

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA MAĞDUR HAKLARI

Olgun DEĞİRMENCİ**

“Bir suçlunun elinde mağdur olmak unutulmaz bir kâbustur. Ancak, ceza adaleti sisteminin ellerinde mağdur olmak affedilmez bir olaydır. Bu durum, suçlu ile ceza adaleti sistemini suçun birlikte faili haline getirmektedir.”¹

1. Genel Açıklamalar

Suç olarak düzenlenen bir fiil icra edildiğinde, çıkarları birbirine karşı ve mücadele içinde bulunan iki görüş söz konusu olmaktadır. Birinci görüş uyarınca; toplum, suç oluşturan fiilden dolayı cezalandırma hakkına sahiptir. İkinci görüş ise suçlanan kişinin kendini savunma hakkının yüceliğine dayanmaktadır. Bu görüşlerden biri iddia, diğeri ise savunma olarak nitelendirilebilir. Her iki görüş; gerek beraber gerekse ayrı ayrı incelendiğinde, suçun haklarını ihlal ettiği, eylemi suç haline getiren ceza normu ile hukuki menfaatleri korunan kişinin yani mağdurun dikkate alınmadığı görülmektedir.² Esasen ceza hukukunun gelişiminde, işlenen suçta yönelik mağdurun veya ailesinin

* Dr. Kara Harp Okulu Askeri Ceza Hukuku öğretim görevlisi.

¹ Heather L. Cartwright, “Including Victims in the American Criminal Justice Process”, *UNAFEI Resource Material Series No:56*, December 2000, s. 190.

² Manuel Cancio Meliá, “Victim Behavior and Offender Liability: A European Perspective”, *Buffalo Criminal Law Review*, Vol.:7, No.:2, s. 513.

kişisel tepkisinden, devletin yargılama ve yaptırımını uygulama teke-line geçişin büyük rol oynaması, söz konusu görüşlerin oluşmasında etkili olmuştur.³ Ceza hukukunun kişisellikten koparıma süreci, aynı zamanda mağdurdan da bağımsızlaştırma sürecidir.⁴

Her suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında güçlü olan devlet karşısında güçsüz olan sanığın korunmasını gerektirmiş ve 20'nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren sanık haklarında gelişmeler yaşanmıştır.⁵ Sanık haklarında yaşanan gelişmeler ne yazık ki, suçun mağduru olan kişiye de aynı oranda yansıtılmamış ve mağdur, ceza hukukunun "unutulan öge"si olarak kalmıştır.⁶

Her suçun mağdurunun öncelikle devlet olduğu yönündeki anlayış günümüzde kabul görmemektedir.⁷ Ceza hukuku, failin kanuni tipe uygun davranışı ile bozulan düzenin yeniden kurulması, toplumsal barışın sağlanmasını temin etmek zorundadır.⁸ Toplum içinde güç kullanma hakkını tekelinde bulunduran devlet, toplumsal barışın sağlanmasında faili olduğu kadar mağduru ve uğradığı zararı da gözönünde bulundurmaya zorundadır. Bu anlamda ceza hukukunun, kişi özgürlüğünü bir ceza olarak sınırlamaktan daha çok, failin sosyal rehabilitasyonu ve mağdurun uğramış olduğu zararın tazminini esas alarak fail ve mağdur arasındaki ilişkinin yeniden kurulması üzerine yoğunlaşması haklı olarak ifade edilmektedir.⁹

³ Meliá, s. 513.

⁴ Meliá, s. 513.

⁵ Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 2, Sonbahar 2004, s. 141.

⁶ Eberhard Siegmund, "Ancillary (Adhesion) Proceedings in Germany as Shaped By The First Victim Protection Law: An Attempt To Take Stock", *UNAFEI Resource Material Series No.:56*, December 2000, s. 102; Jay S.Albanese, *Criminal Justice*, Third Edition, 2005 Pearson Education, s. 305; Sue Titus Reid, *Crime and Criminology*, Eight Edition, 1997 McGraw-Hill Higher Education Group, s. 437.

⁷ Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 2, Sonbahar 2004, s. 116 (Özbek, Mağduru Koruma olarak anılacaktır); Koca- Üzülmöz, , s. 140.

⁸ Özbek, Mağduru Koruma, s. 116.

⁹ Adelmo Manna-Enrico Infante, *Criminal Justice Systems in Europe and North America*, The European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations, Helsinki Finland 2000, s. 37.

Her suçun mağdurunun devlet olduğu yönündeki anlayışın değişmesi ile beraber özellikle son yıllarda gerek Avrupa'da gerekse Amerika Birleşik Devletleri'nde, ceza bilimlerinde mağdur ve uğradığı zarar göz önüne alınmaya başlanmış ve deyim yerindeyse mağdur yeniden keşfedilmiştir. Bu yeniden keşif, mağdurun korunmasına yönelik politikalarda kendini göstermektedir.¹⁰

Mağdurun korunması, sosyal devlet ilkesinden kaynaklanmaktadır. Mağdurların, toplumun korunmaya muhtaç bireyleri olduğu, psikolojik, sosyal ve mali açıdan desteğe ihtiyaç bulunduğu açıktır. Mağdurun korunması gerçekleştikçe, başka bir anlatımla mağdur hakları geliştikçe, ceza kovuşturmalarının daha etkili olması sağlanacaktır.¹¹

Ceza adaleti sisteminin iyi işleyebilmesi açısından mağdura ve mağdur haklarına sistemin bakış açısı önemlidir. Mağdurlar, suçu yetkili makamlara bildirmeleri konusunda cesaretlendirilmeli ve bu sayede siyah sayıların azalması sağlanmalıdır.¹² Bu; geniş ölçekte toplumun korunmasına ve adalet sisteminin güçlendirilmesine de yardımcı olacaktır.¹³ Sağlıklı ve güvenli bir toplum için, suç mağdurlarına, zararlarını telafi etmek ve iyileşmelerini sağlamak amacıyla bir takım haklar tanımak ve onları bu yönde desteklemek önemlidir.¹⁴

Çalışma konumuz olan mağdur hakları, 1980'lerden sonra önem kazanmaya başlamıştır. 1980'lerde, mağdurun ceza hukukunda yeterince temsil edilmediğine ilişkin eleştiriler zirve noktasına ulaşmıştır.¹⁵ Bu eleştirilerin sonucu olarak mağdur hakları hareketi gelişmiş ve mağdur haklarına pozitif metinlerde ayrıntılı olarak yer verilmeye başlanmıştır. Mağdur hakları XX. yüzyılın sonlarına doğru ceza adaleti sistemine bakışı da değiştirmiştir. 1996'da Roach, suç kontrolü (crime

¹⁰ Meliá, s. 514; Heinz Schöch, "Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması", (Çev.: Ayşe Nuhoglu) *Suç Politikası*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Ankara 2006, s. 117; Peter-Alexis Albrecht, "The Functionalization of the Victim in the Criminal Justice System", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol.:3, 1999, s. 96.

¹¹ Siegismund, s. 102.

¹² Davaların %90'ında, mağdur tarafından sağlanan bilgilerin, davanın sonuca büyük ölçüde etkisi mevcuttur (Siegismund, s. 102); Timur Demirbaş, *Kriminoloji*, Geliştirilmiş 2. Bası, Ankara 2005 (Demirbaş, *Kriminoloji* olarak anılacaktır).

¹³ Cartwright, s. 190; Siegismund, s. 102.

¹⁴ Cartwright, s. 190.

¹⁵ Albanese, s. 307.

kontrol)¹⁶ ve due-process¹⁷ olarak isimlendirilen iki ceza adaleti modelinin yanı sıra üçüncü model olarak mağdur hakları modelini teklif etmiştir. Bu model, gerçek mağdur olduğunu iddia eden kişiye karşı daha duyarlı davranmak, sanığın yargılamasında mağdura daha fazla etkinlik tanımak ve mağdurlar için daha fazla hizmet ve destek sağlamayı içeren kanuni düzenlemeleri gerektirmektedir. Roach, madur hakları modelini cezalandırıcı yaklaşım (punitive approach) ve telafi edici yaklaşım (restorative approach) olarak iki şekilde formüle etmektedir. Cezalandırıcı yaklaşım; kovuşturma, cezalandırma ve ceza kanunlarının tatbiki sonucu suçu önlemeyi amaçlayan suç kontrolü modeline benzemektedir. Telafi edici yaklaşımda ise suç işlendikten sonra suçun zararlarının giderilmesi üzerine yoğunlaşmaktadır.¹⁸

Çalışmamız, öncelikle ceza ve ceza yargılaması hukukunda mağdur haklarını esas almaktadır. Bu kapsamda öncelikle mağdur kavramı tanımlanmakta, mağdur kavramının tarihsel gelişimi açıklanmaya çalışılmaktadır. Daha sonra mağdur hakları, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıklandığı gibi soruşturma evresindeki hakları ve kovuşturma evresindeki hakları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Çalışmada karşılaştırmalı hukuk ve özellikle mağdur haklarının düzenlenmesinde lider rolü oynayan Amerikan hukuku yer yer nazara alınacaktır.

2. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur

a. Mağdur Kavramı

Arapça asıllı bir kelime olan “mağdur”, “haksızlığa uğramış (kimse), kıygın” olarak tarif edilmektedir.¹⁹ Ceza hukuku bakımından mağdur, suçun maddi unsurlarına ait bir kavram olup,²⁰ suçun maddi konusundan farklıdır.

¹⁶ Suç kontrolü modeli (crime control model), failin etkin bir şekilde yargılamaya tabi tutulup ceza alması sayesinde suçu önlemeyi temel alır. (Frank Schmallegger, *Criminal Justice Today An Introductory Text for the 21 st Century*, Eight Edition, Prentice Hall 2005, s. 25).

¹⁷ Due-process modeli, ceza muhakemesinin tüm aşamalarında bireyin (failin) haklarının korunması üzerine odaklanmaktadır (Schmallegger, s. 25).

¹⁸ Young, s. 14.

¹⁹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, C.:2, Ankara 1998, s. 1483.

²⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Üçüncü Baskı, Ankara 2006, s. 218.

Karşılaştırmalı hukukta çoğunlukla İngilizce asıllı “victim” terimi ile ifade edilen mağdur, “bir suçtan dolayı öldürülen, yaralanan veya zarar gören kişi” anlamında kullanılmaktadır.²¹ Ceza hukukunda mağdur dendiğinde, kanunda tanımlanan eylem ile korunan hukuki menfaatin sahibi kişi veya kişiler anlaşılmaktadır.²² Bazı yazarlar tarafından mağdur, suçun pasif süjesi olarak isimlendirilmekte ve bu açıdan suçun maddi konusu ile arasında farklılıklar bulunduğu belirtilmektedir.²³

Öğretide her suçun asli ve zorunlu mağdurunun devlet sayılacağı, ancak başka kişilerin de devletin yanında mağdur sayılabileceğine yönelik görüşler bulunmaktadır.²⁴ Bu görüşler, suçun işlenmesiyle

²¹ John Brian Griffin, “Participation of The Public and Victims in Criminal Justice Administration”, *UNAFEI Resource Material Series No:56*, December 2000, s. 39; Mehrdad Rayejian Asli, “Iranian Criminal Justice System in Light of International Standards Relating to Victims”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 14/2, 2006, s. 18.

²² Mağdur konusundaki tanımlar için bkz. Koca-Üzülmez, s. 141; “mağdur (dar anlamda suçtan zarar gören): suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelene kişi suçtan zarar görendir” (Veli Özer Özbek-M.Nihat Kanbur-Pınar Bacaksız-Koray Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku Bilgisi*, Ankara 2007, s. 135); Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna Göre Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2005, s. 461; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2005, s. 95; “suçun pasif süjesi ceza kuralının koruduğu hak veya menfaatin maliki veya bunlar üzerinde tasarruf sahibi olan kişidir” (Faruk Erem-Ahmet Danışman-Mehmet Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Tümüyle Gözden Geçirilmiş Ondördüncü Bası, Ankara 1997, s. 242); “Mağdur, suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir” (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2007, s444); Griffin, s. 28; “suçun mağduru suçun konusunun ait olduğu kişidir (Özgeç, s. 218); mağdur kavramının tanımları hakkında geniş bilgi için bkz. Demirbaş, *Kriminoloji*, s. 321; Yücel, suçbilim açısından mağduru “...sosyal normlardan sapma veya suç türü eylemler sonucu etkilenen kişi...” olarak tanımlamaktadır (Mustafa T. Yücel, *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*, Türkiye Barolar Birliği, 4. Bası, Ankara 2007, s. 38); Centel-Zafer, mağduru bireysel iddia süjesi olarak suçtan zarar gören ve şikayetçi ile birlikte ele almaktadır. Yazarlara göre mağdur, “suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişidir. Başka bir anlatımla mağdur, suçtan korunan hak ve menfaati ihlal edilen kişidir” (Nur Centel-Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku El Kitabı*, İstanbul 2006, s. 53).

²³ Erem-Danışman-Artuk, s. 242; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2998, s. 208.

²⁴ Demirbaş, s. 461; Bahri Öztürk-M.Ruhan Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, Ankara 2007, s. 202; Toroslu, s. 96; “Pasif süje, en geniş anlayış içinde, her suç için, Devlettir. Zira suç devletin koyduğu bir kuralın ihlalidir. Koyduğu kurallara uyulmaması hususundaki çıkarın sahibi olarak devlet pasif süje kabul edilir” (Erem-Danışman-Artuk, s. 242); Çetin Özek, “Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar”, *İÜHFEM*, C.:L, S. 1-4, İstanbul

beraber toplum düzeninin bozulmuş olduğu ve söz konusu düzeni eski haline getirme yükümlülüğünün devlete ait olduğu noktasından hareket etmektedirler.²⁵ Söz konusu görüşler mağdurun dar ve geniş anlamlarından hareket etmekte ve geniş anlamda her suçun mağduru devlet olarak kabul etmektedirler. Ancak mağdurun geniş anlamda devlet olması, tipe uygun eylemin icrasından devlet tüzel kişisinin değil, bireylerin zarar gördüğü gerçeğini, başka bir anlatımla toplumu oluşturan bireylerin menfaatlerini ihmal etmektedir. İkinci görüş kapsamında ise tüm suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkesin, dolayısıyla devletin değil toplumu oluşturan tüm bireylerin geniş anlamda mağdur olduğu ifade edilmektedir.²⁶

Suç mağdurunun gerçek kişi haricindeki kişi veya topluluklar olup olmayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre suç mağduru gerçek veya tüzel kişiler olabilir²⁷. Hatta bir topluluk oluşturan kişiler dahi suç mağduru olarak kabul edilebilir.²⁸ Diğer bir görüşe göre ise suçun dar anlamda mağduru ancak gerçek kişiler olabilir.²⁹ Tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören konumunda bulunabilir.³⁰ Mağduru belirli bir kimse olmayan ve mağdursuz suç (victimless crime) olarak nitelenen suçlarda, aslında toplumu oluşturan herkes mağdur kabul edilmektedir.³¹

Bir kişinin hem fail, hem mağdur olup olamayacağı sorunu konusunda öğretide hâkim görüş, bunun mümkün bulunmadığı yönünde-

1984, s. 14; Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.:273, Ankara 1970, s. 56; Soyaslan, s. 210.

