli bir kurum olduğu düşüncesindeyiz.

6) Kanunumuzda katılmanın iddia makamına mı savunma makamına mı olacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Mülga CMUK'da katılanın hukuki statüsü belirlenirken şahsi dava ve şahsi davacı ile paralellik kurulmuştu; bu nedenle katılmanın iddia makamının yanına olacağı açıktı. Yeni yasa şahsi dava kurumuna yer vermediği için, katılanın yargılamadaki konumu hususunda bir boşluk doğmuştur. Kanaatimizce katılmanın düzenlendiği bölüme, katılanın yargılamadaki konumunu belirleyen bir hüküm tesis edilmelidir. Böyle bir hüküm tesis edilinceye kadar, katılmaya ilişkin olarak uygulamada yapılacak olan, mülga CMUK zamanında

içtihatla gelişmiş yerleşik ilkelerin uygulanmasıdır. Buna göre, katılma hakkına sahip olan tüm muhakeme sujeleri açısından, ancak iddia makamının yanında davaya katılma mümkün olabilecektir.

7) Katılma hususunda önem arz eden noktalardan biri, katılma hakkına sahip olan kişilerin tanımlanması ve kapsamının belirlenmesidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda katılma hakkına sahip olanlar; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar olarak belirtilmiştir.

8) Mağdur ve suçtan zarar görenin tanımına ilişkin bir düzenleme, ceza ve ceza muhakemesi kanunlarında bulunmamaktadır. Mağdur, ceza hükmüyle korunan hukuki yararın sahibi, suç işlenmesiyle haksızlığa uğramış, aleyhinde suç işlenen gerçek kişidir. Yaptığımız tanımdan da anlaşıldığı üzere, tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağı görüşünü kabul etmekteyiz. Suçtan zarar gören kavramı ise, mağdura göre daha geniş kapsamlıdır; suçtan dolaylı olarak zarar görenleri de içine alır. Söz konusu iki kavram kimi zaman aynı kişi üzerinde toplanabilse de, birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Kanaatimizce, davaya katılma hakkı, suçun pasif sujesi olarak da ifade edilen mağdur yani suçtan doğrudan doğruya zarar gören yanında, çeşitli kriterlerden yola çıkılarak, suçtan dolaylı olarak zarar görenlere de tanınmalıdır. Mülga 1412 sayılı Kanun döneminde, sadece suçtan zarar görenlere katılma hakkı tanıyan hükme, 5271 sayılı Kanunla birlikte mağdur ifadesinin eklenmesi görüşümüzü destekler nitelikte olmakla birlikte; suçtan zarar gören kişi ifadesinin, dolaylı olarak suçtan zarar görenlere sirayet edecek biçimde yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak, burada önemli olan, suçtan dolaylı olarak zarar görenlerin kapsamının belirlenmesidir. Burada da ölçüt olarak; “haklı çıkar”, “kovuşturma ve cezalandırma istemek için gerekli psikolojik durum”, “suçun kişi üzerinde yarattığı psikolojik etki” ve “suçun o kişide yarattığı tatmin edilme gereksinimi” gibi kesinlik taşımayan çeşitli kriterlerden yola çıkılmalıdır. Böylelikle hâkime, toplumsal değer yargılarını da göz önünde bulundurma fırsatı veren geniş bir takdir alanının yaratılması, yerinde olacaktır; yargılama adaletinin sağlanması açısından sağlıklı ve gerekli olan da budur. Aksinin kabulü, yani suçtan zarar görenin mağdurla eş tutulması, kimi suçlar için bizi suçtan zarar görenin bulunmadığı noktasına kadar götürebilecek, davaya katılma hakkına sahip olanların kapsamını oldukça sınırlandıracaktır. Yargıtay, genellikle katılma hakkını suçtan doğrudan

doğruya zarar görenlere tanımakla birlikte, son zamanlarda verdiği bazı kararlarla bu kabulünü değiştireceği yönünde olumlu izlenimler vermektedir.

9) Yine bir diğer tartışma noktası ise, özel hukukla ilintili bir kavram olan malen sorumluya ilişkindir. Malen sorumlu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "yargılanma konusu işin hükme bağlanması ve bunun kesinleşmesinden sonra, maddi ve mali sorumluluk taşıyarak hükmün sonuçlarından etkilenecek veya bunlara katlanacak kişi" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak, haklı olarak malen sorumlunun aslında sanıkla paralel çıkarlara sahip olduğu, yani fiilin karşı tarafında yer aldığı ve bu nedenle de mağduriyetin giderilmesinin aracı olarak tesis edilen davaya katılma kurumunun amacı ile bağdaşmadığı söylenmektedir. Kanaatimizce, malen sorumlunun iddia makamında yer aldığına doğrudan kabulü mümkün değildir. Pekâlâ, malen sorumlu, sanığın mahkûmiyetini sağlayıp, ceza mahkemesinden aldığı hükmü, sınırlı da olsa hukuk mahkemesinde kullanma amacıyla da davaya katılmış olabilir. İşte bu noktada, malen sorumlunun yargılamadaki konumu farklılaşmaktadır. Ceza yargılamasına yabancı olan bu kavramın, kamu davasına katılma gibi kendisine tanınan haklar aracılığıyla bir suje niteliği taşıır hale büründürülmesinin yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

10) CMK m. 237 ile tüzel kişilerin de davaya katılma haklarının olduğu açıktır. Mağdurun ancak bir gerçek kişi olabileceğini kabul ettiğimizden, tüzel kişilerin suç mağduru olamayacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle kanaatimizce tüzel kişilerin davaya katılımı, ancak suçtan zarar gören veya malen sorumlu sıfatıyla mümkün olabilecektir.