²⁵ Öztürk-Erdem, s. 202; Erem-Danışman-Artuk, s. 242.

²⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 445; Özgenç, s. 219, 220.

²⁷ Demirbaş, s. 462; Toroslu, s. 96; Erem-Danışman-Artuk, s. 242; Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 56; Soyaslan, s. 209.

²⁸ Erem-Danışman-Artuk, s. 242; Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 56; Demirbaş, *Kriminoloji*, s. 321.

²⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s445; Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 56; Özgenç, s. 219; Ahmet Caner Yenidünya, İnsan Ticareti (TCK m.80), Ankara 2007, s. 173 (Yenidünya, İnsan Ticareti olarak anılacaktır).

³⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s445; Özgenç, s. 219; Yenidünya, İnsan Ticareti, s. 173.

³¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s446; mağdursuz suçlarla ilgili Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin kararı için bkz. Olgun Değirmenci, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu)*, Ankara 2007, s. 303; Yenidünya, İnsan Ticareti, s. 173.

dir.³² Bundan dolayı, intihar, kendi kendini sakatlama veya kendi malına zarar verme gibi eylemler suç olarak nitelendirilemezler. Ancak fail tarafından hem kendine hem de başkasına zarar verilmesi durumunda eylem suç teşkil edebilir. Örneğin sigorta bedelini almak amacıyla kendi malını tahrip etme (TCK m.158/1) veya kendini askerliğe elverişsiz hale getirme (As. CK m.79) eylemleri suç teşkil eder.³³

Mağdur kavramına ilişkin tanımlara uluslararası pozitif metinlerde de rastlanmaktadır. 29 Kasım 1985 tarihinde 40/34 sayılı Genel Kurul Kararı ile kabul edilen Birleşmiş Milletler Deklarasyonu'nun³⁴ 1'inci paragrafında mağdur tanımlanmıştır. Buna göre mağdur, üye ülkelerde yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı fiziksel, ruhsal veya duygusal olarak zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kişi veya topluluklardır. Bu tanım incelendiğinde birkaç önemli noktayı içerdiği görülmektedir. Öncelikle mağdur hem gerçek kişi, hem de tüzel kişi olabilecektir. İkinci olarak sadece bireyler mağdur kavramı içinde değerlendirilmemiştir. Bu kapsamda tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar da mağdur kapsamına dâhil edilmiştir. Son olarak, suç ile menfaatleri doğrudan etkilenen mağdurun yanı sıra yakın aile bireyleri ile yardımına muhtaç kişiler de mağdur olarak kabul edilmiştir.³⁵

Avrupa Birliği Konseyi, 15 Mart 2001 tarih ve 2001/220/JHA sayılı Çerçeve Kararı'nda³⁶ mağduru tanımlamıştır. Kararın "*Tanımlar*" başlıklı 1. maddesinde mağdur "*Üye Devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir eylemden doğrudan fiziksel, ruhsal veya manevi zarar gören veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın, Birleşmiş Milletler Bildirgesi'nde yer alan tanımdan farklılıklar gösterdiği belirtilmelidir. Kararda, "*gerçek kişi*" ibaresi kullanıldığından, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan topluluklar mağ-

³² Demirbaş, s. 459; Toroslu, s. 95; Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 174; Soyaslan, s. 209.

³³ Toroslu, s. 95; Demirbaş, birincisinde suçun mağdurunun, malvarlığı bir zarar tehlikesine maruz bırakılan sigorta şirketi; ikincisinde ise kişiden askerlik hizmetini yerine getirmesi hususunda talepte bulunma hakkına sahip olan devlet olduğunu belirtmektedir (Demirbaş, s. 459); Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 174; Soyaslan, s. 209.

³⁴ Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, bildirge metni için bkz. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm, (Erişim: 1 Mayıs 2008)

³⁵ Asli, s. 186.

³⁶ 22.3.2001, OJ L 82, pp. 1-3.

dur kavramına dâhil edilmemektedir. Bu kapsamda; cezai eylemden kaynaklanan bir zarara uğrayan tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan topluluklar mağdur kavramı içinde değerlendirilemeyecektir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, mağdur haklarından yararlanabilmek için aranan koşullar, diğer bir anlatımla mağdur kavramının anlamı her eyalette farklı şekilde algılanmaktadır. Örneğin Kolorado'da, cezai bir eyleme muhatap olan herkes mağdur haklarından istifade edebilmektedir. Arizona'da mağdur, kendisine karşı bir suç işlenen kişi olarak tanımlanmıştır. Idaho'da, bir suçun sonucu olarak fiziksel, mali veya manevi açıdan zarar gören veya zarar görme tehlikesi içine giren kişiler mağdur haklarından istifade edebilmektedir. Bununla birlikte mağdur kavramını bazı suç grupları için kısıtlayan eyaletler de bulunmaktadır. Örneğin Arkansas'da, suç mağdurluğu sıfatı; cinsel suçların mağdurları, bir cürümden fiziksel zarar gören kişiler, birinci derece terörist tehdidinin mağdurları ve taciz suçunun mağdurları için kullanılmaktadır. Oregon'da, bir suçun sonucu olarak doğrudan fiziksel, mali veya psikolojik açıdan zarar gördüğü savcı tarafından tespit edilen kişiler mağdur olarak kabul edilmektedir.³⁷ Bazı eyaletler, mağdur haklarını, özellikle de daha kapsamlı ve maliyet getiren hakları şiddet suçlarından etkilenenler ile sınırlamışlardır.³⁸ Mağdur hakları federal düzeyde 1982 yılında kabul edilen düzenleme ile tanınmıştır. Bu düzenlemede, Suç Mağdurları Başkanlık Komisyonu'nun (the President's Task Force on Victims of Crime) raporu esas alınmıştır. Federal düzeydeki düzenlemeden sonra, federe düzeyde birçok eyalet mağdur hakları ile ilgili kapsamlı değişiklikler yapmıştır.³⁹

Amerika Birleşik Devletleri'nde, mağdur haklarından istifade edecek kişiler arasında doğrudan veya dolaylı mağdur ayrımı da yapılmaktadır. Fiziksel zarar gören kişiler genel olarak doğrudan mağdur kabul edilir ve mağdur haklarından istifade ederler. Ancak psikolojik açıdan zarar gören veya travma geçiren kişiler sözkonusu olduğunda bu ayrımı yapmak her zaman kolay değildir. Örneğin bir banka soygununda, mali açıdan zarar gören banka, doğrudan mağdur sayılmaktadır. Soygun anında bankada bulunan veznedar, banka çalışan-

³⁷ Trulson, s. 402.

³⁸ Cartwright, s. 191.

³⁹ Cartwright, s. 191; Peggy M. Tobolowsky, "Victim Participation in the Criminal Justice Process: Fifteen Years After the President's Task Force on Victims of Crime", *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, Vol.:25, Winter 1999, s. 22.

ları ve müşterilerin ise doğrudan mağdur kavramı içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği tartışmalıdır. Bu durumda, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiği çoğunlukla ifade edilmektedir. Örneğin, soygun anında fail veznedara ateş eder ve veznedar psikolojik travma geçirirse, fiziksel açıdan zarar görmese bile mağdur haklarından istifade edebilir. Ancak, başka bir odada bulunan banka çalışanının, kişilerin soygun hakkındaki konuşmalarını duyması ve psikolojik travma geçirmesi halinde, mağdur haklarından istifade edemeyeceği belirtilmektedir.⁴⁰

Soruşturma veya kovuşturma konusu olan suç veya başka bir suç ile ilgili olarak kusurlu olan bir kişinin mağdur haklarından yararlanıp yararlanamayacağı hususu Amerikan doktrininde tartışmalıdır. Federal düzenlemelerde bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Amerikan Adalet Bakanlığı, soruşturma veya kovuşturma konusu olan suç ile ilgili olarak kusurlu kişilere mağdur gibi davranılmayacağına karar vermiştir. Bu kararın sonucu olarak; kişi, başka bir suçta fail veya şerik olsa bile mağdur haklarından istifade edebilecektir.⁴¹

İtalyan ceza hukukunda hukuka aykırı eylem ile kendisine karşı suç işlenen kişi (persona offesa dal reato) mağdur olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda mağdur, ihlal edilen cezai hükümle korunan hukuki yararın sahibidir.⁴²

b. Mağdur-Suçtan Zarar Gören Ayrımı

Mağdurun, suç ile korunan hukuki menfaatin ait olduğu kimse olduğunu belirtmiştik. Tanımdan hareket ettiğimizde, suç oluşturan eylem ile mağdurun hukuki menfaati ihlal edilmektedir. Ancak bu, kanuni tipe uygun eylem ile başkalarının da hukuken korunan haklarının ihlal olmadığını göstermez. Bu noktada, mağdur-suçtan zarar gören ayrımı yapılmaktadır. Kural olarak mağdur, aynı zamanda da bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören kişidir.⁴³ Ancak suçtan zarar gören konusunda aynı çıkarımı yapmak mümkün değildir.

⁴⁰ Cartwright, s. 192.

⁴¹ Cartwright, s. 192; Trulson, s. 405.

⁴² Manna-Infante, s. 36, 37.

⁴³ Özgenç, s. 218.

Suçtan zarar gören kavramı gerek ceza kanununda gerekse CMK'da tanımlanmış değildir. Ancak bir tanımın olmayışı, söz konusu kavramın çeşitli görünümde ortaya çıkacağından bahisle yerinde bulunmaktadır.⁴⁴

Suçtan zarar gören kavramı suçun pasif süjesi olarak mağdur kavramından farklıdır. Aslında mağdur kavramı, suçtan zarar gören kavramı ile örtüşebilmekte ancak bu iki kavram bazen uyduğu halde bazen farklılaşabilmektedir. Örneğin adam öldürme suçunda mağdur öldürülen kişidir ancak suçtan zarar görenler, bu kişinin ölmesinden dolayı hukuki menfaatleri zedelenen kişilerdir.⁴⁵ Mağdur suçtan zarar gören ayrımı konusunda, mağdurun ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar görenin sadece hukuki ilişkinin tarafı olması ayırıcı bir ölçüt olarak ifade edilmektedir.⁴⁶ Bir diğer fikre göre suçtan doğrudan zarar gören kişiler mağdur, dolaylı zarar gören ya da suçla korunan hak ve menfaatin dışında kalan hakları zarar gören kimseler ise suçtan zarar gören olarak tanımlanmaktadır.⁴⁷

İtalyan ceza hukuku da, mağdur ve suçtan zarar gören arasında ayırım yapmaktadır. Gerek mağdur, gerekse suçtan zarar gören vekil atanmasını isteme, yargılamada şahsi davacı olma, failin soruşturulması ile ilgili savcıyla görüşme, zararından dolayı tazminat isteme, mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurma hakkına sahipken, sadece mağdur hazırlık soruşturması aşamasında bazı önemli haklara sahiptir. Mağdur, savcıdan, kendisinin de katılacağı bir ön soruşturma başlatmasını isteyebilir. Soruşturmanın bitirilmesi kararının kendisine tebliğ edilmesi gereklidir ve bu karara karşı kanunyollarına başvurabilir.⁴⁸

⁴⁴ "Mevzuat içinde, ister ceza ister ceza yargılama yasalarında olsun, suçtan zarar gören kavramını tanımlayan normlara rastlamak olanağı yoktur. Bunun sonucu olarak bizim yasalarımızda da bir suçtan zarar gören tanımı bulmak olanaksızdır. Bunun nedenini anlamak oldukça kolaydır, çünkü bu kavram ilgili olduğu yakın kavramlar içinde çeşitli görünümde ortaya çıkabilecektir. Örneğin şikayet hakkını kullanacak kişileri saptamak için kabul edilecek suçtan zarar gören kavramının kapsayı ile şahsi davacı veya kamu davasına müdahale bakımından suçtan zarar görene çizilecek kapsam ve sınır farklı olacaktır" (Yurtcan, s. 41).

⁴⁵ Yurtcan, s. 41; Demirbaş, s. 462; Soyaslan, s. 210.

⁴⁶ Demirbaş, s. 462; Erem-Danışman-Artuk, s. 242.

⁴⁷ Centel-Zafer, s. 53.

⁴⁸ Manna-Infante, s. 36, 37.

2. Tarihsel Açıdan Mağdur ve Mağdur Hakları

a. İlkel Ceza Hukuku Döneminde Mağdur ve Mağdur Hakları

Aile ve klan gibi küçük sosyal topluluklar içinde doğan ilkel ceza hukukunda, bu aile ve klanın fertleri tarafından işlenen suçlarda aile veya klanın reisi tarafından faile ceza verilmekteydi.⁴⁹ Ancak failin farklı bir klana mensup olması durumunda, aile veya klanlar arasında bir üstünlük sözkonusu olmadığından öç alma usulü geçerliydi ve mağdur veya suçtan zarar gören olarak ailesi bizzat öç alma hakkına sahipti.⁵⁰ O dönemlerde henüz ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi mevcut olmadığından öç alma hakkı, faile veya failin mensup olduğu aile veya klana karşı kullanılabilmekteydi.⁵¹ Her ne kadar ilkel bir yöntem olsa da, öç alma yönteminde, suça maruz kalan kişi olarak mağdurun ihlal edilen hakkı göz önüne alınmaktaydı. Bu açıdan ilkel ceza hukukunun mağduru ve zararını kısmen de olsa göz önüne aldığını söyleyebiliriz.

Öç alma kurumunun sakıncalarının ortaya çıkması üzerine uzlaşma kurumunun doğduğunu görmekteyiz.⁵² Uzlaşma kurumunun uy-

⁴⁹ Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gereğçeli-İçtihatlı)*, Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş 3. Baskı, Ankara 2006, s. 74; aynı şekilde bkz. Veli Özer Özbek, *Ceza Hukukunda Mağduriyetin Giderilmesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İzmir 1996, s. 17 (Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi* olarak anılacaktır).

⁵⁰ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 74; Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 17; bu dönemde mağdur ve suçun kovuşturulmasının birbiri ile özdeş olduğu ifade edilmektedir (Bernd Schünemann, "The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept", *Buffalo Criminal Law Review* Vol.:3, No.:33, 1999, s. 40).

⁵¹ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 74; Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 17.

⁵² Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 75; Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 17; Doktrinde Young, öcalma kurumunun yıkıcı etkilerinin giderilmesine yönelik bir kurnazlığın Norman istilacılar tarafından gerçekleştiğini belirtmektedir. Yazara göre; Norman istilacılar tarafından getirilen Kralın Barışı (King's Peace) kuralına göre Kral'ın Barışı tarafından korunan bir yerde veya bir kişiye verilen zarar, kişiye verilen bir zarar olarak değil kamuya verilen bir zarar olarak algılanacaktır. Bu durum, devletin suçlu ile suçlayıcı arasındaki ihtilafı kontrol etmesine sebep olmuş ve cezanın tazminata dönüşmesini sağlamıştır. Zamanla bu kural, İngiltere'nin her yerine yayılmıştır (Alan N. Young, *The Role of the Victim in the Criminal Process: A Literature Review-1989 to 1999*, Victims of Crime Research Series, August 2001, Canada, s. 6); Schafer, Kral'ın Barışı kuralı sayesinde devletin kendisini, mağdurun aleyhine zenginleştirdiğini belirtmektedir. Bu sayede açgözlü feodal baronlar ile ortaçağın dini güçleri mağdur haklarını büyük ölçüde ihlal ettiler. Failin malvarlığını müsadereye tabi tutmuş ve mağdurun yerine kendilerine mal edinmişlerdir. Ayrıca fail zindanlarda, işkence suretiyle, kazıklarla veya darağacında cezalandırılırken, mağ-

gulamalarından biri olan “diyet” usulünde, öç alma veya kısas hakkına sahip olan kişi, aile veya klan, belli bir mal veya para karşılığında bu hakkından vazgeçmektedir.⁵³ Her ne kadar “diyet” usulünde amaç öç alma işlevinin gerçekleştirilmesi olsa da,⁵⁴ bir bakıma mağdurun uğradığı zararın esas alınmasından dolayı mağdur odaklı olduğu söylenebilir. Ayrıca “diyet” usulü, tarihsel açıdan fail ile mağdur arasındaki ihtilafın çözümü yollarından biri olarak da değerlendirilmektedir.⁵⁵

b. Eski Ceza Hukuku⁵⁶ Döneminde Mağdur ve Mağdur Hakları

Bilinen en eski kanunlardan biri olan “Hammurabi Kanunları”nda kısas ve diyet öngören yaptırımlar bulunmaktadır. Yine Hammurabi Kanunlarında mağdurun mağduriyetinin giderilmesine önem verilmiş, suçtan doğan zararların devlet tarafından tazminine yönelik düzenlemeler yapılmıştır.⁵⁷ Ayrıca Hammurabi Kanunları’nda, suçtan doğan zararların failin bilinmemesi halinde devlet tarafından tazmin edilmesine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Hırsızlık suçlarında, mağdurun mallarının çalındığını Tanrı’nın önünde beyan etmesi üzerine site ve eyalet valisinin mağdura malını iade etmesi veya bir adamın öldürülmesi halinde site veya valinin, ölenin ailesine tazminat ödemesine ilişkin kurallar örnek olarak gösterilebilir.⁵⁸

dur gözardı edilmiştir (S. Schafer, *Victimology: The Victim and His Criminal*, Reston Publishing 1977, s. 15, 16 (atfen Young, s. 6); Tobolowsky, s. 23.

⁵³ Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 18.

⁵⁴ Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 18; “...diyet ve bunun çeşitlerinde tazminat fikri yer almaktaydı” (Erem-Danışman-Artuk, s. 877).

⁵⁵ M. Cherif Bassiouni, “International Recognition of Victims’ Rights”, *Human Rights Law Review*, Vol.:6, No.:2, 2006, s. 5.

⁵⁶ Seviş, Devletin cezalandırma yetkisini düzenlediği devri “ikinci devir” olarak isimlendirmektedir. 1789 Fransız Devriminin son verdiği bu devirde, Avrupa’da XVI’ncı, XVII’nci ve XVIII’inci yüzyılların, Türkiye’de ise tanzimattan evvelki devrin hukukunun hâkim olmasından dolayı, bu devire evvelki hukuk anlamına gelen eski hukuk devri denmektedir. Eski hukuk içinde cezaya ilişkin kısımlarda “Eski Ceza Hukuku” başlığı Özbek’in kullanımı da benimsenerek tercih edilmiştir.

⁵⁷ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 76; Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 22; Hammurabi Kanunlarının, failin eyleminden kaynaklanan zararını tazmin etmek suretiyle mağdurun mağduriyetinin giderilmesine önem verdiği ve bu açıdan mağdur merkezli bir yaklaşım sergilediği ifade edilmektedir (Chad R.Trulson, “Victims’ Rights and Services: Eligibility, Exclusion, And Victim Worth”, *Reaction Essay*, Vol.:4, Nu.:2, 2005, s. 399); Erem-Danışman-Artuk, s. 878; Hammurabi kanunlarının özellikle failin bilinmediği durumlarda toplumsal tazminat sorumluluğu getirmesi açısından önemli olduğu ifade edilmektedir (Bassiouni, s. 207 dn.13); Tobolowsky, s. 23.

⁵⁸ Özbek, *Mağduriyetin...*, s. 22; Trulson, s. 399; Erem-Danışman-Artuk, s. 878.

Eski ceza hukuku döneminde Asur, Hitit, Çin ve Hint hukuklarında diyete ve mağdurun mağduriyetinin giderilmesine yönelik düzenlemelere rastlanmaktadır.⁵⁹ Moğol kanunlarında da failin bir kusurunun mevcut olmadığı ölüm hallerinde, varislere tazminat ödemek mecburiyeti getirilmişti. Bu tazminat, kanunun önceden belirlediği ve ölç alma usulüne başvurulmasını önleyen bir diyet niteliğinde idi.⁶⁰

Roma hukukunun ilk kanunlaştırma hareketi olan “12 Levha Kanunları”nda ceza hukukunun iki kısma ayrıldığı belirtilmektedir. Kamusal ceza hukukunda, cezaları genellikle ölüm olan ve topluma karşı işlenen suçlar bulunmaktadır. Özel ceza hukuku bölümünde ise toplumsal düzeni ihlal etmediği kabul edilen şahsa ve mala karşı suçlar bulunmaktadır. Özel hukuk suçlarının sosyal düzeni bozmadığı ve sadece mağduru zarara uğrattığı kabul edildiğinden, mağduriyetin giderilmesine yönelik tazminat niteliğinde mali bir ceza öngörülmüştür.⁶¹ Ayrıca bu kanunlar, mağdurun zararının tazmini için iyi düzenlenmiş bir sisteme sahipti ve birçok suç için katı bir para cezası sistemi benimsemişti.⁶²

Diyetin kanuni hale getirilmesinin ardından, devletin kuvvetini artırması ile birlikte ceza artık, mağdurun mağduriyetini gidermek için verilmekten çok kamu düzeninin bozulması ve kamu menfaatinin zarara uğramasından dolayı toplum adına verilmeye başlanmıştır. Bundan sonra ceza, yapılan haksızlığın mağdura ait bedeli olarak verilmemekte, toplumu korumak adına verilmektedir.⁶³ Devletin cezalandırma hakkını tekeline alması ile beraber mağdurun, failin cezalandırılması sürecindeki rolünde değişiklikler meydana gelmiştir.

Modern para cezasının temelini eski ceza hukuku döneminde görülen uzlaştırma bedeli oluşturmaktadır. Tarihsel açıdan uzlaşma ve diyet kurumları, devletin güçlenmesi ile aşama aşama para cezasına dönüşmüştür. Önceleri devlet uzlaşmacı olarak yer almış ve uzlaştır-

⁵⁹ Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 22 vd.

⁶⁰ Curt Alinge, “Moğol Kanunları”, (Çev.: Coşkun ÜÇÖK), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1955, C.: XII, S. 1-2, s. 284, 285.

⁶¹ Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 28; Erdener Yurtcan, *Şahsi Dava ve Uygulaması*, En Son Değişikliklerle En Yeni Yargıtay Kararlarını İçeren 3. Bası, Ankara 1989, s. 11.

⁶² Bassiouni, s. 207 dn.13.

⁶³ Vasfi Raşid Seviğ, “Cezanın Tarihi Menşei”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1955, C.: XII, S. 3-4, s. 12.

ma bedeli olarak failden belli bir miktar para almıştır. Sonraları alınmaya devam eden bu para, modern para cezasını oluşturmuştur. Belirtelim ki, devletin uzlaştırmacı olduğu dönemlerde mağdura yapılan ve failden alınan paranın bir kısmını oluşturan ödemededen, önce bazı suçlarda daha sonra tamamen vazgeçilmiştir.⁶⁴

c. Modern Ceza Hukuku Döneminde Mağdur ve Mağdur Hakları

Eski ceza hukuku döneminde benimsenen mağdur merkezli yaklaşım 11. yüzyıldan itibaren değişmeye başlamıştır.⁶⁵ Ceza muhakemesinin tamamıyla devletin eline geçmesi ile beraber mağdur, ceza muhakemesi dışına çıkarılmıştır. Daha önce mağduriyetinin giderilmesi esas alınan, faile bazı cezaları uygulayabilen, fail tarafından uğramış olduğu haksızlığın karşısında bir bedel alma hakkı olan mağdur, tanıklıktan öte bir rol sahibi olmamıştır.⁶⁶

İlkel toplulukların ve eski ceza hukuku döneminin kısmen mağdur merkezli anlayışı; krallıkların yetkilerinin genişlemesi, Kilisenin büyümesi ve bu büyüklükle paralel olarak nüfuzunu artırması, mahkemelerin geçirdiği evrim ve ceza kavramının gelişiminden kaynaklanan etkilerden dolayı yerini yeni anlayışa terk etmiştir.⁶⁷ Bu yeni anlayışta savcılık kurumu, suçun mağduru gibi tanımlanmış ve savcılığa mağdurun avukatı gibi rol verilmiştir. Keza cezai eylem, mağdur ile fail arasındaki özel bir anlaşmazlıktan öte, devletle fail arasında cereyan eden sırf kamusal bir uyuşmazlık olarak algılanmıştır.⁶⁸ Savcılık kurumunun getirilmesi ile beraber, devletin suçtan kaynaklanan zarara kendini yabancılaştırdığı ve bu zarardan dolayı kendini kusursuz saydığı bir anlayış da yerleşmiştir.⁶⁹

Amerikan kolonilerinde ceza muhakemesi, hem etkin bir kolluk kuvveti hem de savcı olmadan yürütülmüştür. Mağdur, kendisine karşı işlenmiş olan suçlarda kendi soruşturmasını yürütmüş, iddianamenin hazırlanması ve suçlunun kovuşturulması için kendi avukatını

⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. Young, s. 6 vd.

⁶⁵ Trulson, s. 400.

⁶⁶ Özbek, *Mağduriyetin Giderilmesi*, s. 28; Schünemann, s. 140.

⁶⁷ Trulson, s. 400; Young, s. 6.

⁶⁸ Trulson, s. 400.

⁶⁹ Erem-Danışman-Artuk, s. 877; bkz. benzer şekilde Özek, s. 15.

tutmakla yükümlü kılınmıştır. Bu sistemde mağdur, hem yürütülecek ceza muhakemesinden fayda görecek olan şahıs, hem de karar yapım sürecindeki anahtar rolünü oynamıştır. Bununla birlikte XIX. yüzyıl boyunca ceza muhakemesinin amacında aynen tazminden, caydırıcılık ve cezalandırmaya doğru bir kayma yaşanmıştır. Bunun sonucu olarak bireyler arasındaki suçlar ile sosyal düzene karşı işlenen suçlar arasında bir ayırım yapılmıştır. Daha önceden mağdur tarafından yürütülen ceza muhakemesi süreci ve bu süreçteki hak ve yetkiler, toplumun avukatları olan savcılar tarafından üstlenilmiştir.⁷⁰

Eski Alman hukukunda; Cermenler devrinde suçu kovuşturma yetkisi ve hakkı, mağdura veya onun soyuna ait bir yetki iken Franklar döneminde kovuşturma yetkisi devlete geçmeye başlamıştır. Frank devrinde yargılamada; sanık, mağdur tarafından mahkeme önüne davet edilmektedir. Sanığın, mağdur tarafından mahkeme önüne davet edilmesine *mannitio* adı verilirken, devlet tarafından davet edilmesine *bannitio* adı verilmektedir.⁷¹

Savcıların, kamu adına suçları soruşturma ve kovuşturma yetkilerini tekellerine almalarından sonra mağdurların ceza muhakemesine katkıları kovuşturma için tanıklık etme ile sınırlı kalmıştır. Bu noktadan sonra mağdur muhakeme süreci hakkında bilgilendirilmemiş adeta unutulmuş kişi konumuna düşmüştür.⁷²

⁷⁰ Robert C. Davis-Frances Kunreuther-Elizabeth Connick, "Expanding the Victim's Role in The Criminal Court Dispositional Process: The Results of an Experiment", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 75, No. 2, 1984, s. 491; Mağdurun kendi davasını takip etmesine ilişkin anlayış 19'uncu yüzyılda savcılık ve polis teşkilatının kurulması ile değişmiştir. Bu değişime temel olarak pazar ekonomisinin sebebiyet verdiği belirtilmektedir. Hızla büyüyen endüstriyel devlet için şahsi kovuşturma yetersiz kalmaktaydı ve devlet ceza hukuku normlarının etkinliğini sağlamak için kontrolü ele almıştır (Young, s. 6); modern ceza yargılamasında aslında iki önemli değişiklik olmuştur. Öncelikle yargılamanın tarafları temsil edilmeye başlanmıştır. Mağdur olarak adlandırılan bir taraf devletçe temsil edilmeye başlanmış ve bu durum mağduru ceza yargılamasının dışına itmiştir. Mağdurun bu durumda kaybı iki taraflı olmuştur. Birincisi artık fail ile karşı karşıya değildir. İkinci olarak yargılamaya katılımına ilişkin hakları elinden alınmıştır. Bu durum mağdurun davayı devlete karşı kaybetmesine sebebiyet vermiştir (N. Christie, "Conflicts as Property", *British Journal of Criminology*, Vol.1, No.:1, 1977, s. 3,4 (atfen Young, s. 6).

⁷¹ Yurtcan, s. 12, 13.

⁷² Davis-Kunreuther-Connick, s. 492; Asli, s. 185; Trulson, s. 400.

Ceza muhakemesi hukukunda tüm dikkatlerin sanık üzerine yoğunlaştırılması, mağdurun ve mağdur haklarının göz ardı edilmesine neden olmuştur.⁷³ Bununla birlikte, mağdurun rolü ve pozisyonuna gösterilecek daha fazla ilginin, karışık suç olaylarını çözmekte ve hatta suçun önlenmesinde daha fazla etkili olacağına dair kriminolojik bulgular mevcuttur.⁷⁴

1960'lerden günümüze kadar olan dönemde mağdurun, ceza muhakemesinde ihmal edilen veya üçüncü bir taraf olarak kabul edilen rolü değişmeye başlamıştır.⁷⁵ Mağdur haklarına yönelik ilk çalışmaların Amerika Birleşik Devletleri'nde yapıldığını görmekteyiz. 1982 yılında Amerika'da, Suç Mağdurları Başkanlık Komisyonu sonuç raporunda, sanık hakları ile mağdur hakları arasındaki dengesizliğe işaret edilmiştir. Bu dengesizliğin sonucu olarak Amerikan Anayasası'nda değişiklik teklifi yapılmış ve ceza yargılamasının kritik aşamalarında mağdurun temsili ve kendini ifadesinin metne dâhil edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. Değişikliğin kabul edilmemesine karşın Komisyonun sonuç raporu, eyalet düzeyinde mağdur haklarının pozitif hukuka dâhil edilmesini sağlamıştır. 1990'ların başına kadar, yani raporun üzerinden henüz on yıl bile geçmeden tüm eyaletler suç mağdurlarına kanuni düzenlemeler ile bazı haklar tanımış ve hatta birçok eyalette mağdur haklarına yönelik düzenlemeler kanun değil anayasal düzeyde yapılmıştır.⁷⁶

Mağdurun ceza muhakemesindeki rolünü yeniden canlandırmaya yönelik ulusal düzeydeki çalışmalara, uluslar arası düzeyde yapılan çalışmalar da eşlik etmiştir. Bunlardan ilki 24 Aralık 1983 tarihli Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan "*Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmini Avrupa Sözleşmesi*"dir.⁷⁷ Sözleşme bölgesel bir hukuki

⁷³ Asli, s. 185.