11) Hukukumuzda kural olarak her kamu davasına katılma mümkündür. Suç tiplerine ilişkin bir sayım yoluna gidilmemiştir. Bu mağdurun korunması anlayışı açısından yerinde olmakla birlikte, beraberinde bazı sorunları da getirmektedir. Kişilere karşı işlenen suçlarda, suçla korunan hukuki değer sahibi olarak kişilerin davaya katılımı sorun teşkil etmemektedir. Burada önem arz eden nokta topluma, Millete ve Devlete karşı işlenen suçlarda, dar anlamda mağdurun söz konusu olabileceği bazı suçlar açısından, söz konusu kişinin açılan davaya katılımının kabul edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Düzenleme her suç açısından katılmaya izin verir gibi gözükse de; bazı suçlardan dolayı açılan davalara, suçun niteliği veya kanunun sistematigi gereği düzenlenmiş olduğu yer itibariyle katılma mümkün

olamamaktadır. Kişilere katılma hakkı tanınması açısından hareket noktamız, suçla korunan hukuksal menfaat olmalıdır. Suçun kanunun sistematığı gereğince düzenlendiği yer ve suçun şikâyeteye tabi bir suç olup olmadığı da, katılma hakkına sahip olanların belirlenmesinde değerlendirme kriteri olarak ele alınabilir. Ancak sırf sistematikten yola çıkarak bir sonuca varmak çok da doğru olmayacaktır. Pekâlâ, kanunda banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu gibi düzenlenme yeri eleştirilen suçlar da vardır. Sonuç olarak, suçun esas aldığı, koruduğu asıl ağırlıklı değer topluma ilişkin bir değerse, burada artık bireylerin katılımı kabul edilmemelidir. Korunan hukuki değer ağırlıklı olarak, toplumdan çok bireye ait olduğu söyleniyorsa, katılmaya ilişkin hükümlerde de bir suç sınırlandırılması olmadığından kişinin davaya katılımının kabulüne karar verilmesi yerinde olacaktır. Katılma kurumunun amacına ulaşması açısından gerekli olan da budur.

12) Katılma açısından tartışılacak diğer suç tipi de, öğretide “mağdursuz suç” başlığı altında ayrı bir kategori altında incelenen; tefecilik, ihaleye fesat karıştırma, müstehcenlik, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma ve fuhuş gibi suçlardır. Bu suçlar açısından, rızası hilafına hareket edilmeyen bir kişiden bahsedilmektedir ve suçlarla korunan hukuki değer ağırlıklı olarak topluma aittir. Burada da “suçla korunan hukuksal değer”, “suçun düzenlendiği yer”, “suçun şikâyeteye tabi olup olmadığı” gibi kriterlerden yola çıkarak, katılma açısından bir sonuca varılması yerinde olacaktır. Örneğin, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma suçunda yaralanan kişiye, tefecilik suçunda tefeciden ödünç para alan kişiye, ilgili maddeden açılan davaya katılma hakkının tanınmaması gerektiği kanaatindeyiz. Yargıtay’ın kararlarının da artık bu yönde istikrar kazandığı belirtilmelidir.

13) Katılma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, kural olarak suçtan zarar gören sıfatını haiz olan kişi tarafından bizzat katılma talebinde bulunulmalıdır.

Katılan olabilecek kişilere ilişkin olarak, kanunda herhangi bir ehliyet şartına yer verilmemiştir. Genel kural itibarıyla, kişinin katılma talebinde bulunması için, katılmanın diğer koşullarıyla birlikte, dava ehliyetine sahip olması gereklidir.

Suçtan zarar gören küçüklerin ve akıl hastalarının kamu davasına katılma ehliyeti de kanunda düzenlenmemiştir. Ancak, genel kural gereğince aranması gereken dava ehliyeti şartına bağlı olarak, velayet ve vesayet altındakilerin bizzat

katılma davası açamayacakları söylenmektedir. Kural olarak; bizzat katılma talebinde bulunacak olan suçtan zarar görenin reşit olması, ayırt etme gücüne sahip olması, kısıtlı olmaması, yani tam ehliyetli olması gereklidir.

Kural böyle olmakla birlikte, vesayet altındakiler açısından bir sorun yokken, velayet altındaki, makul surette hareket edebilen ve yaptığı eylemlerin hukuki sebep ve sonuçlarını idrak edebilecek olan küçükler açısından katılma davası açma yetkisinin kime ait olduğu tartışılabilir. MK m. 16 gereğince, ayırt etme gücüne sahip küçükler, şahsa bağlı haklarını kanuni temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanabileceklerdir. Kanaatimizce, katılma da şahsa bağlı haklardan olduğu için burada, ayırt etme gücüne sahip olan küçüğe, yasal temsilcisine bağlı olmaksızın katılma hakkı tanınmalıdır. Örneğin, TCK m. 103'te düzenlenen çocuğun cinsel istismarı suçunda, 15-18 yaş aralığında uygulama alanı bulan b bendi açısından; cinsel dokunulmazlığına karşı yapılan müdahale açısından rıza gösterme yetisine sahip kabul edilen çocuk için, artık ailesinin davaya katılma talebinde bulunması anlamsız olacaktır. Kanun bir anlamda on beş yaşını bitirmiş ve yaptığı hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara, sınırlı da olsa cinsel yaşamları üzerinde tasarruf yetkisi vermektedir. Bu durumda çocuğun ailesi sessiz kalma ve olayın üstünü örtme düşüncesinde de olabilir. Çocuğun da dava ehliyetine sahip olmaması nedeniyle katılımı kabul edilmezse, çocuğun mağduriyetinin manevi anlamda tatmininin sağlanması noktasında bir boşluk doğacaktır. Kanaatimizce; suçun işlenmesiyle mağduriyete uğrayan çocuğun dava sürecinde ikinci bir mağduriyete uğramasının ve yaşadıklarını yeniden hatırlamasının önlenmesi için, çocukların mağdur olduğu suçlara ilişkin olarak Çocuk Koruma Kanunu'na hüküm getirilmeli, bu suçlar açısından Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na katılma hakkı tanınmalıdır.

14) Yine bir diğer ulaştığımız sonuç ise, katılan sıfatının kazanıldığı ana ilişkindir. Katılma talebini alan ceza mahkemesi, koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin yaptığı incelemenin sonunda kararını verecektir. Kanaatimizce, bu karar kurucu bir niteliktedir. Aksi durum, katılmanın tali ceza davası olma niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Katılma talebinde bulunan şahsın, mahkemenin karar verme sürecinde, suçtan zarar gören olarak işlemlerde bulunabileceği, bu nedenle de önemli bir hak kaybına uğramayacağı

düşüncesindeyiz. Başka bir şekilde ifade edecek olursak, katılan sıfatı, katılma talebinin mahkemece kabulüyle birlikte kazanılacak, mahkemenin bu hususta vereceği karar kurucu bir işlev görecektir.

Katılma talebinde bulunan şahıs, davaya katılması hususunda mahkemece bir karar verilmeden hayatını kaybederse, mirasçılarının CMK m. 243'e göre, davayı takip edip edemeyeceği hususunda ise; katılan sıfatının taleple kazanıldığını kabul etmediğimizden, katılma talebi hakkında yargılama devam ederken ölen kişinin mirasçılarının katılımını buna dayandıran görüşü yerinde bulamıyoruz. Kanaatimizce hüküm, söz konusu hakkın, katılan sıfatını aldıktan sonra ölen kişinin mirasçılarına tanındığı konusunda yeterince açıklık içermektedir. Bu nedenle, CMK m. 243 ile katılma talebi hakkında yargılama devam ederken ölen kişinin mirasçılarının kamu davasına katılma hakkı tanınmamaktadır. Ancak hükümde değişikliğe gidilerek, söz konusu kişilere de, mağduriyetlerinin önlenmesi açısından katılma hakkının tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

15) Katılma talebinde bulunma zamanına ilişkin olarak ise, CMK'nın 237. maddesinde açık bir şekilde "ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar davaya katılabileceği" düzenlenmektedir. Bu hüküm karşısında, soruşturma aşamasında katılmanın mümkün olup olmadığına ilişkin tartışmaların gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Katılma talebinde bulunacak kişinin daha kovuşturma aşamasına geçilip geçilmeyeceği net olmayan bir aşamada, bu yönde bir talepte bulunmasında bir hukuki yararının olmadığı açıktır. Bu gerekçelerle soruşturma evresinde katılma talebinde bulunulması, mümkün olmamalıdır.

Soruşturma evresinde katılma mümkün olmamakla birlikte, iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olduğundan ve CMK m. 237/1'de ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında katılma talebinde bulunulabileceği düzenlendiğinden; duruşma hazırlığı olarak adlandırılan devrede de başka bir ifadeyle duruşma beklenmeden de davaya katılma talebinde bulunulabilecektir.

16) Yine katılma talebinde bulunma zamanı ile ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer nokta, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında katılmanın mümkün olduğunu düzenleyen ve ancak bunu "hüküm

verilinceye kadar” ibaresiyle sınırlayan CMK m. 237/1’dir. CMK’nın 2/1. maddesinin f bendinde yer alan tanım gereğince; kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir. Kanaatimizce; kanunda katılmanın mümkün olduğu zaman dilimini ifade etmek için, “ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin duruşma devresi” ibaresinin kullanılması yerine; bu şekilde bir tercihe gidilmesinin nedeni, “bozma öncesi ve sonrasında katılmanın mümkün olduğunun” ifade edilmek istenmesidir. Kanundaki ifade bu şekilde yorumlanınca; suçtan zarar gören kişinin, hükmün (kim tarafından temyiz edilmiş olduğuna bakılmaksızın) bozulması halinde ve mahkemece bozma kararına uyulması halinde, yeniden ilk derece mahkemesinde davanın görülmesi esnasında katılma talebinde bulunabileceği de açıklanmış olmaktadır.

Burada akla gelen diğer bir sorun ise, kanun yolu devresinde katılmanın mümkün olup olamayacağına ilişkindir. CMK m. 237/2’de bu aşamada katılmanın mümkün olmayacağı düzenlenmiş, ikinci cümlede ise ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan, katılma istemlerine ilişkin (kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmesi şartına bağlı olarak) bir istisna getirilmiştir.

Kural olarak duruşmalı yapılmayan temyiz incelemesinde; Yargıtay tarafından, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın sadece hukuki incelemesi yapıldığı için, bu aşamada suçtan zarar görenin davaya katılmada herhangi bir hukuki yararının bulunmadığı kanaatindeyiz. Ancak yargılamanın yenilenmesi ve istinaf aşaması kanun yollarında katılmaya ilişkin olarak, kanaatimizin söz konusu aşamalara suçtan zarar görenin katılımının kabul edilmesi yönünde olduğunu belirtmemiz yerinde olacaktır. Çünkü yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda, artık ilk yargılamanın yeniden yapılması söz konusu olduğundan, tıpkı temyiz incelemesi sonucu bozulan kararın ilk derece mahkemesinde yeniden gerçekleştirilen yargılamasına katılmanın mümkün olduğu gibi, bu aşamada da katılma isteminde bulunulması da mümkün olmalıdır.

Henüz uygulanmaya başlanmayan istinaf kanun yolu incelemesinde ise, her ne kadar mahkemece ilk derece mahkemesinin kararı tamamen yok sayılmayıp davaya yeniden bakılmasa da; tartışmalı olan konuların ve delillerin yeniden değerlendirilmesi söz konusudur ve hukuki incelemenin yanında maddi bir inceleme de gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, söz konusu aşamada da hukuki yararlarını

gerçekleştirmek üzere suçtan zarar görenin davaya katılımı mümkün olmalıdır. İstinaf kanun yolu, henüz işlevsel olmadığı için bu husus çok göz önüne gelmese de, bölge adliye mahkemeleri kuruluşunu tamamladığında ve artık söz konusu kanun yolu işler hale geldiğinde, katılma açısından böyle bir problemin ortaya çıkabileceğı kanaatindeyiz.

Bu çerçevede, kanaatimizce CMK m. 237/2'nin ikinci cümlesinde yer alan istisnaya ek olarak, yargılamanın yenilenmesi ve istinaf kanun yolu aşamasında da davaya katılmanın mümkün olduğuna ilişkin bir düzenleme getirilmesi veya kanun yolu ifadesiyle kastedilmek istenenin sadece, olağan kanun yollarından temyiz aşaması olduğunun maddede açıkça belirtilmesi yerinde olacaktır.