⁷⁴ Asli, s. 185.

⁷⁵ Trulson, s. 400.

⁷⁶ Dean G. Kilpatrick-Davit Beatty-Susan Smith Howley, "The Rights of Crime Victims – Does Legal Protection Make a Difference", *U.S. Department of Justice Office of Justice Programs National Institute of Justice*, December 1998, s. 1.

⁷⁷ Sözleşme üç ülkenin onaylamasından sonra yürürlüğe girme koşulunu taşımaktadır. Bu koşul 1 Şubat 1988'de gerçekleşmiş ve Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Sözleşme toplam 31 ülke tarafından imzalanmış ancak 21 ülke tarafından onaylanmıştır. 24 Nisan 1985 tarihinde Türkiye tarafından da Sözleşme imzalanmış ancak onaylanarak iç hukuka dâhil edilmemiştir. Sözleşme metni için bkz. <http://www.convention.s.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/116.htm> (erişim tarihi : 9 Ocak 2008).

araç olmasına karşılık suç mağdurları ile ilgili evrensel bir dokümanın oluşturulması amacıyla hazırlanmıştır. Bununla birlikte Sözleşme, mağdurların sadece ekonomik açıdan korunması ile ilgili hükümler getirmekte ve sadece şiddet suçlarının mağdurlarını kapsamına almaktadır.⁷⁸

Bu alanda ikinci belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 29 Kasım 1985 tarih ve 40/34 sayılı Kararla kabul edilen "*Nüfuzun Kötüye Kullanılması ve Suç Mağdurları için Temel Adalet İlkeleri Bildirgesi*"dir (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power).⁷⁹ Bu bildirme, fail ve şüphelinin temel hakları ile mağdurun yararları arasında bir denge oluşturması açısından önemli bir rol oynamaktadır. Bildirgenin temel felsefesi, mağdurun yeterli düzeyde tanınması ve mağdura saygınlığına uygun davranılmasıdır. Bildirme, mağdurun korunması kriterini oluşturmuş ve mağdur ile ilgili uluslararası standartları bölgesel düzeyden evrensel düzeye çekmiştir.⁸⁰

Bildirgenin ardından Ekonomik ve Sosyal Konsey (Konsey) Bildirge'nin uygulanmasına yönelik birçok karar almıştır. 21 Mayıs 1986 tarihinde Konsey, Genel Sekreter'den, Bildirge'nin uygulanması için alınacak önlemleri içeren bir rapor hazırlamasını istemiştir. Konsey, 24 Mayıs 1989 tarih ve 57 sayılı Kararı ile üye ülkelerin hukuk sistemlerinde Bildirgenin kullanılması ve uygulanması için çeşitli tedbirler öngörmüştür.⁸¹

Mağdur hakları konusunda uluslararası çabaların sonucu olarak ulusal hukuklarda da gelişmeler görülmüştür. Örneğin İngiltere'de mağdur haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmış, mağdurun ceza muhakemesindeki hakları artırılmış ve menfaatleri korunmuştur. Aynı şekilde Hollanda hukuk sisteminde mağdurları koruyan birçok hükme yer verilmiştir. Ancak mağdur haklarını, Bildirgede yer alan standartlarda koruyan hiçbir ülkeye bu dönemde rastlanmamıştır.⁸²

⁷⁸ Asli, s. 185.

⁷⁹ Bildirgenin İngilizce metni için bkz. http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm (erişim tarihi: 9 Ocak 2008).

⁸⁰ Asli, s. 185.

⁸¹ Asli, s. 186.

⁸² Asli, s. 186.

d. İslam Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdur Hakları

İslam ceza hukukunda mağdur, başka bir anlatımla suç oluşturan eylem ile ihlal edilen hukuki değer sahibi veya suçtan doğrudan doğruya zarar gören, kendisine karşı suç işlenen *meçnû aleyh* kavramı ile veya işlenen fiile göre *maktul/katil* (öldürülen), *makzûf* (kazf edilen) veya *mesruku minh* (malı çalınan) olarak isimlendirilmektedir.⁸³

İslam hukukunu esas alan Osmanlı ceza hukukunda kasten adam öldürmenin cezası kısas olarak belirlenmiştir. Kısas cezasının maktul yakınları veya mağdur tarafından yerine getirilmesine ilişkin görüşler bulunmasına rağmen, cezanın infazı maharet gerektirdiğinden özel olarak görevlendirilmiş kimseler marifetiyle yerine getirilirdi. Ancak mağdur tarafın, infazın tamamlanmasına anına kadar kısas hakkında vazgeçmesi mümkündür.⁸⁴

Diğer bir ceza türü olan diyet cezasında, mağdurun mağduriyetinin giderilmesi daha çok ön plandadır. Belli suçlar için mağdura veya mirasçılara ödenen diyet, tazminat kabilinden para cezası olarak nitelendirilmektedir.⁸⁵

İslam hukukunda diyetin tazmin edici, mağdurun zararını giderici özelliği özellikle "akile" ve "kasame" kurumlarında kendini göstermektedir. *Akile*, kasten olmayan fiillerde söz konusudur ve diyetin, suç failinin ailesi tarafından mağdur veya suçtan zarar görene ödenmesi demektir. *Kasame* de ise suç failinin tespit edilemediği kasten öldürme fiillerinde, diyetin cesedin bulunduğu yer halkı tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu sayede objektif ve toplu cezalandırma sisteminin kabul edilmesi ile toplumsal bir işlev yerine getirildiği ifade edilmiştir.⁸⁶ *Kasame* de, mağdur ve suçtan zarar görenin zararının tazmini ön plandadır. Belirtelim ki, İslam hukukunda, cezanın zararın tazminine dönüştürülmesi sadece kişilere karşı işlenen suçlar için söz konusudur. Allah'ın haklarına karşı işlenen suçlarda af ve uzlaşma kabul edilmemiştir.⁸⁷

⁸³ Ünal Yerlikaya, *İslam Ceza Hukukunda Mağdur*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), Ispart 2006, s. 12.

⁸⁴ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004, s. 82 vd.

⁸⁵ Diyet cezasının hukuki niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. Avcı, s. 87 vd.

⁸⁶ Ancak belirtelim ki, bu durum "suçta ve cezada şahsilik ilkesi" ile bağdaşmamaktadır.

⁸⁷ Özek, s. 18, 19.

3. Mağdur Hakları

a. Genel

Devletin önlemekte başarısız olduğu suçun hukuki menfaatlerini zedelediği kişi olarak mağdurun, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında onuruna ve saygınlığına uygun olarak davranılmasını isteme hakkı vardır. Bununla birlikte, hukuki menfaatlerini ihlal eden eylemi gerçekleştiren kişiye karşı uygulanacak yargılama sürecinden haberdar olmak ve bu sürece katılmak da onun temel haklarından. Diğer bir açıdan, mağdur, ceza yargılamasında ve sonrasında güvende bulunmayı talep etmektedir.⁸⁸ Çünkü failin zarar verici bir kişiliğe sahip olduğunu, herhangi bir kimseden daha iyi bilmektedir. Bu talep de, yargılama esnasında failin tutukluğunun kaldırılması, yargılama sonrasında şartla salıverilmesi veya aftan yararlanması, hem yargılama öncesi hem de sonrasında failin ceza veya tutukevinden firar etmesi hallerinde bilgilendirilmeyi gerektirmektedir.

1960'lerden günümüze kadar mağdurun ceza yargılamasındaki rolü konusunda büyük değişimler yaşanmıştır. Suç mağdurları artık ceza yargılamasının unutulmuş veya ihmal edilen tarafı değildir. Ceza yargılaması sistemlerinin daha fazla mağdur merkezli olması esasen iki şekilde sağlanmıştır; (a) suç mağdurlarının duruşmada bulunma, kendini ifade etme haklarının tanınması ve bu durumun ceza yargılamasının karar sürecinde göz önünde bulundurulması, (b) mağdurların zararlarını tazmin eden programlar ve hizmetlerin verilmeye başlaması.⁸⁹

Mağdur hakları konusunda 1998 yılında Amerika'da yapılan bir çalışmada, 1300'den fazla suç mağduruna, mağdur haklarını kendileri açısından önem derecesine göre sıralaması istenmiştir. Çalışmanın sonucuna göre mağdurlar açısından en önemli hak ceza yargılamasına katılma ve özellikle duruşmada kendini ifade etme hakkıdır. Diğer haklar ise bu hakka göre daha tali nitelikli olarak belirtilmiştir.⁹⁰

⁸⁸ Cartwright, s. 191.

⁸⁹ Trulson, s. 400.

⁹⁰ Diğer haklar ise şunlardır; tutuklamadan haberdar olma hakkı, davanın düşürülme kararına iştirak etme, sanığın salıverildiğinden haberdar olma, sanığın salıverilmesi hakkındaki kararda dinlenme hakkı, savcı ile davayı görüşme hakkı, sanığın daha hafif bir suçla ithamında görüşme, cezanın ertelenmesi duruşmasında kendini ifade hakkı, büyük jüri duruşmasında bulunma hakkı, salıverilme duruşmasında bulunma, büyük jüri duruşmasının ertelenmesinden haberdar olma, mahkûmiyet

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren ceza adaleti sistemimizde, mağdurun korunmasına ilişkin ceza hukuku kurumlarının yanı sıra, mağdur haklarını düzenleyen, mağdura kendisine ait hukuki menfaati ihlal eden veya tehlikeye düşüren faile karşı yürütülen ceza yargılamasına katılma hakkı tanıyan usul hükümleri bulunmaktadır.⁹¹ Mağdur hakları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma esnasında sahip olunan haklar olmak üzere iki ayırımında düzenlenmiştir.

Mağdur soruşturma esnasında, başka bir anlatımla suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesinden, savcı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkeme tarafından kabulüne kadar geçen devrede (CMK m. 2-e);

(a) Delillerin toplanmasını isteme,

(b) Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet Savcısından belge örneği isteme,

(c) Vekilinin olmaması halinde, kendisine vekil tayin edilmesini isteme,

(d) Vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

(e) Cumhuriyet Savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı itiraz etme haklarına sahiptir.

Mağdur, kovuşturma evresinde yani iddianamenin kabulü ile başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrede ise (CMK m. 2-f);

(a) Duruşmadan haberdar edilme,

(b) Kamu davasına katılma,

(c) Tutanak ve belgelerden vekili aracılığıyla örnek isteme,

(d) Tanıkların davetini isteme,

kararından önce kendini ifade etme, hangi cezanın verileceğine ilişkin karara iştirak etme hakkıdır (Kilpatrick-Beatty-Howley, s. 4); Amerikan Hukukunda mağdur kavramı ve rolü için bkz. Markus Dirk Dubber, "The Victim in American Penal Law: A Systematic Overview", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol.:3, 1999, s. 3 vd.

⁹¹ Koca-Üzülmöz, s. 145; mağdur hakları Ceza Muhakemesi Kanunu ile genişletilmiştir (Centel-Zafer, s. 53).

(e) Vekili olmaması halinde, kendisine vekil tayin edilmesini isteme,

(f) Davaya katılmış olma koşulu ile davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma haklarına sahiptir.

b. Soruşturma Evresindeki Hakları

i. Bilgilendirilme (Aydınlanma) Hakkı

Suç mağdurlarının en temel haklarından biri bilgilendirilme hakkıdır. Diğer hak ve hizmetler, bilgilendirilme hakkının yerine getirilmemesi durumunda anlamsız kalmaktadır.⁹² Hakkında bilgi sahibi olunamayan hakkın, kullanılması da sözkonusu olamayacaktır.⁹³

Bilgilendirilme hakkı genel olarak ikiye ayrılmaktadır. İlk olarak, mağduru, hakları konusunda genel olarak bilgilendirme gelmektedir. Daha sonra bazı suç mağdurlarına tanınan ve ceza yargılaması ve bağlantılı diğer olaylar hakkında bilgilendirme de bu hak kapsamında düşünülmektedir. Genel olarak bilgilendirmenin kapsamına, hukuk sisteminin mağdura tanıdığı haklara göre suç mağdurlarının tazminat hakkı ile ilgili işlemlerin bildirilmesi, mağdur hizmet servisleri hakkında bilgilendirme, yargılamanın işleyişi ile ilgili bilgilendirme ve mağdur hakları ile bilgilendirme girmektedir.⁹⁴

Bazı suç mağdurlarına tanınan diğer bilgilendirme hakkının kapsamına ise devlet tarafından sağlanan ve zaman ve maliyet isteyen ceza yargılamasındaki işlemler ve olaylar hakkında bilgilendirme girmektedir. Bu hak, mağdurun, ceza yargılamasında sadece bir delil olmanın öte bazı haklara sahip olduğunu, ceza yargılaması süreci ve failin hâlihazırdaki hukuki konumu ile ilgili bilgileri öğrenmede menfaati bulunduğunu esas almaktadır. Bu hakkın kapsamına; duruşmadan haberdar edilme, iptal edilen veya yeniden kararlaştırılan duruşma tarihlerinin bildirilmesi, davanın reddi veya düşürülmesinden bilgi sahibi olma, temyizden bilgi sahibi olma, failin salıverilmesinden veya erteleme duruşmasından bilgi sahibi olmak gibi haklar girmektedir.⁹⁵

⁹² Cartwright, s. 193.

⁹³ Koca-Üzülmez, s. 145; Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan, s. 136; Tobolowsky, s. 38.

⁹⁴ Cartwright, s. 193.

⁹⁵ Cartwright, s. 193.

Amerikan federal sisteminde; soruşturmanın durumu, iddianamenin hazırlanması, duruşma gününün belirlenmesi, failin tutuklanması veya salıverilmesi, mahkûmiyet, şartla salıverilme duruşmasının günü, failin herhangi bir şekilde serbest kalması, failin gözaltındayken ölümü mağdura bildirilmektedir.⁹⁶

Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Karar'ın 4. maddesi mağdurun bilgilendirilme hakkını düzenlemektedir. Buna göre; mağdurlara, ilk temas kuran kolluk kuvvetlerince ve mümkün olduğunca anlayabildiği dilde menfaatlerini koruma ile ilgili bilgileri verme konusunda üye devletler yükümlü kılınmıştır. Bu bilgiler en azından (a) yardım için başvurabileceği hizmet ve organizasyonların tipi, (b) edinebileceği yardımın niteliği, (c) suçu nereye ve nasıl bildirebileceği, (ç) suçu bildirmesini müteakip uygulanacak süreç ve bu süreçle ilgili olarak rolü, (d) nasıl ve hangi koşullar altında koruma sağlanabileceği, (e) ne ölçüde ve hangi şartlarla hukuki tavsiye, hukuki yardım ve diğer herhangi bir yardıma ulaşabileceği, (f) tazminata hak kazanmak için gerekli şartlar, (g) başka bir ülkede ikamet ediyorsa, menfaatlerini korumak için bilmesi lazım gelen yabancı hukuka ilişkin diğer herhangi bir düzenlemeyi içermelidir. Ayrıca üye devletler, mağdurun bilgilendirilmesini istemesi halinde; (a) şikâyetinin sonucunu, (b) mahkemenin kararını, (c) ceza yargılamasının gidişatı ile ilgili hususları bildirmek ile yükümlüdür. Mağdura zarar gelme ihtimali mevcutsa hakkında ceza davası devam eden veya hüküm giymiş failin salıverilmesi halinde de mağdura bilgi verilecektir.