17) Kanaatimizce; mahkeme, katılma talebi hakkında açık bir şekilde karar vermelidir. Savunma hakkının da bir gereğı olarak, davayla ilgili olan şahıslar, özellikle sanık, talepte bulunan kişinin davaya kabul ediliş gerekçelerini öğrenmelidir. Aksi durum sanığın yargılama sırasında sürprizlerle karşılaşması anlamına geleceğinden, savunma hakkının ihlaline neden olabilecektir. Bu bağlamda katılma istemi hakkında karar verilmeksizin mahkemenin katılan gibi ilgili kişiyi veya vekilini duruşmalara kabul etmesi, katılma talebinin zımnen kabul edildiğı anlamına gelmeyecektir. Katılma konusunda mahkemece bir karar verilmesi kuralının tek istisnasını, katılmaya ilişkin özel kanunlarda yer alan düzenlemeler oluşturur. Söz konusu düzenlemelerde, ilgili kurum ve kuruluşların suçtan zarar gördüğü yasa gereğı kabul edildiğinden, mahkemece bir yargılama yapılp karar verilmeden, davaya katılmaları mümkün olmaktadır.

18) Katılma, tali bir ceza davası olmasının özelliğinin de bir gereğı olarak kamu davasının yürüyüşünü etkilemeyecektir. Dava, katılmadan önce hangi durumdaysa, katılmadan sonra da o durumu devam edecektir. Ancak asıl ceza davasının sona ermesi, katılma davasını da kendiliğinden sonlandıracaktır.

19) Katılan kendisine tanınan haklarını öğrenme hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, dinlenilme hakkı, dava dosyasını inceleme ve örnek alma hakkı, avukattan (vekilden) yararlanma hakkı, kararların bildirilmesi hakkı, kanun yollarına başvurma hakkı gibi haklar sayesinde, davanın gidişatına etkide bulunabilme imkânına kavuşmuştur.

Katılanın davayı takip gibi bir ödevi olmasa da, davayı takip edip duruşmalarda hazır bulunması, katılma kurumunun amacına ulaşmasında önem arz etmektedir.

Yine avukattan yararlanma hakkının tanınması, sanık ile arasında bir dengenin sağlanması, yani silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemlidir. Ayrıca söz konusu hak sayesinde, zaten suçla mağduriyete uğramış kişinin, yargı makamı karşısında yalnız başına bırakılması gibi bir başka mağduriyete maruz bırakılması da önlenmiş olmaktadır.

Katılan, tutanak ve belgelerden örnek isteme hakkına da sahiptir. Katılan, önceden bu hakkını vekili aracılığıyla kullanabilmekteydi. Hal böyle olunca, kendisini bir vekille temsil ettirmeyenler açısından, hak arama hürriyetinin sınırlandırılması durumu ortaya çıkmaktaydı. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili hükümdeki "vekili aracılığıyla" ibaresini iptal etmesinden sonra artık, katılan söz konusu yetkisini doğrudan ve tek başına kullanabilme yetkisine kavuşmuştur. Kanaatimizce hükümdeki ibarenin iptali, yerinde olmuştur.

Katılana tanınan önemli haklardan bir diğeri de, kanun yollarına başvuru hakkıdır. CMK m. 260'a göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolu açıktır. Söz konusu hakkın tanındığı kişiler arasında tartışılan, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan kişilerdir. Kanaatimizce bu ibareyle kastedilen, duruşmadan veya kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış suçtan zarar görmüş kişilerdir. Davaya katılma hakkı hatırlatılmamış ve bu hakkı kullanma fırsatı yaratılmamış olan suçtan zarar görenler, katılan sıfatını alabilecek surette oldukları için kanun yoluna başvurabileceklerdir. Ancak; CMK m. 260/1'de, kendisine CMK m. 234'le bilgilendirme hakkı tanınan mağdura, bu hakkının ihlal edilmesi ihtimaline yönelik olarak bir koruma sağlanması amaçlanıyorsa, hükümler arasındaki çelişkinin giderilmesi için, CMK m. 237/2 de yer alan sınırlayıcı hükmün değiştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Savcının, sanık lehine kanun yoluna gidebileceği hususunda bir tartışma olmamakla birlikte, katılanın durumu açısından farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce katılanın sanık lehine kanun yoluna başvurması, katılma kurumunun

amacıyla bağdaşmamaktadır. Söz konusu durum sadece, malen sorumlunun sanıkla menfaatlerinin paralel olduğu durumlar için tartışılabilecektir. Malen sorumlunun, ceza yargılaması sürecindeki suje kimliğine yabancı olduğunu, bu tarz fikir ayrılıklarına yol açmasından da anlayabiliriz. Kanaatimizce, genellikle fiilin karşı tarafında yer alan malen sorumluya katılma hakkının verilmesi, çok da yerinde olmamıştır.

20) Katılanın, hem şahıs hem de makam itibariyle suje olması nedeniyle, tarafsızlığın önemli olduğu tanıklık açısından uygun bir tercih olmayacağı kanaatindeyiz. Katılanın tanıklığını bu anlamda kabul etmemekle beraber, davaya katılmamış mağdurun veya suçtan zarar görenin şahıs itibariyle taraf olmasını tanıklığa bir engel olarak görmemekteyiz. Söz konusu kişilerin, olayı en iyi bilenler olarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında oynadıkları anahtar rol, göz ardı edilmemelidir.

21) Katılanın bilirkişi olmasını ise, bilirkişinin tarafsız olması gereğinden bahisle kabul etmiyoruz. Ancak kanundaki boşluklar nedeniyle; bilirkişi kendisi çekinmemiş ve ret isteminde bulunma hakkı olanlar da bu haklarını kullanmamış iseler, artık katılan (mağdur veya suçtan zarar gören), katıldığı davanın bilirkişiliğini yapabilecektir. Kanaatimizce, katılana bu imkânı veren hükümlerdeki boşluklar giderilmeli ve katılan katıldığı dava için hiçbir surette bilirkişilik yapamamalıdır.

22) Kamu davasının sona ermesi, katılanın ölümü veya davasından vazgeçmesi hallerinde; katılan sıfatı sona erecektir. Kanunda katılanın ölümü ve davasından vazgeçmesi, katılmanın hükümsüz kalması sonucuna bağlanmıştır. Kanun burada sona ermeden değil bir hükümsüzlükten söz etmektedir. Sona ermeyle hükümsüz kalma arasındaki farkın ortaya konması açısından böyle bir tercihte bulunulduğu düşünülebilir: Kamu davasının sona ermesinde, usulüne göre başlayıp devam eden bir katılma süreci, bağlı olduğu asli ceza davası herhangi bir nedenle sona erdiği için, sonlanmaktadır, bir başka ifadeyle tamamlanmaktadır. Oysa hükümsüz kalma başlığı altında düzenlenen katılanın ölümü ve vazgeçmesi hallerinde, usulüne göre başlayıp devam eden bir katılma süreci, bağlı olduğu asıl ceza davası sonlanmadan, katılana; bir başka ifadeyle subjektif bir nedene bağlı olarak yarım kalmaktadır, amacına ulaşamamaktadır. Aslında burada sona eren, sadece bireysel iddia faaliyetidir. Hükümsüz kalmayla ifade edilmek istenen ise,

ölüm veya vazgeçme anına dek yapılan işlemlerin geçerliliğini koruduğu, katılanın ölümünün veya vazgeçmesinin, geleceğe dönük olarak sonuç doğuracağıdır. Asıl ceza davasının, ölümden ve vazgeçmeden sonra devam eden kısmı açısından, hükümsüz kalan bir katılmadan bahsedilmektedir.

23) Katılmanın şahsa sıkı surette bağlı olduğu bir hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, katılanın ölümünün katılmayı hükümsüz bırakacağı açıktır. Kanundaki düzenleme karşısında, böyle bir durumda katılanın mirasçıları, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabileceklerdir. Mirasçıların katılma davasının, katılanın katılma davasından ayrı ve bağımsız bir dava olduğu söylenmelidir. Söz konusu husus, katılanın bu sıfatı kazanması halinde geçerlidir. Eğer katılan bu sıfatı elde edemeden ölmüşse, artık mirasçıların sırf suçtan zarar gören şahsın mirasçısı olduğundan bahisle, davaya katılma hakkının bulunduğu söylenemeyecektir. Böyle bir durumda, mirasçılar için de, diğer kişilerde olduğu gibi genel kural işleyecek, suçtan zarar gören sıfatını haiz iseler, katılmanın diğer koşullarını da sağlamaları halinde davaya katılabileceklerdir.

24) Katılanın katılma davasını açma gibi bir zorunluluğu olmadığı gibi, davayı devam ettirme gibi bir zorunluluğu da söz konusu değildir. Katılanın, suçtan zarar görmesiyle birlikte, davaya katılma hakkının doğduğunu kabul ettiğimizden, katılmadan önceden vazgeçebilmesini de kabul etmekteyiz. Katılanın, katılma davası açıldıktan sonra hakkından vazgeçmesi ise, katılma davasını geri alması olarak adlandırılır. Bu da, katılmayı hükümsüz bırakır.

Katılmanın geri alınmasının açık bir şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz. Katılanın kendi isteğine bağlı olan katılma hakkını kullanması nedeniyle, ona davayı takip gibi yükümlülüklerin yüklenmesi mümkün olmadığından, katılanın duruşmalara gelmemesinin zımni vazgeçme sayılacağına ilişkin görüşlere katılmamız mümkün değildir.

25) Katılma ile şikâyet kurumları birbirinden farklı mahiyettedir. Bu nedenle katılanın aynı zamanda şikâyetçi olduğu durumlarda, soruşturma aşamasında şikâyetinden vazgeçmesi, katılmaya engel teşkil etmeyecektir. Ancak kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçilmesi, artık davayı takip iradesinin olmadığını açıkça ortaya koyduğundan, katılmadan da vazgeçildiği anlamına gelecektir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu (TCK m. 235)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 9, Nisan 2009, Ankara, ss. 41-117.

Akbulut, İlhan. “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 1, 2003, ss. 167- 181.

Akdemir, Süleyman. **Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması**, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir, 1988.

Akman, Mehmet. **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, Eren Yayıncılık, İstanbul, 2004.

Albayrak, Mustafa. **Ceza Muhakemesi Kanunu, Öz Kitap**, 3. Baskı Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

American Bar Association. Victims Committee, Criminal Justice Section, “The Victim in the Criminal Justice System”, Haziran 2006,
<http://meetings.abanet.org/webupload/commupload/CR300000/newsletterpubs/victimsreport.pdf>, (18.02.2013), ss. 1-16.

Arıkan, Baha. “İslam Ceza Hukukunun Esasları”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 11-12, Kasım-Aralık 1962, ss. 1189-1201.

Arslan, Çetin. **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Aslan, Necla. “Ceza Mahkemelerinde Davaya Katılma (Müdahale) Üzerine Bir İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 77, Sayı: 2, Mart-Nisan 1986, ss. 67-72.

Aydın, Mehmet Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, 3. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999.

Aydınöz, Selçuk. **Tatbikatta Şahsi Dava ve Konu Olan Suçlar**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1974.

Bacanlı, Mehmet Rifat. **Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007.

Bakıcı, Sedat. “Kamu Davasına Katılma”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1991, ss. 909-922.

Bekman, Asım Kaya. “Ceza Davalarında Müdahale ve Müdahalenin Kabulünde Suçtan Zarar Gören Şahsın Sınırı Ne Olmalıdır?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 1963, ss. 473-476.

Bibas, Stephanos. “Transparency and Participation in Criminal Procedure”, June 2006, **New York University Law Review**, Sayı: 86, s. 911, 2006, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=869407, (05.01.2013).

Canbolat, Selâhattin. “Yargıtay Kararları Işığında Ceza Usul Hukukunda Kamu Davasına Müdahale”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 6, 1984, ss. 887-903.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Çalı, Hasan Hüseyin. “Türkiye’de Kentsel Mekânda Mağdursuz Suç Örneği Olarak Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Kullanma” , **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2012, Sayı: 16, ss. 37-56.