Avrupa Konseyi'nin R (85) 11 sayılı kararında; kolluk kuvvetlerinin; alabileceği yardım seçenekleri, hukuki tavsiye, failden alacağı tazminat ile devlet tazminatı konusunda mağduru bilgilendirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mağdura, polis soruşturmasının sonucu da bildirilecektir. Mağdur, böyle bir bilgiyi istemediğine dair irade beyanında bulunmadığı sürece kovuşturma hakkındaki karardan da bilgilendirilmelidir.

Mağdurun bilgilendirilmesi, başka bir anlatımla haklarından haberdar edilebilmesi için öncelikle mağdurun tespiti gereklidir. Bazı du-

⁹⁶ Bu bildirimler, telefon veya yazı ile yapılmaktadır. Bu kapsamda teknolojik gelişmeler de kullanılmaktadır. Ancak bazı olaylarda mağdur sayısı binlerle ifade edilmektedir. Bu gibi durumlarda mağdurların aydınlanma hakları zaman ve maliyet gerektirmektedir (Cartwright, s. 193, 194).

rumlarda, mağdurun tespitinde sorunlar yaşanabilmektedir. Örneğin internet aracılığıyla dolandırıcılık suçlarında mağdurlar çoğu zaman dolandırıldıklarından habersizdir. Bu durumda, mağdurların isim ve adresleri failerin kayıtlarından çıkarılmakta ve mağdurlar haberdar edilmektedir. Amerikan Federal kanunlarına göre, sanığın dolandırıcılık suçundan mahkûm olması halinde, mahkûmiyet hükmünden mağdurları haberdar edebilmek için mahkeme tarafından 20.000 dolara kadar harcama yapılabilir (18 U.S.C. § 3555).⁹⁷

Türk hukukunda mağdurun bilgilendirilme hakkı; 234. maddede gösterilen hususlarda kendisine açıklama yapılması şeklinde yerine getirilecektir. Mağdura, haklarının kim tarafından ve ne zaman anlatılacağı konusunda maddede bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide, 233. maddenin 1. fıkrasından yola çıkılarak, hakların Cumhuriyet Savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından anlatılacağı ve ancak çağrı üzerine gelen mağdurlar açısından söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca mevcut durum, aydınlanma hakkının uygulanabilirliğini azaltması açısından haklı olarak eleştirilmiştir.⁹⁸

Mağdurun en çok haklarını bilmeye ihtiyaç duyduğu an, suçun işlendiği ana kronolojik olarak en yakın olan andır. Mağdur, suçtan sonra genellikle ilk olarak kolluk kuvvetleri ile temasta bulunmaktadır. Bu kapsamda suç ile mücadelede görevlendirilmiş kolluk kuvvetleri tarafından mağdur haklarının bildirileceğine dair yapılacak bir düzenleme yerinde olacaktır.⁹⁹ Bu aynı zamanda sanık haklarına paralel bir düzenleme de olacaktır.¹⁰⁰ Nitekim, CMK'nın 90. maddesinin 4. fıkrası, yakalanan kişiye kanuni haklarının kolluk tarafından derhal bildirileceği konusunda açık bir düzenlemeye sahipken, aynı açıklık mağdur haklarının düzenlenmesi konusunda mevcut değildir. Bir an için 234. maddenin son fıkrasında yer alan hükmün kolluk tarafından yerine

⁹⁷ Cartwright, s. 194.

⁹⁸ Koca-Üzülmez, s. 145.

⁹⁹ Aynı görüş için bkz. Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan, s. 136.

¹⁰⁰ Miranda hakları olarak da bilinen sanık hakları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Reid, s. 424; Marving Zalman, *Criminal Procedure Constitution and Society*, 4 th Edition, 2005 Prentice Hall, s. 272; Jefferson L. Ingram, *Criminal Procedure Theory and Practice*, 2005, Prentice Hall, s. 216; mağdurun korunma ve bilgi edinme haklarının genişlemesi ve güçlendirilmesi, sanık ve onun savunma imkânlarının aleyhine, mağdurun ceza yargılamasından tatmini lehine hissedilir bir eğilim değişimi olarak görülmüştür (Schöch, s. 118); Schmallegger, s. 304.

getirileceği düşünülse bile, durumun açık bir şekilde ifade edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Mağdura bilgilendirilme hakkı kapsamında verilecek bilgilerin de Türk hukukunda kapsamlı olarak düzenlenmediği kanaatindeyiz. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere mağdura; soruşturma veya kovuşturmanın akıbeti ile failin mahkûmiyetinden salıverilmesine kadar ortaya çıkabilecek değişik kararlar konusunda kapsamlı bir bilgilendirme yapılmalıdır. Bu doğrultuda; mağduriyetinin giderilmesi için başvurabileceği yasal yollar, tehdit veya tehlike mevcut ise koruma tedbirlerinden nasıl yararlanabileceği, mağduriyetinin giderilmesi için alabileceği hizmetler, özellikle şiddet suçlarında failin salıverilmesi veya hapisten kaçmasının bildirilmesi de bilgilendirilme hakkı kapsamında düzenlenmelidir.

ii. Delillerin Toplanması İsteme Hakkı

Delillerin toplanmasını isteme hakkı, mağdurun, yargılamada bir süje olarak kabulünün yansımasıdır. Yargılamada bir delil olarak görülen ve tanık olmaktan öte bir hakkı bulunmadığı dönemde mağdurun, delil toplanmasını isteme hakkı da söz konusu değildir.

Türk Hukukunda delillerin toplanması kural olarak soruşturma aşamasında gerçekleşeceğinden, CMK'nda mağdura tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı soruşturma evresindeki haklardandır. Ancak bu hakkın kovuşturma evresinde kullanılması yönünde bir engel bulunmamaktadır.¹⁰¹ Alman hukukunda da, soruşturma safhasında mağdura delillerin göz önüne alınmasını talep etme hakkının tanındığı görülmektedir.¹⁰²

Mağdur, delillerin toplanmasını isteme talebini kolluğa veya Cumhuriyet Savcısına iletmelidir. Soruşturma aşamasında delil toplamakla görevli Cumhuriyet Savcısı, mağdurun talebi olmasa bile suça ilişkin tüm delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla görevlidir (CMK m. 160/2). Ancak Cumhuriyet Savcısı tarafından haberdar olunmadığı için toplanmayan veya muhafaza altına alınmayan deliller bakımından mağdur, söz konusu delillerin toplanmasını ve muhafaza altına alınmasını isteyebilir. Suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan

¹⁰¹ Koca-Üzülmez, s. 146.

¹⁰² Siegismund, s. 106.

hallerde, Cumhuriyet Savcısına ulaşılamaması veya Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşması durumunda soruşturma işlemlerinin Sulh Ceza Hâkimi tarafından yürütüldüğü hallerde delillerin toplanması talebi Sulh Ceza Hâkimine iletilecektir.

iii. Dosyayı İnceleme Hakkı

Dosyayı inceleme hakkı iki farklı açıdan düzenlenmektedir.¹⁰³ Öncelikle mağdur veya şikayetçi Cumhuriyet savcısından soruşturma dosyasında bulunan belgelerin örneğini isteyebilir (CMK 234/1-a-2). Ancak bu, mağdura sınırsız bir hak olarak tanınmamıştır. Bu hakkın sınırı, Cumhuriyet Savcısı tarafından belgenin örneğinin mağdura verilmesi durumunda soruşturmanın gizliliğinin ihlal edileceği veya soruşturma ile ulaşılmak istenen amaca artık ulaşılamayacağı tehlikesinin bulunması halidir.

Belgenin verilmesi halinde soruşturmanın gizliliğinin veya ulaşılmak istenen amaca ulaşılma ihtimalinin tehlikeye düşüp düşmeyeceği konusundaki takdir yetkisi Cumhuriyet Savcısına aittir. Savcı, mevcut durumu değerlendirdikten sonra soruşturmanın gizliliği ve amacını bozma tehlikesi bulunmuyorsa belge örneği verecektir. Burada Savcının takdir yetkisini kullanırken hangi ölçütlerden yola çıkacağı konusu belirsizdir. Belge örneğinin verilmemesi durumunda mağdura kanunen tanınan hak ihlal edilmiş olacaktır. Belgenin verilmemesinin diğer bir boyutu ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılamaması ihtimalidir. Çünkü suça maruz kalan kişi olarak mağdur, aynı zamanda olayın en yakın tanığıdır ve verilmeyen belgelerdeki tutarsızlıkları da en iyi belirleyecek olan kişidir. Cumhuriyet Savcısının değerlendirmesi sonunda, belgenin verilmesi halinde soruşturmanın gizliliği veya ulaşılmak istenen amaca ulaşılma ihtimalinin tehlikeye düşeceği saptanırsa, Sulh Ceza Hâkiminden yasaklama kararı alınacaktır (CMK m. 153/2).¹⁰⁴ CMK 234. maddede belge örneği isteme hakkı ile ilgili olarak, müdafinin dosyayı inceleme yetkisini düzenleyen 153. maddeye gönderme yapılmamıştır. Dolayısıyla Sulh Ceza Hâkimi tarafından belge örneği isteme yetkisine sınırlama getirilemeyeceği, takdir yetkisinin Cumhuriyet Savcısına ait olduğu gibi bir anlam çıkarılabilir. Ancak, "soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşulu"nu, bu koşul gerçekleştiğinde belge

¹⁰³ Koca-Üzülmez, s. 146, Özbek-Kanbur-Bacaksız-Doğan, s. 136.

¹⁰⁴ Centel-Zafer, s. 53.

örneği alma yetkisinin nasıl sınırlandırılabilceğini CMK M. 153'e paralel olarak, müdafinin dosyayı inceleme yetkisi gibi sonuçlandırmak yerinde bir çözüm olacaktır.

Savcı tarafından belge örneği verme konusunda takdir yetkisi kullanılırken, belgenin içeriğinden üçüncü kişilerin haberdar olup olmadığı hususu bir ölçüt olarak kullanılabilir. Bu açıdan, üçüncü kişilerin içeriğinden haberdar olduğu bilgileri içeren belgelerin mağdura verilmesinden, soruşturmanın gizliliği veya amacı zarar görmeyecektir.¹⁰⁵

Mağdura tanınan belge örneği isteme, 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu¹⁰⁶ ile de güvenceye alınmıştır.¹⁰⁷ Kanun'un 4. maddesi herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Bu kapsamda, *"başvurulan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi ve belgeler"*, bilgi edinme hakkı kapsamında istenebilecektir (m. 7). Belirtelim ki, Kanun'un 20. maddesinde adli soruşturma veya kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler bazı koşulların varlığı halinde kapsam dışındadır. Maddeye göre; suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler Bilgi Edinme Kanunu dışında bırakılmıştır. Ayrıca Bilgi Edinme Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹⁰⁸ hükümlerinin saklı olduğunu da belirtmiştir (m. 20). Bu kapsamda her iki Kanun birlikte değerlendirildiğinde; Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre mağdura tanınan belge örneği isteme hakkının engellenemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, CMK'nda düzenlenmeyen konularda, Bilgi Edinme Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan koşulların söz

¹⁰⁵ Koca- Üzülmöz, s. 146.

¹⁰⁶ 24 Ekim 2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰⁷ Centel-Zafer, s. 54.

¹⁰⁸ Bilgi Edinme Kanunu'nun 20'nci maddesi 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin saklı olduğunu belirtmiştir. Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (31.03.2005 tarih ve 25772 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) 3'üncü maddesinde, mevzuatta yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yapılan yollamaların, Ceza Muhakemesi Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış olduğunu kabul ettiğinden dolayı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

konusu olmaması halinde, kişilerce adli soruşturma veya kovuşturma belgeleri istenebilecektir.

Dosyayı inceleme hakkının ikinci yönü ise CMK m. 234/1-a-4'de düzenlenmiştir. Buna göre mağdur; vekili aracılığıyla soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceletme hakkına sahiptir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta mağdurun bu yetkisini bizzat değil, sadece vekili aracılığıyla kullanabileceğidir.¹⁰⁹ Soruşturma belgeleri ile el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceleme yetkisi, sulh ceza hâkiminin, Cumhuriyet savcısının istemi ile soruşturmanın amacının tehlikeye düşeceği gerekçesiyle inceleme yasağı getirmedeği hallerde söz konusudur.¹¹⁰

iv. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Mağdur, vekili yoksa baro tarafından kendisine bir avukat görevlendirilmesini isteyebilecektir. Bu sanık veya şüpheliye tanınan baro tarafından bir avukat gönderilmesini isteme hakkının (CMK m. 150), paralel olarak mağdura da tanınmasını sağlayan bir düzenlemedir.

Avukat yardımından yararlanma hakkı, soruşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar kullanılacak bir haktır. Haktan istifade edebilmek için iki koşulun bulunması gereklidir. Bunlar; mağdurun talep etmesi ve vekilinin bulunmamasıdır.¹¹¹ CMK m. 234'de, CMK m. 150'ye paralel bir şekilde mağdur için mecburi vekillik düzenlenmiştir. Buna göre mağdurun, 18 yaşını doldurmaması, sağır veya dilsiz ya da meramını anlatamayacak derecede malul olması hallerinde, vekili bulunmazsa, mağdurun istemi aranmaksızın vekil görevlendirilecektir.

v. İtiraz Hakkı

Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı mağdur itiraz yoluna başvurabilecektir. Kendisine suçun işlendiği yönünde bilgi ulaşan savcı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin hakla-

¹⁰⁹ Koca-Üzülmez, s. 146.

¹¹⁰ Centel-Zafer, s. 54.

¹¹¹ Koca-Üzülmez, s. 146.

rını korumakla yükümlüdür (CMK m. 160). Soruşturma aşamasında yeterli şüphe oluşturacak kadar delil edemeyen veya kovuşturma olanağı bulamayan savcı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Bu karar, mağdura da bildirilecektir (CMK m. 172/1). Cumhuriyet savcısı ayrıca, mağdura bildirilen kararda, kendi kararına karşı itiraz hakkı, süresi ve itiraz merciini de gösterecektir.

Mağdur, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itiraz hakkını kullanabilir. İtiraz merci, kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanıdır. Mağdur, itirazı bir dilekçe ile yapacak ve itiraz dilekçesinde, kamu davası açılmasını gerektirecek olay ve delilleri de gösterecektir (CMK m. 173).

c. Kovuşturma Evresindeki Hakları

i. Duruşmadan Haberdar Edilme Hakkı

Savcı tarafından, yeterli suç şüphesinin olduğundan dolayı iddianamenin hazırlanması ve mahkemeye gönderilmesini müteakip iddianamenin mahkeme tarafından kabulünden sonra kamu davası açılmış olmakta ve kovuşturma evresi başlamaktadır (CMK m. 175). Mahkeme iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri duruşmaya davet eder (CMK m. 175/2). Mahkeme tarafından duruşmaya davet edilecek kişilerden birisi de, CMK m. 254 uyarınca mağdurdur.