Değirmenci, Olgun. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, ss. 33-86.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Dermen Dönmez, Burcu. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Deryal, Yahya. “Türk Hukukunda Bilirkişinin Nitelikleri ve Avukatın Bilirkişilik Yapması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2001, ss. 15-36.

Dinler, Veysel. “Mağduriyet Kavramına Çok Yönlü Yaklaşım”, **Suç Mağdurları**, (Ed. Halil İbrahim Bahar), Adalet Yayınevi, Ankara, 2006, ss. 49-71.

Doak, Jonathan, Ralph Henham ve Barry Mitchell. “Victims and Sentencing Process: Developing Participatory Rights?”, **Legal Studies**, Sayı: 4, Aralık 2009, DOI: 10.1111/j.1748-121X.2009.00134.x, Wiley Online Library, onlinelibrary.wiley.com, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1748-121X.2009.00134.x/pdf>, (21.03.2013), ss. 651-677.

Doğan, Koray. “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 7, Ağustos, 2008, ss. 171-201.

Donay, Süheyl. **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Donay, Süheyl. **Ceza Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2012.

Dönmez, Burcu. “Yeni CMK’da Bilirkişi Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu’na Armağan, ss. 1145-1177.

Dönmezer, Sulhi. “Müdahale Yolu ile Dava-Tevhidi İçtihat Kararı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, Sayı: 1, İstanbul, 1946, ss. 364-371.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt: 1, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, Mayıs 1994.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt: 2, 10. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1994.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt: 3, 12. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1997.

Dural, Mustafa ve Suat Sarı. **Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Cilt: 1, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku**, Cilt: 2, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2012.

Ekici Şahin, Meral. **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2012.

Erem, Faruk. “Mağdurun Korunması”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 57, Nisan 1966, Sayı: 4, ss. 277-279.

Erem, Faruk. “Ceza Davasına Müdahalenin Lüzumsuzluğu”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 11-12, Kasım-Aralık 1962, ss. 1202-1205.

Erem, Faruk. **Ceza Usulü Hukuku**, 4. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.

Feyzioğlu, Metin. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1996.

Frey, Sylvia. “Victim Protection in Criminal Proceeding, The Victim’s Rights to Information, Participation and Protection in Criminal Proceedings”, **123rd International Senior Seminar Visiting Experts’ Papers, Resource Material Series**, Sayı: 63,
http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No63/No63_11VE_Frey1.pdf, (23.03.2013), ss. 57-67.

Gülşen, Recep. “Ceza Muhakemesi Açısından Mağdurun Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 683-696.

Gültekin, Özkan. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 11, Ekim 2012, ss. 119-148.

Gültekin, Özkan. “Mağdur Hakları Bakımından Uzlaşma”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 44, ss. 68-89.

Günay, Erhan. **Ceza Davalarında Usul ve Esaslar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Horovitz, Anat ve Thomas Weigend. “Human Dignity and Victims’ Rights in the German and Israeli Criminal Process”, **Israel Law Review**, Sayı: 44, 2011, Human Dignity and The Criminal Law An International Symposium, Jerusalem, Ocak 5-6 2009, http://law.huji.ac.il/upload/Horovitz-Weigend_7-Victims-draft_Dec__28.pdf, (25.03.2013), ss. 263-300.

İçel, Kayıhan ve Yener Ünver. **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, (AY, TCK, CMK, CGTİK, TMK, BAMK, KbK, ÇKK, BsK)**, Yenilenmiş 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2007.

Kafes, Veli. “Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 60, 2011, ss. 83-156.

Kamer, Vehbi Kadri. “Ülkemizde ve Mukayeseli Hukukta Mağdura Yardım”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 77, 2008, ss. 249-280.

Kantar, Baha. **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 4. Bası, Ankara, 1957.

Karakaş Doğan, Fatma. “Suçtan Doğan Mağduriyetin Devlet Tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, Sayı: 95, ss. 197-234.

Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 61, Ankara, 2012, ss. 657-693.

Katoğlu, Tuğrul. “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları”, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi**, (Ed. Bahri Öztürk), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, ss. 697-702.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Askeri Yargıtay, 22.05.2007, E. 2007/1272, K. 2007/1266, (<http://www.kazanci.com.tr>), (20.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 14.4.2011, E. 2011/1314, K. 2011/2302, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 5.10.2011, E. 2011/1616, K. 2011/5769, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 19.10.2010, E. 2010/8418, K. 2010/28858, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 14.6.2010, E. 2009/16476, K. 2010/19108, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 14.9.2011, E. 2011/15075, K. 2011/33673, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 22.12.2004, E. 2003/17569, K. 2004/24455, (<http://www.kazanci.com.tr>), (04.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 29.9.2011, E. 2009/56534, K. 2011/34974, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 27.3.2008, E. 2008/1812, K. 2008/3170, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.05.2006, E. 2004/18447, K. 2006/11340, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 23.11.2011, E. 2009/21672, K. 2011/22022, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 22.03.2006, E. 2004/2812, K. 2006/8420, (<http://www.kazanci.com.tr>), (21.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 9.5.2012, E. 2012/4695, K. 2012/4910, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 27.1.2011, E. 2010/7228, K. 2011/369, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 20.6.2011, E. 2011/3450, K. 2011/4868, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 9.5.2012, E. 2012/4695, K. 2012/4910, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 26.01.2009, E. 2008/13449, K. 2009/359, (<http://www.kazanci.com.tr>), (04.04.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 4.3.2011, 456-1750, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 27.3.2012, E. 2012/612, K. 2012/2760, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 18.3.20008, 38/2115, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.06.2012, E. 2012/3012, K. 2012/6659, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 17.3.2011, E. 2011/376, K. 2011/2102, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 16.3.2011, E. 2011/274, K. 2011/2004, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 28.11.2005, E. 2005/12985, K. 2005/10895, (<http://www.kazanci.com.tr>), (21.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 23.03.2011, E. 2011/361, K. 2011/2844, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 22.3.2010, E. 2007/871, K. 2010/50129, (<http://www.kazanci.com.tr>), (18.3.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 30.3.2010, E. 2008/6135, K. 2020/5470, (<http://www.kazanci.com.tr>), (18.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 15.2.2012, E. 2010/8259, K. 2012/2432, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 6.6.2012, E. 2012/9403, K. 2012/19363, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25.11.2011, E. 2009/14191, K. 2011/13696, (<http://www.kazanci.com.tr>), (24.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 25.01.2010, E. 2007/12711, K. 2010/606, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 04.11.2009, 9390/13719, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 01.10.2012, E. 2012/7559, K. 2012/10174, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 1.10.2012, E. 2012/7559, K. 2012/10174, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 8.11.2012, E. 2012/1447, K. 2012/12496, (<http://www.kazanci.com.tr>), (07.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 29.3.2011, E. 2011/3437, K. 2011/1970, (<http://www.kazanci.com.tr>), (13.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 10. Ceza Dairesi, 26.02.2008, E. 2006/8169, K. 2008/3249, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 31.05.2005, E. 2004/5482, K. 2005/3126, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 24.11.2010, E. 2010/12326, K. 2010/13238, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 21.9.2010, E. 2010/3563, K. 2010/9480, (<http://www.kazanci.com.tr>), (18.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 25.01.2007, 4401/237, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 21.11.2011, E. 2011/8569, K. 2011/5551, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 14.2.2012, E. 2011/18060, K. 2012/2818, (<http://www.kazanci.com.tr>), (11.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 19.10.2011, E. 2011/12479, K. 2011/1056, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 15.7.2008, E. 2008/9-95, K. 2008/195, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.10.2011, E. 2011/6-166, K. 2011/213, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.9.2000, E. 2000/10-156, K. 2000/164, (<http://www.kazanci.com.tr>), (11.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.3.1994, E. 1994/2-60, K. 1994/83, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.08.2012).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.4.2009, E. 2009/3-14, K. 2009/83, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5.2.2008, E. 2008/1-9, K. 2008/15, (<http://www.kazanci.com.tr>), (11.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.06.2008, E. 2008/5-56, K. 2008/156, (<http://www.kazanci.com.tr>), (18.06.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.12.2011, E. 2011/4-256, K. 2011/283, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 21.11.2006, E. 2006/2-249, K. 2006/247, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24.4.1995, E. 1995/7-54, K. 1995/141, (<http://www.kazanci.com.tr>), (14.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.5.2001, E. 2001/6-111, K. 2001/116, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.6.2009, E. 2009/8-127, K. 2009/163, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.10.2010, E. 2010/9-149, K. 2010/205, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.12.2006, E. 2006&6-308, K. 2006/300, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.05.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 28.2.2012, E. 2011/11-294, K. 2012/64, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.02.2007, 7-344/23, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.7.2006, E. 2006/9-191, K. 2006/183, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2.2.2010, E. 2009/5-217, K. 2010/11, (<http://www.kazanci.com.tr>), (28.12.2012).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 30.6.2009, E. 2009/3-143, K. 2009/185, (<http://www.kazanci.com.tr>), (13.03.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5.7.2011, E. 2011/1-124, K. 2011/159, (<http://www.kazanci.com.tr>), (25.01.2013).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 7.12.2010, E. 2010/4-206, K. 2010/245, (<http://www.kazanci.com.tr>), (12.02.2013).

Kirk, J. Nahra. “The Role of Victims in Criminal Investigations and Prosecutions”, http://www.insurancefraud.org/downloads/Role_of_Victims.pdf, (19.08.2012), ss. 1-15.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Temmuz 2006, ss. 140-149.

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

Kufacı, Ahmet. “Ceza Kamu Davasında Müdahilin Durumu Üzerine Bir Açıklama Denemesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 78, Sayı: 6, Kasım-Aralık 1987, ss. 56-79.

Kunter, Nurullah. **Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, (Hareket-Netice-Sebebiyet Alakası)**, İstanbul, 1954.

Kunter, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Bası, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1986.

Kunter, Nurullah. “Amme Davasına Müdahale”, **Adliye Ceridesi**, Sayı: 10, 1943.

Kunter, Nurullah. “Şahsi Dava”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 35, 1994, ss. 146-170.

Kunter, Nurullah ve Feridun Yenisey. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Bası, 2005 Eki, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu. **Muhakeme Hukuku Dah Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap, Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı**, 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 6100 Sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış, 22. Baskı, Ankara, 2011.

Law Commission. Te.Aka.Matua.O.Te.Ture, "German Criminal Procedure", www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/german_criminal_procedure_0.pdf, (28.04.2013), ss. 1-11.

Lawrence Township Public Schools (Ltps). Office Of Victim-Witness Advocacy, New Jersey Department of Law and Public Safety, Division of Criminal Justice, "A Crime Victim's Guide to the Criminal Justice System", 2. Baskı, Eylül 1997.

Löffelmann, Markus. "The Victim in Criminal Proceedings: A Systematic Portroyal of Victim Protection Under German Criminal Procedure Law", **131st International Training Course Visiting Experts's Papers Resource**, Material Series, Sayı: 70, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No70/No70_06VE_Loffelmann1.pdf, (05.04.2013), ss. 31-40.

Manna, Adelmo ve Enrico Infante. Criminal Justice Systems in Europe and North America, HEUNI, The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations, Helsinki Finland, 2000.

Matsui, Shigenori. "Justice for the Accused or Justice for Victims?: The Protection of Victims' Rights in Japan", **Asian-Pacific Law & Policy Journal**, Sayı: 13, http://blog.hawaii.edu/aplpj/files/2012/02/APLPJ_13-1_Matsui.pdf, (27.04.2013), ss. 54-95.

Meran, Necati. **Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Malvarlığı-Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Morgan, Kathryn ve Brent L. Smith. “Victims, Punishment, and Parole: The Effect of Victim Participation on Parole Hearings”, **Criminology & Public Policy**, Sayı: 2, 17 Mayıs 2005, Wiley Online Library, [onlinelibrary.wiley.com, http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2005.00025.x/pdf](http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9133.2005.00025.x/pdf), (21.03.2013), ss. 333-360.

Onbaşıoğlu, Ahmet. “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Müdahale Yolu İle Dava”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 42, Sayı: 12, Aralık 1951, ss. 1812-1821.

Onursal, Sami. **Kamu Davasına Müdahale**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1968.