Avrupa Konseyi'nin R (85) 11 sayılı kararında da; mağdurun duruşma yeri ve zamanı konusunda bilgilendirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Birçok ülke kanununda da, duruşmadan haberdar edilme hakkının düzenlendiği görülmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinden Alaska'da sanığın bulunma hakkı olduğu tüm yargılama süreçlerinin mağdura bildirilmesi (24. Ks., 2. madde); aynı şekilde Arizona'da sanığın bulunma hakkı olduğu tüm yargılama süreçlerine katılma ve bu süreçlerden bilgi sahibi olma hakkı (Kısım 2.1.(A)); Michigan'da, yargılama sürecinden bilgi sahibi olma hakkı; Idaho'da, tüm yargılama sürecine katılma ve dolayısıyla yargılama sürecinden bilgi sahibi olma hakkı düzenlenmiştir.¹¹²

¹¹² Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerindeki düzenlemeler için bkz. www.klaaskid.org/victimrights (Erişim: 30 Nisan 2008).

ii. Kamu Davasına Katılma Hakkı

Kamu davasına katılma hakkı mağdurun gözünde önemli bir hak-
tır ve yargılamadan tatminini sağlamaktadır.¹¹³ Bu hak, özellikle mağ-
durun, duruşmada tanık olarak dinlenmesinin de gerektiği durumlarda
düzenlemeye tabi kılınmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde
eyaletler düzeyinde, mağdurun duruşmaya katılımı ile ilgili farklı
yaklaşımlar mevcuttur. Bazı eyaletler, tüm tanıkları yargılama sürecinin
dışında tutmaktadırlar. Bu kapsamda tanıklık edecek mağdurlar da
duruşmaya katılmamaktadırlar. Diğer bir uygulamada ise mağ-
dur tanık olsa bile duruşmaya katılmaktadır. Burada sanığın duruş-
mada bulunma hakkı esas alınmakta ve tanık olan mağdura da aynı
hak tanınmaktadır. Bazı eyaletlerde, mağdura, şahitlik yaptıktan sonra
yargılamaya katılma hakkı tanınmaktadır. Eyaletlerin çoğunda ise
mağdurun yargılamaya katılması hakkında hâkime bir takdir yetkisi
verilmektedir. Hâkim, mağdurun tanık olarak dinlendiği hallerde veya
sanığın adil yargılanma hakkına müdahale teşkil edebilecek durumlarda,
mağdurun duruşmaya katılma hakkını sınırlayabilmektedir. Federal düzeyde ise
mahkeme tarafından, duruşmada diğer tanıkları duyması halinde tanıklığının
etkileneceği kanaatine varılırsa mağdurun duruşmaya katılma hakkına
sınırlamalar getirilebilir. Ancak 1996 yılında yapılan düzenleme gereği
federal yargıç, hüküm duruşmasında tanıklık edecek mağdurun duruşmaya
katılmasını sınırlandıramamaktadır.¹¹⁴ Alman hukukunda da, mağdurun
duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin düzenlemeler mevcuttur.¹¹⁵

Mağdurun duruşmaya katılma hakkı lehine ve aleyhine bazı fikir-
ler ifade edilmiştir. Lehine ifade edilen fikirler çoğunlukla faile ceza
verilirken, failin mağdur üzerinde yarattığı zararın gözönüne alınması
gerekliliği ile ilgili iken, aleyhine ifade edilen fikirler çoğunlukla mah-
kemenin tarafsızlığının tartışma konusu olabileceği yönündedir.

Lehe olan fikirleri şu şekilde özetleyebiliriz; mağdurun, duygularını
ifade etmesi verilecek kararın etkisini artıracak ve yargılama süreci
daha demokratik ve toplumun suça karşı tepkisini yansıtıcı olacaktır.

¹¹³ Cartwright, s. 195.

¹¹⁴ Oklahoma şehrinin bombalanmasına ilişkin yargılama esnasında, 2000'den fazla
olan mağdurun duruşmaya katılması imkânsız olduğundan Denver şehrinde ya-
pılan yargılama Oklahoma stadyumuna kapalı devre televizyon sistemi ile aktarılmış-
tır (Cartwright, s. 196); Ayrıca bkz. Tobolowsky, s. 48 vd.

¹¹⁵ Siegismund, s. 106; Schünemann, s. 41.

tır.¹¹⁶ Mağdurun duruşmaya katılımı taraf olma durumu ve bireysel saygınlığı yönünden isteklerinin farkına varılmasını sağlayacaktır.¹¹⁷ Mağdurun davaya katılımı; hâkime, jüriye ve savcıya, davanın çözüme kavuşması ile ilgilenen devletin haricinde bir de gerçek kişi olduğunu hatırlacaktır.¹¹⁸ Mağdurun kamu davasına katılımı, mağdurun ceza yargılaması ile işbirliği yapmasını ve dolayısıyla ceza yargılaması sisteminin etkinliğini artıracaktır.¹¹⁹

Aleyhinde olan fikirler ise şunlardır: Mağdurun kamu davasına katılmasına izin verilmesi, mahkemenin kamuoyu baskısından tecridine (dolayısıyla bağımsızlığına) zarar verecektir.¹²⁰ Mağdurun kamu davasına katılımı, mahkeme tarafından esas alınacak objektif bakış açısı yerine mağdurun subjektif bakış açısının olaya uygulanmasına (dolayısıyla tarafsızlığına zarar verilmesine) sebep olacaktır. Mağdurların genellikle affedici değil (özellikle davayı takip ettiği düşünüldüğünde) intikamcı olduğu düşünüldüğünden, kamu davasına katılımı faile farklı davranılmasını ve cezanın şiddetinin artmasını sonuçlayabilecektir.¹²¹

Avrupa ülkelerinin mağdurun davaya katılımı konusunda düzenlemeleri incelendiğinde temel olarak dört model görülmektedir. Bu modeller;

(a) Birinci modelde, herhangi bir suç mağdur tarafından özel olarak kovuşturulabilmektedir. Bu model, İngiltere, Finlandiya ve Kıbrıs Rum Kesimi'ni tarafından uygulanmaktadır.

¹¹⁶ H. Rubel, "Victim Participation in Sentencing Proceedings", *Crim. L. Q.*, Vol.:28, No.:226, 1986 (atfen Young, s. 7); Mağdurun duruşmaya katılımı konusunda lehte ve aleyhte fikirler konusunda geniş bilgi için bkz. Ian Edwards, "Victim Participation in Sentencing: The Problems of Incoherence", *The Howard Journal*, Vol.:40, No.:1, Feb 2001, s. 41.

¹¹⁷ L. Henderson, "The Wrong of Victims' Rights", *Stanford L.R.*, Vol.:37, No.:937, 1985 (atfen Young, s. 7).

¹¹⁸ D.P. Kelly, "Victims", *Wayne L.R.*, Vol.:34, No:69, 1987 (atfen Young, s. 7).

¹¹⁹ M. McLeod, "Victim Participation at Sentencing", *Criminal Law Bulletin*, Vol.:22, No:501, 1986 (atfen Young, s. 7).

¹²⁰ H. Rubel, "Victim Participation in Sentencing Proceedings", *Crim. L. Q.*, Vol.:28, No.:226, 1986 (atfen Young, s. 7).

¹²¹ D. Hall, "Victims' Voices in Criminal Court: The Need for Restraint", *Am. Crim. L.Rev.*, Vol.:28, No.:233, 1991; H. Rubel, "Victim Participation in Sentencing Proceedings", *Crim. L. Q.*, Vol.:28, No.:226, 1986 (atfen Young, s. 7).

(b) İkinci modelde, mağdurun suçu özel olarak kovuşturabilme hakkı sadece bazı hafif suçlara (petty offences) tanınmıştır. Bu model, Avusturya, Danimarka, Almanya ve Polonya'da uygulanmaktadır.

(c) Üçüncü modelde mağdura tali kovuşturma hakkı tanınmıştır. Mağdur tarafından bu hak, ancak savcının soruşturma veya kovuşturmayı devam ettirmemesi halinde sözkonusudur. Bu model, Avusturya, Norveç ve İsveç'te uygulanmaktadır.

(ç) Son modelde mağdur, savcıya yardımcı olarak ceza yargılamasında rol almaktadır. Bu model de, Avusturya, Almanya, Polonya ve İsveç'te uygulanmaktadır.¹²²

Türk hukukunda, mağdura kamu davasına katılma hakkı tanınmıştır. Bu hak, CMK m. 237/2'ye uygun olarak kullanılacaktır. Buna göre mağdur, ilk derece mahkemesinin kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduğunu bildirerek kamu davasına katılabilecektir. Katılma; yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilecektir. Yazılı olarak yapılması kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye verilecek bir dilekçe ile gerçekleştirilecektir (CMK m. 238). Sözlü olarak yapılması ise katılma isteğini belirten ifadenin duruşma tutanağına geçirilmesi ile olacaktır. Ayrıca duruşma sırasında şikâyeti belirten herhangi bir ifade kullanılması halinde, davaya katılmak isteyip istemediği mahkeme tarafından sorulacaktır (CMK m. 238).

Katılma davayı durdurmaz. Tarihi daha önceden belirlenmiş olan duruşma ve yargılama işlemleri vakit darlığından katılana bildirilemese bile gününde yapılacaktır (CMK m. 240). Katılmadan önce verilen kararlar, katılana tebliğ edilmeyecektir. Ancak katılan bu kararlara karşı kanun yoluna, Cumhuriyet Savcısı için öngörülen süre geçmemiş ise başvurabilecektir (CMK m. 241). Katılan, kanun yollarına Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın başvurabilecektir (CMK m. 242). Katılanın kanun yoluna başvurmasından dolayı karar bozulursa, Cumhuriyet savcısı kanun yoluna başvurmuş olmasa bile işi takip etmek zorundadır (CMK m. 242/2). Son olarak, katılanın ölümü veya vazgeçmesi halinde katılma hükümsüz kalır ancak katılanın mirasçılardan biri isterse davaya devam edebilirler (CMK m. 243).

¹²² Young, s. 48.

Mağdurun tanık olarak dinlenmesi ile ilgili bir sınırlama CMK m. 236'da bulunmaktadır. Buna göre; maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olmadıkça işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak ancak bir kez dinlenebilecektir. Bu kişilerin dinlenmesi esnasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulunacaktır. Bu düzenlemenin, mağdurun ceza adaleti sistemi tarafından ikinci kez mağduriyetini önleyici bir düzenleme olarak yerinde bulmaktayız.¹²³

iii. Davada Yazılı veya Sözlü Olarak Kendini İfade Etme Hakkı¹²⁴

Davada yazılı veya sözlü olarak Mahkemeye bildirimde bulunabilme hakkı, mağdurun etken haklarından birisidir. Bu hak, özellikle hüküm duruşmasında önem kazanmaktadır.¹²⁵

Bu hakkın karşılaştırmalı hukukta birçok ülkede düzenlendiğini görmekteyiz. Alman hukukuna göre mağdur, duruşmada kendini ifade etme hakkına sahiptir.¹²⁶

Amerika'da, 1995 yılından beri tüm eyaletler, gerek rapora yazmak gerekse de yazılı veya sözlü olarak ifade suretiyle mağdurun hüküm duruşmasında kendini ifade etmesine imkân tanımaktadır. Eyaletlerin birçoğu, mağdur tarafından verilen ifadeyi, cezanın belirlenmesinde göz önüne almasını mahkemeden istemektedirler. Federal kanunlar,

¹²³ Ceza adaleti sistemi ile irtibata geçen mağdurun, suçun yarattığı psikolojik travmayı tekrar yaşadığı araştırmalarla ispatlanmıştır. İkincil mağdurlaştırma (secondary victimization) olarak ifade edilen bu durum, mağdur haklarının birincil ihlaline ek olarak gerçekleştirilmektedir. Yapılan bir çalışmada, çalışmaya katılanların % 81'i, ceza adalet sistemi ile temasın, tecavüz mağdurları için psikolojik etkileri olduğuna inanmaktadır (Uli Orth, "Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings", *Social Justice Research*, Vol.:15, No.:4, December 2002, s. 314).

¹²⁴ "Victim Impact Statement" kavramının karşılığı olarak kullanılmıştır. Kavram tam olarak "hükümden önce, zararın sonuçları hakkında hâkime mağdur tarafından verilen ifadeyi anlatmaktadır (Albanese, s. 307), kavramın diğer bir özelliği ise bu ifadelerin hüküm verilirken hâkim tarafından dikkate alınmasıdır. Başka bir tanım için bkz. Schmallegger, s. 453.

¹²⁵ Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Payne v. Tennessee* davasında; tanıkların, sanığın iyi eylemlerini, kişiliğini ve geçmişi ile ilgili hususları övebileceğini ancak mağdura verilen zarar ve niteliği hakkında bir şey söylenmemesini insanlığın uygar üyeleri için küçük düşürücü bir olay olduğunu belirtmiştir (Cartwright, s. 196).

¹²⁶ Siegismund, s. 106.

şartla salıverme görevlilerinin hazırladıkları raporda, suç mağdurunun bakış açısının ayrı bir bölüm halinde yer almasını zorunluluk haline getirmiştir.¹²⁷

1988 yılında Kanada Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle mağdura mahkemede kendini ifade etme hakkı verilmiştir.¹²⁸ Kanada'da profesyonel hukukçular tarafından mağdurun kendini ifade etme hakkı açıkça eleştirilmiştir. Eleştirilerin temeli, mağdurun kendini ifade etme hakkını kullanması suretiyle, tarafsız olması gereken cezalandırma sürecinin mağdurun intikam duygusu ile tarafsızlığının zedeleneceği noktasındadır. Bu konuda British Columbia Temyiz Mahkemesi 1992 yılında vermiş olduğu R. v. Sweeney kararında, mağdurun kendini ifade etme hakkının, ceza mahkemesi nezdinde sanık aleyhine bir yaklaşım doğurmayacağını; suç oluşturan eylem için adil yargılama kurallarına uygun bir süreç sonunda kusurla orantılı bir karşılık verileceğini ve ceza adaleti sisteminin mağdurun acılarını dindirmek için oluşturulmadığını ve niyetinin de bu olmadığını belirtmiştir.¹²⁹

Mağdurun kendini ifade etme hakkı Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1987'de verdiği *Booth v. Maryland* kararı ile sınırlandırılmıştır. Bu kararda; mağdurun hüküm duruşmasında; suçun ailesinin üzerine yaptığı psikolojik etki, kendisinin kişiliği, aile üyelerinin suç ve suçlu hakkındaki görüşleri, failin ve suçun niteliği gibi bilgileri dile getirmesinin, failin anayasal haklarını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Özellikle ölüm cezasını gerektiren suçlarda bu endişe zirve noktasına ulaşmıştır.¹³⁰ Ancak 1991 yılında, Amerikan Temyiz Mahkemesi tarafından *Payne v. Tennessee* kararı ile yargıç ve jüriye, hüküm duruşmasında mağdurun ifadelerini göz önünde bulundurma yetkisi verilmiştir. Bu tarihten önce hüküm duruşmasında mağdurun ifadeleri dikkate alınmamaktaydı.¹³¹

¹²⁷ Cartwright, s. 196, 197.

¹²⁸ Young, s. 8; Karen-Lee Miller, "Investigating the Victim Impact Statement in the Cases of Sexual Assault in Nova Scotia: Notes on Methods and Some Preliminary Observations", *Research and Statistics Division*, 2007, Issue No.:14, s. 5; Julian V. Roberts-Allen Edgar, "Victim Impact Statements at Sentencing: Judicial Experiences and Perceptions-A Survey of Three Jurisdictions", *Research and Statistics Division*, 2007, Issue No.:14, s. 14.

¹²⁹ Young, s. 8.

¹³⁰ Reid, s. 437.

¹³¹ Albanese, s. 307; Reid, s. 437.

İngiltere’de mağdurun kendini ifade etme hakkı köklerini 1990 Victim’s Charter ve 1991 Citizen’s Charter’da bulmaktadır. 1996 tarihli Victim’s Charter’da söz konusu hak genişletilmiş ve kolluk kuvvetlerine, savcılara ve hâkimlere kararlarını verirken mağdur tarafından verilen ifadelerin göz önünde bulundurulması önerilmiştir.¹³² 2001 yılında mağdurun kendini ifade etme hakkı tüm ülke geneline yaygınlaştırılmış ve mağdurun yanı sıra adam öldürme suçlarında akrabalar, eşler ile çocukların aileleri de söz konusu hakkı kullanmaya başlamıştır. Bu hak, mağdur ve adam öldürme suçlarında mağdur yakınları tarafından, suçun hayatlarını nasıl etkilediğine dair kolluk kuvvetlerine kendi ifadeleriyle bilgi vermesi ve bu ifadelerin ceza yargılaması boyunca göz önünde bulundurulması suretiyle kullanılmaktadır.¹³³

Mağdura duruşmada kendini ifade etme hakkı tanımayan hukuk sistemleri de mevcuttur. İtalyan ceza hukukunda mağdur çok etkin olmayan bir role sahiptir. Özellikle cezanın belirlenmesi sürecinde söz konusu rolün etkisi fark edilebilir şekilde azalmaktadır. İtalya’da, mağdurdan suçun etkin sonuçları ve uygun cezanın belirlenmesinde hâkime yardımcı olmak amacıyla bilgi vermesi istenmemektedir.¹³⁴

Türk hukukunda, katılanın mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere soru sorma hakkı ve suç ortağının, tanıkların veya bilirkişinin dinlenmesinden veya bir belgenin okunmasından sonra diyeceğinin bulunup bulunmadığının mahkeme tarafından sorulması yükümü olduğu halde (CMK m. 201), karşılaştırmalı hukukta yer alan içeriği ile mağdura kendini ifade hakkı tanınmamaktadır.

Türk hukukunda, CMK m. 216’da ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz sırası düzenlenmiştir. Ayrıca katılan veya vekilinin, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcilerinin açıklamalarına cevap verebileceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak burada yer alan ve katılan sıfatıyla mağdura tanınan haklar özellikli bir duruma aittir ve sadece delillerin değerlendirilmesi ile sınırlıdır. Son sözün sanığa verilmesinden önce, katılan sıfatıyla mağdura, suçun sonuçları hakkında kendini

¹³² Ralph Henham-Grazio Mannozi, “Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.:11/3, 2003, s. 281, 282.

¹³³ Henham-Mannozi, s. 283.

¹³⁴ Henham-Mannozi, s. 288.

ifade etme hakkının verilmesinin, ceza adaleti sistemiyle mağdurun tatmini açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz.

iv. Savcı ile Görüşmek Hakkı

Amerika'da, Suç Mağdurları Başkanlık Komisyonu, kovuşturmanın çeşitli aşamaları boyunca savcının, mağdur ile sürekli irtibatta olmasını önermiştir. Savcı, eylemi nitelerken daha hafif bir ceza içermesi halinde, davanın düşmesi halinde, yargılama öncesi uzlaşma halinde, mağdura kendi görüşünü önerme imkânı tanıyacaktır.¹³⁵

Amerika Birleşik Devletleri'nde eyalet bazında da mağdurlara, savcı ile görüşme hakkı tanındığı görülmektedir. Bu eyaletlerin başlıcası Alaska ve Arizonadır. Belirtelim ki, savcı ile görüşme hakkı savcıya şikâyetini iletmek veya ceza yargılaması konusunda kendisinden bilgi almak değildir. Bu hak ile ifade edilen, soruşturma veya kovuşturma konusu eylem ile hukuki menfaatleri ihlal edilen kişi olarak mağdurun, ceza yargılamasında yürütülecek strateji veya faile teklif edilecek seçeneklerde söz sahibi olması, savcının kararını etkilemesi ve bazen de savcı ile birlikte karar almasıdır.

Türk hukukunda, mağdurun savcı ile görüşmesi genel kurallara tabidir. Suçun, hukuki menfaatlerini ihlal ettiği ve ceza adaletinin bu ihlali gidermek zorunda olduğu kişi sıfatıyla mağdura, savcıyla görüşme için bir ayrıcalık verilmemiştir. Ayrıca mağdurun, ceza yargılamasının süjesi olarak savcı tarafından verilecek *"kovuşturmaya yer olmadığı"* kararlarına (CMK m. 172) veya *"kamu davasını açmada takdir yetkisi"*ne etkisi söz konusu değildir.

Türk hukukuna CMK ile getirilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi, savcı ile mağdur arasında işbirliğini gerektiren ve mağdurun zararının tazminini esas alan müesseselerden birisidir. Buna göre Cumhuriyet Savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Kamu davasının ertelenmesine karar verilebilmesi için istenen şartlardan birisi de, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı

¹³⁵ Cartwright, s. 197.

zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir (CMK m. 171).

v. Tutanak ve Belgelerden Vekili Aracılığı ile Örnek Alma Hakkı

Yukarıda incelendiği üzere soruşturma aşamasında mağdurun savcıdan bizzat belge örneği isteme hakkı bulunmasına karşın, kovuşturma aşamasında bu hak ancak vekil aracılığıyla kullanılabilir. Vekili bulunmayan mağdur dosyadan belge örneği alamayacaktır. Ancak bu durum eleştirilmekte ve vekili olmayan mağdurların dosyadan doğrudan örnek almasına imkân tanınması gerektiği belirtilmektedir.¹³⁶ Kanaatimizce de vekile tanınan bir hakkın, vekilin olmaması durumunda asile tanınmamasının yerinde bir izahı bulunmamaktadır. Vekil talebinde bulunmayan mağdurun, ceza yargılamasındaki haklarını takip edebilmesi açısından dosyadan belge örneği alma hakkı bulunması gereklidir. Alman hukukunda da mağdurun, dosyayı inceleme hakkının mevcut olduğu görülmektedir.¹³⁷

vi. Duruşmada Delil Gösterme Hakkı

Duruşmada delil gösterme kapsamında Türk hukukunda, tanıkların davetini isteme hakkı düzenlenmiştir. Mağdur, CMK m.234 gereğince duruşmada dinlenmek üzere tanık davet edilmesini mahkemeden isteyebilir. Ancak mahkeme, mağdur tarafından yapılan bu isteği gerçekleştirmek ve daveti istenen tanıkları davet etmek zorunda değildir. Mahkeme tarafından tanık davet edilmesine yönelik talebi reddedilen mağdurun, söz konusu tanıkları duruşma günü getirebilme ve duruşmada dinletebilme yönünde bir yetkisinin bulunup bulunmadığı açık değildir.

CMK m. 178’de katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağrılması hakkındaki dilekçenin mahkeme başkanı veya hâkimi tarafından reddedildiğinde, katılanın o kişileri mahkemeye getirebileceği ve bu kişilerin mahkemede dinleneceği belirtilmektedir. Aynı düzenlemenin CMK m. 234’de yer almamasından dolayı genel olarak mağdu-

¹³⁶ Koca-Üzülmez, s. 148.

¹³⁷ Schünemann, s. 41.

run, mahkeme tarafından davet edilmeyen tanıkları mahkemeye getiremeyeceği ve dinletmeyeceği yorum yoluyla çıkarılmaktadır.

CMK m. 178 ile CMK m. 234 incelendiğinde, her iki madde arasında bir çelişki varmış gibi görünmektedir. Ancak CMK m. 178 katılanın tanık daveti hakkını, CMK m. 234 ise mağdurun tanık gösterme hakkını düzenlemektedir. Dolayısıyla katılan sıfatını alan mağdur hakkında CMK m.178 uygulanması, mağdurun katılan sıfatını almaması durumunda CMK m. 234'ün uygulanması gerektiği yönündeki düşünceye katılmaktayız.¹³⁸

Türk hukukunda, katılanın mahkeme başkanı veya hâkim aracılığıyla sanığa, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere soru sorma hakkı da (CMK m. 201) bulunmaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta da mağdurun, tanıklara soru sorabilmesine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Alman hukukunda mağdur, tanıklara soru sorma hakkına sahiptir (Alman Ceza Usul Kanunu m. 240).¹³⁹ Ayrıca sanığın sorgulanmasından ve her bir delilin ele alınmasından sonra görüşlerini bildirme hakkına sahiptir (Alman Ceza Usul Kanunu m. 257).¹⁴⁰ Rusya'da, mağdurun duruşmaya aktif olarak katılmasına izin verilmektedir. Rusya'da mağdurlar, tanık dinlenmesi esnasında yorumda bulunabilmekte ve tanığa soru sorabilmektedirler.¹⁴¹

Fransız Hukukunda bulunan "*partie civile*" usulünde, mağdur medeni hukuka ilişkin iddiasını ceza yargılamasında ileri sürebilir ve duruşmaya katılabilir. Bu usül, Napolyon kanunlarının bir parçası olarak yapıldığından, birçok Avrupa ülkesinde de kısmen uygulanmaktadır. Bu usulde mağdurun hakları; hukuki olarak temsil edilme, sanık veya tanıklara soru sorabilme, yeminsiz delil verme, delillerden sonra kendi görüşünü ifade etme olarak belirtilebilir.¹⁴²

vii. Vekil Atanmasını Talep Etme Hakkı

Mağdura soruşturma aşamasında tanınan vekil atanmasını talep etme hakkı, kovuşturma aşamasında da ayrıca tanınmıştır. Bu düzen-

¹³⁸ Koca-Üzülmez, s. 148.

¹³⁹ Siegismund, s. 106.

¹⁴⁰ Siegismund, s. 106.

¹⁴¹ Young, s. 48.

¹⁴² Young, s. 48.

leme ile sanık ile mağdur arasındaki denge sağlanmıştır.¹⁴³

viii. Kanun Yoluna Başvurma Hakkı

Katılan sıfatı alan mağdur, davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yoluna başvurabilecektir (CMK m. 234). Kanun yoluna başvurunun usul ve yöntemleri çalışmanın konusu dışında kaldığından ayrıca açıklanmayacaktır. Karşılaştırmalı hukukta inceleme imkânı bulduğumuz Alman hukukunda da mağdur, mahkeme başkanının kararlarına karşı itiraz hakkına sahiptir (Alman Ceza Usul Kanunu m.238/2). Ayrıca belirtmelidir ki, katılan sıfatıyla mağdur, on yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde, Yargıtay'da temyiz aşamasının duruşmalı yapılmasını da isteyebilir (CMK m.299/1).¹⁴⁴

ix. Zararının Tazmin Edilmesini İsteme Hakkı

Mağdurun zararının basit ve hızlı bir yargılama ile tazmin edilmesi, mağdura maddi ve kişisel açıdan bir tatmin sağlamaktadır.¹⁴⁵ Çalışmalar, tazminatın, mağdurun ceza yargılaması sürecinden tatminini etkileyen en önemli faktör olduğunu göstermektedir.¹⁴⁶ Ceza adaletinin tarihsel sürecine bakıldığında, mağdur girişimiyle başlayan ceza yargılamasının adım adım devletleştirildiği, buna karşılık yargılama

¹⁴³ Koca-Üzülmez, s. 148.

¹⁴⁴ Zekeriya Yılmaz, *Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi*, Ankara 2005, s. 74.

¹⁴⁵ Matthias Koller, "Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.:13/2 2005, s. 179; mağdurun zararının tazmini konusunda 1829'da Bentham, tazminatın mağduru ceza kadar tatmin edeceğini, bu tazminatı karşılamak için tüm suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir fon oluşturulmasını, eğer bu mümkün olmazsa tazminatın devlet veya özel sigortalarca karşılanması fikrini ortaya atmıştır. Bonneville de Marsangy 1847'de benzer şekilde, tazminat miktarını mahkemelerin tayin etmesini, tazminatın suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacak sayılmasını, suçtan meydana gelen zararlar tazmin edilmedikçe suçlunun af edilmemesini, suçlunun cezaevindeki çalışmasından elde edeceği kazancın bir kısmının mağdura ait olması gerektiğini ifade etmiştir (Erem-Danışman-Artuk, s. 878; Demirbaş, s. 464).

¹⁴⁶ Cartwright, s. 199; "Mağdurun çok defa suçlunun cezalandırılmasından ziyade zararlarının tazmin edilmesini beklediği görülmüştür" (Erem-Danışman-Artuk, s. 877).

konusu suç ile oluşan zararın tazmini konusunun ise daha büyük bir hızla devletleştirildiği görülmektedir.¹⁴⁷

“Klasik Okul”un taraftarlarının suçtan iki davanın doğduğunu, bunların ceza ve hukuk davası olduklarını ve her ikisinin kesin surette birbirinden ayrı olduğunu savunmaları, mağdurun zararını tazmin fikrini zayıflatmıştır. Buna karşılık “Pozitivist Okul”, zararın tazminini ceza adaletinin merkezine yerleştirmiştir. Ferri, mağduru derhal tatmin etmenin devletin görevi olduğunu ve devletin öncelikle bu görevi yerine getirmesi, daha sonra kendi alacağının tahsilini düşünmesi gerektiğini belirtmiştir. Garofalo ise suçtan kaynaklanan zararların tazmininin suçlunun hiçbir şekilde kurtulma imkânı bulamayacağı bir borç haline getirilmesi halinde ancak suçun bir karşılığı sayılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir.¹⁴⁸

Mağdurun zararını tazmine yönelik girişimlerin temelde iki grupta toplandığı görülmektedir. Mağdurun zararının tazminini sağlayacak hukuki veya fiili imkânların kendisine sağlanması veya zararın bizzat devlet tarafından karşılanmasıdır. Prins, 1891’de zararın devlet tarafından karşılanması konusunda “bu fikrin yeniliğinden korkulmamalıdır. Esasen bu fikir eski kanunlara dönüşten ibarettir” demiştir. Zararın devlet tarafından karşılanması konusunda lehte ve aleyhte düşünceler vardır. Devlet tarafından tazmini kabul etmeyen görüşlere göre devletin her an bir bireyin, diğer bir bireye karşı işleyeceği suçu önleme veya başka bir anlatımla mağduru koruma gibi bir görevi yoktur. Böyle bir görevin kabul edilmesi her suçta tazmini gerektirmektedir ki, bu da devlete altından kalkamayacağı bir yük yüklenmesine sebep olacaktır. Lehte olan fikirler ise devletin suça karşı vatandaşını yeterince koruyamadığını, sosyal devlet ilkesi gereğince mağduru koruması gerektiğini belirtmektedir.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Erem-Danışman-Artuk, s. 878; Vecchio, bir hareketin başkasına haksız bir zarar vermesi halinde tazmin mecburiyetinin doğacağından bahsetmektedir. Yazar, cezanın esas meşruiyetinin ihlal edilen hakkı tazmin ve iade fonksiyonunda bulunacağını belirttiikten sonra meydana gelen zararın mümkün olduğu ölçüde fail tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, adaletin gereğinin bu olduğunu belirtmiştir (Girorgio Del Vecchio, “Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme”, *İÜHFM*, C.:XXI, S. 1-4, İstanbul 1957, s. 398 vd).