Önder, Ayhan. “Mahkeme Kararları Kroniği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul, 1964.

Önder, Tamer. “Şahsi Dava”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 45, Sayı: 4, Ağustos 1988, ss. 571-577.

Özbek, Veli Özer. “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 1019-1063.

Özbek, Veli Özer. “Tefecilik Suçu (TCK m. 241)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 14, Ticari Ceza Özel Sayısı, Aralık 2010, ss. 29-39.

Özbek, Veli Özer. **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.

Özbek, Veli Özer. **CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanunun Anlamı**, Cilt: 1, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Özek, Çetin. “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 1-4, İstanbul, 1984, ss. 13-67.

Özgenç, İzzet ve Cumhur Şahin. **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Özgenç, İzzet. “Tefecilik Suçu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Yıl: 2010, Sayı: 1, ss. 543-553.

Özön, Mustafa Nihat. **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 3. Basım, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1959.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar ve Esra Alan. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Parlar, Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu**, Cilt: 2, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2008.

Pavišić, Berislav ve Jean Pradel. Transition of Criminal Procedure Systems, Volume II, Belarus, Estonia, Georgia, Germany, Kosova, Latvia, Lithuania, Moldova, Poland, Romania, Russia, Ukraine; Rijeka, 2004, <http://www.pravri.hr/hr/zavodi/zkzm/documents/trans-2.pdf>, (28.08.2012).

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13. Bası, Ankara, 2012.

Peter, Martina. “Measures to Protect Victims in German Criminal Proceedings, A Summary with Special Focus on the Key Points of The Second Victims’ Rights Reform Act”, **The 144th International Senior Seminar Visiting Experts’ Papers**, Resource Material Series, Sayı: 81, http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No81/No81_13VE_Peter.pdf, (29.03.2013), ss. 125-137.

Saatçioğlu, Cemil. “Davaya Katılma, Kişisel Dava, Kaçakçılık ve Orman Davalarında Davaya Katılma”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 64, Sayı: 5-6, Mayıs-Haziran 1973, ss. 427-440.

Sadak, Murat. “Mağdurun Kanun Yollarına Başvuru Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı: 1, Nisan 2010, ss. 213-238.

Sokullu Akıncı, Fisun. **Viktimoloji**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Soyaslan, Doğan. “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich**, Cilt: 2, (Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 589-633.

Şahin, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku 1**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Şahin, Cumhur. “CMK Uygulamasının Bir Yılı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 7, Temmuz 2006.

Tanrıver, Süha. **Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Taşçı, Alp Tekin ve Gülsen Taşçı. **Türkiye’de ve Dünyada Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Karşılaştırmalı Tanıklık ve Tanıkların Korunmasıyla İlgili Düzenlemeler**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

Tomanbay, İlhan. “Sosyal Çalışma Disiplini ve Mesleğinde Kavram Sorunu”, **Bilim ve Ütopya, Aylık Bilim, Kültür ve Politika Dergisi**, Şubat 2001, Sayı: 80, http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tomanbay/sosyalcalisma_kavramsorunu.htm, ss. 34-37, (20.08.2012).

Toroslul, Nevzat. **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1970.

Toroslul, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2012.

Tosun, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt: 1, 4. Bası, Acar Matbaacılık Tesisleri, İstanbul, 1984.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, Anayasa Mahkemesi, 11.12.1984, E. 1984/17, K. 1984/12, (<http://www.anayasa.gov.tr>), (21.02.2013).

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 16.12.2008, E. 2008/16542, K. 2008/13402, (<http://www.adalet.org>), (05.01.2013).

Ünlütepe, Canan. **Kamu Davasına Katılma**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2008.

Ünver, Yener. **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ünver, Yener. “Türk Ceza Hukuku ve Avrupa”, **Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Das Strafrecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich**, Cilt: 1, (Ed. Eric Hilgendorf ve Yener Ünver), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 291-335.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1. Cilt, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Cilt, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Wegscheider, Herbert. “The Role of the Victim in Criminal Proceedings-News From Central Europe”, **The International Society For Reform of Criminal Law 20th International Conference**, Brisbane, 5 Temmuz 2006, The Role of the Victim in Sentencing, Plenary 8: Victims and Sentencing, <http://www.isrcl.org/Papers/2006/Wegscheider.pdf>, (05.02.2013), ss. 1-7.

Yakut, Esra. **Osmanlı Hukukunda Tazir Cezaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

Yargıtay Kararları Dergisi. Cilt: 39, Mayıs 2013, Sayı: 5, ss. 1052-1057 (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.03.2012, E. 2011/8-263, K. 2012/118).

Yargıtay Kararları Dergisi. Ekim 1996, ss. 1621-1623 (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.04.1996, 4-71/83).

Yargıtay Kararları Dergisi. Cilt: 36, Sayı: 9, Eylül 2010, s. 1736 (Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 29.6.2010, E. 2008/1608, K. 2010/10524).

Yarsuvat, Duygun. “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, **İnan Kırac’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1994, ss. 333-344.

Yaşar, Osman. **Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Cem Web Ofset, Ankara, 2005.

Yenisey, Feridun. **Duruşma ve Kanun Yolları**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1990.

Yerlikaya, Ünal. **İslam Ceza Hukukunda Mağdur**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Isparta, 2006.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 7. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2002.

Yılmaz, Zekeriya. **Notlu-Gerekçeli-Genel Açıklamalı, Karşılaştırmalı ve Tutanaklı Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Yurtcan, Erdener. **CMK Şerhi**, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Yurtcan, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Yüce, Turhan Tufan. “Alman-Türk Ceza Muhakemeleri Usulünün Prensipleri”, **Adliye Dergisi**, Yıl: 51, Sayı: 1, Mart 1960, ss. 636-646.

Yüce, Turhan Tufan. **Ceza Hukuku Dersleri**, Cilt: 1, Şafak Basım ve Yayınevi, Manisa, 1982.

Zafer, Hamide. “Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, 2003, Sayı: 1, ss. 127-136.

Zahar, Alexander ve Göran Sluiter. **International Criminal Law**, Oxford University Press, United Kingdom, 2008.