¹⁴⁸ Erem-Danışman-Artuk, s. 880.

¹⁴⁹ Erem-Danışman-Artuk, s. 884; Özek, bu konuda daha kapsamlı şekilde şu gerekçelere dayanmaktadır;

a. Mağdurun da suç olgusunun bir ögesi olmasından dolayı, devletin de

Zararın tazmininde mağdura hukuki imkân sağlanmasına yönelik girişimlerde öncelikle genel hukuk sistemi içerisinde mağdurun zararını tazmin etmesine olanak sağlanmıştır. Bu durumda zararın tespiti ve hükme bağlanması her ne kadar adli organların kararlarına bağlı ise de, hükme bağlanan hakları takip etmek tamamıyla mağdurun kişisel sorunu olarak kalmaktadır. Devletin, mağdurun zararını tazmin konusunda kamusal bir fonksiyon üstlenmekten kaçınmasından dolayı mağdurun zararının tazmini yollarını zorlaması konusu yetersiz kalmıştır.¹⁵⁰ Bu yetersizlik, mağdurun zararının dolaylı tazminine yönelik tedbirleri gerektirmiştir.¹⁵¹

onunla ilgili yükümlülükleri bulunmaktadır,

- b. Devlet, mağdurla ilgili yükümlülükleri bulunduğu için dolaylı mağdurun zararlarını gidermek zorundadır,
- c. Tüm öcalma davranışlarını yasaklayan devletin önlediği davranışların karşılığı olarak mağdurun zararlarını karşılaması gerekmektedir. Suçlu-yu para cezasına çarptırmak veya cezaevinde az da olsa onun kazanç sağlanmasına imkân tanımak suretiyle mağdurun zararlarını gidermelidir,
- d. Devlet, mağdura destek göstermez ise toplumda toplumsal dayanışma ve eşitlik zedelenecektir,
- e. Mağdurun zararlarının devlet tarafından giderilmesi, toplumda kişilere güven sağlayacak, adalet olmadığı, mağdurun toplumda kendi başına bırakılmadığı duygusunu ortadan kaldıracaktır (Özek, s. 38, 39).

¹⁵⁰ Bu yetersizlikler şu şekilde belirtilmektedir;

- a. Çoğunlukla suç faili saptanamamakta veya saptansa bile bulunamamaktadır,
- b. Suçlu bulunsa bile zararı tazmin edecek ekonomik varlığı bulunmamaktadır,
- c. Özel hukuk yargılaması çok uzun sürmekte ve mağdurun zararını tazmin için birçok yükümlülüğe katlanmak zorunda kalmaktadır,
- d. Mağdur, gerek bilgiden yoksunluktan gerekse de hak aramanın maliyetinden dolayı hukuki yollara başvuramamaktadır,
- e. Bazı durumlarda mağdur sadece maddi değil, toplumsal yardım ve zarar giderilmesine de muhtaçtır,
- f. Bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması, zararın giderilmesinin suç olmasına bağlayan usullerin de uygulanamamasına neden olmaktadır,
- g. Cezaların ferdileştirilmesinde mağdur hakları göz önünde bulundurulmamaktadır,
- h. Ceza hâkiminin çoğunlukla hukuki tazminatların halledilmesi konusunu kendi uğraşı dışında görmesi (Özek, s. 32).

¹⁵¹ Dolaylı zarar giderim yolları şu şekilde belirtilmektedir;

- a. Cezanın tecili ve şartla salıverilme gibi kurumların mağdurun zararlarının karşılanmasına bağlanması,
- b. Ceza ve tedbire hükmedilmesinde mağdurun zararlarını giderici hesapların yapılması,
- c. Zararların ödenmesine asıl veya ek ceza olarak hükmedilmesi,

Mağdurun zararını tazmine yönelik kanunların son zamanlarda arttığı ve zararın tazmini konusunda zorunluluk getirdiği görülmektedir. Zaman içinde hem tazminat alabilecek kişilerin niteliği hem de tazmin edilecek zararlar genişlemiştir. Tazmin edilecek zararların içine psikolojik tedavi masrafları, iyileştirme masrafları, kazanç kaybı, ikametgâh değiştirme ve gıda masrafları, dava ile bağlantılı seyahat giderleri de dâhil olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde birçok eyalette tazminat, ceza yargılamasının zorunlu bir parçası haline gelmiştir. Bu durumun, mağdurların zararının karşılanması gibi bir faydasının yanı sıra sanıklar üzerinde önleyici etkisi de mevcuttur.¹⁵²

Mağdurun zararının, failin rızası ile tazmin edilmesi toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi ve fail ile mağdur arasındaki ihtilafın ortadan kaldırılması açısından önemlidir. Mukayeseli hukuka bakıldığında birçok ülke, mağdurun zararının fail tarafından gönüllü olarak tazmin edilmesi halinde faile verilecek cezada indirim gittikleri görülmektedir. Bu ülkelere örnek olarak, Almanya, Yunanistan, Hollanda, Polonya ve İsveç gösterilebilir. Almanya ve Yunanistan'da,¹⁵³ eylemden sonra fail tarafından zararın giderilmesine yönelik olumlu hareketler fail için şartla salıverme hakkından yararlanma olanağını elde edebilme şansı olarak düzenlenmiştir.¹⁵⁴

İngiliz hukuku mağdura uğramış olduğu zararlarını ceza mahkemesinde doğrudan talep etme hakkını tanımamasına rağmen, mahkemeler kendi insiyatifleri ile mağdurun zararının tazmin edilmesi konusunu göz önüne alma yetkisine sahiptirler. Eğer mağdurun zararının tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varırlarsa, ceza yargılaması

-
- d. Mahkemenin, mala karşı işlenen fiillerde malın iadesine ceza olarak hükmetmesi,
 - e. Para cezasının tamamen veya kısmen mağdura ödenmesi,
 - f. Suçlunun cezaevinde veya dışarıdaki kazancının, mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi,
 - g. Tazminatın ödenmemesi durumunda para cezası veya hapis cezası ile tazyik usulünün kabul edilmesidir (Özek, s. 34).

¹⁵² Cartwright, s. 199.

¹⁵³ Yunan Ceza Kanunu'na göre, "hükümlünün şartla salıverilmesi için; ceza infaz kurumunda iyi hal göstermesi, mahkeme tarafından tespit edilen mağdurun zararlarını imkânları ölçüsünde yerine getirmesi ve önceki hayatının incelenmesinden genel şahsi ve sosyal ilişkileri ve karakterine göre, ileride kendisinden onurlu bir hayat geçirmesinin beklenebilmesi gerekir (m.106/1)" (Ahmet Caner Yenidünya, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, İstanbul 2002, s. 144).

¹⁵⁴ Koller, s. 183.

sonucunda verilen cezadan ayrı olmak üzere sanığı tazmine mahkûm edebilirler. Eğer sanık tarafından bir ödeme yapılmazsa tutuklama kararı verilebilir veya 12 aya kadar tazyik hapsi uygulanabilir. Zararın miktarının 20.000 Euroyu aşması halinde verilecek tazyik hapsi cezasının süresi 12 ayı geçebilecektir.¹⁵⁵ Ayrıca İngiltere’de şiddet suçu mağdurları Suç Zararlarını Tazmin Birimi’ne (the Criminal Injuries Compensation Authority) başvurabilir ve şiddet suçunun yarattığı fiziki veya psikolojik zararlarını, kazanç kayıplarını, 1.600 ile 800.000 Euro arasında olmak üzere tazmin edebilirler.¹⁵⁶ İngiltere’de suç zararlarının devlet tarafından karşılanması sistemi eleştirilmiş ve zararların fail tarafından karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Bu tazmin; çalınan ve iade edilmeyen malların yerine bedelinin tazmin edilmesi, maddi ve manevi zararlar için tazminat verilmesi olabileceği gibi mağdur için fail tarafından yapılacak çalışma (direct reparation) veya diğer failer tarafından mağdur için yapılacak çalışma (indirect reparation) olabilir.¹⁵⁷ Kanaatimizce bu görüş ileri sürülürken aslen *Garofalo* tarafından belirtilen suçlunun zararın tazmini için çalışmaya mecbur tutulmasına yönelik düşünceden¹⁵⁸ geniş oranda etkilenilmiştir.

Hollanda hukukunda ceza hâkimi mağdura tazminat olarak kendi tarafından belirlenen bir miktarı ödemesi konusunda faile yükümlülük getirebilir. Miktarın ödenmemesi durumunda hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilir.¹⁵⁹ Polonya hukukuna göre mağdur suçtan doğan özel hukuka ilişkin taleplerini ceza yargılamasında ileri sürebilir.¹⁶⁰ İsveç’te, suçun niteliğine ve failin bilinip bilinmemesine bakılmaksızın tüm mağdurlar Suç Mağdurları Birimi’ne (Brottsoffermyndigheten) tazminat talebi ile başvurabilmektedir. Birim, fiziksel zararların yanı sıra psikolojik zararları da tazmin etmektedir.¹⁶¹

¹⁵⁵ Koller, s. 186.

¹⁵⁶ Koller, s. 187.

¹⁵⁷ Williams, *Textbook on Criminology*, 5 th Edition, 2004 Oxford University Press, s. 108; İngiltere’de 1972 tarihli Ceza Adaleti Kanunu ile mahkeme tarafından cezanın yanı sıra maddi veya manevi zararlar için tazminata da hükmedilmeye başlanmıştır (bu hüküm Ceza Mahkemeleri Yetkileri Kanunu-Powers of Criminal Court- m.130-134’de bulunmaktadır). 1982 tarihli Ceza Adaleti Kanunu ile de tazminat, cezanın yerine uygulanmaya başlanmıştır (Williams, s. 108, 109).

¹⁵⁸ Erem-Danışman-Artuk, s. 883.

¹⁵⁹ Koller, s. 187.

¹⁶⁰ Koller, s. 188.

¹⁶¹ Koller, s. 191.

Almanya'da 18 Aralık 1986 tarihli Mağdur Koruma Kanunu (Opferschutzgesetz) ile değiştirilen düzenlemelere göre mağdur, şüphelinin/sanığın rızasına gerek kalmaksızın, suçtan kaynaklanan malvarlığı iddialarını ileri sürebilir (Alman Ceza Usul Kanunu m. 403/1). Bu iddialara; çalınan malın geri alınması, maddi tazminat, cenaze masraflarının istenmesi, haksız zenginleşmeden doğan iddialar dâhildir.¹⁶² Alman kanun koyucusu mağdurun tazminat hakkını garanti altına almak için bir adım ileri giderek, hükümlünün mahkeme masrafları ve para cezasını ödemesi, mahkeme tarafından hükmedilen mağdurun zararını tazminini tehlikeye düşürecekse, para cezasının infazında bu durumun dikkate alınacağını ve sanığa kolaylıklar sağlanacağını belirtmiştir.¹⁶³

Kaliforniya'da, tipe uygun eylem sonucunda zarara uğrayan herkese tazminat hakkı tanınmaktadır. Federal düzeyde ise 1982 tarihli Mağdur ve Tanık Koruma Kanunu ile mağdurlara mali açıdan tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Mağdurlara ödenen tazminat iki mali kaynaktan sağlanmaktadır. Bunlardan biri hükümetin tazminat programları, diğeri ise failin kendisidir. Failin, federal mahkemede mahkûm edilmesi halinde, hükmü veren hâkim tarafından aynı zamanda mağdurun zararını tazmine dair yaptırım uygulanabilir. 1995 yılına kadar federal hükümlüler tarafından Federal Suç Mağdurları Fonu'na bir milyar dolar katkıda bulunulmuş ve bu miktar ile yıllık iki milyon mağdura yardım yapılmıştır.¹⁶⁴

Mağdurun zararının tazmini konusunda Türk hukuku incelendiğinde; mağdurun zararının fail tarafından tazminine ilişkin birkaç hüküm dışında, devlet tarafından karşılanmasına yönelik bir tedbirin bulunmadığı görülmektedir. Mağdurun zararının tazminini amaçlayan hükümler; cezanın ertelenmesinin mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlanabileceğini belirten TCK m. 51/2; mal aleyhine işlenen suçlarda mağdurun zararının aynen iade veya tazmin edilmesini etkin pişmanlık olarak belirten ve daha az cezaya hükmedilmesine imkân sağlayan TCK m. 168; hâkime, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı ceza yerine aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmine hük-

¹⁶² Siegismund, s. 104; Schünemann, s. 41.

¹⁶³ Siegismund, s. 105.

¹⁶⁴ Reid, s. 438.

medebilme yetkisi veren TCK m.50/1'dir.¹⁶⁵ Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda mevcut bulunan "*şahsi hak davası*", yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na alınmamıştır. Şahsi hak davası, CMK 237. maddede gerekçesinde açıklandığı üzere "*özel hukuka giren bir konu*" olması nedeniyle kaldırılmıştır.¹⁶⁶ Belirtelim ki, yukarıda da detaylı açıklandığı üzere, mağdurun ceza yargılamasından tatminini sağlamak için özel hukuka ilişkin taleplerini ceza yargılamasında ileri sürmesi hakkı karşılaştırmalı hukukta birçok ülke mevzuatında düzenlenmiştir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, mağdurun zararının tazmini konusunda dolaylı bir düzenlemeye TCK'nın "*kazanç müsadere*" başlıklı 55. maddesinde rastlamaktayız. Buna göre; "*suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddî menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere*" menfaatlerin suçun mağdura iade edilememesi koşuluyla karar verilebilecektir. Kanun koyucu bu hükümde, mağdurun zararını esas almış ve verilebilecek bir müsadere kararı ile daha fazla mağdur olmasını önlemek istemiştir.

d. Diğer Hakları

i. Onur ve Saygınlığına Uygun Davranılmasını İsteme Hakkı

Mağdur, fail tarafından işlenen suçun yıkıcı etkilerini bizzat yaşamış olan kişidir. Bu kapsamda mağdur, devletin koruma yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı zarara uğramıştır. Mağdur suçun faili, iştirakçisi, tanığı, delili veya sadece maddi konusu değildir.

Suçun ihbar edilmesinden veya kolluk kuvvetlerince suça müdahale edilmesinden, hükmün verilmesine kadar olan tüm aşamalarda mağdurun kişisel onur ve saygınlığına uygun davranılmalıdır. Mağdur ile irtibata geçen kolluk kuvvetleri, mağdura suç delili veya suçun konusu gibi muamele etmemelidir.

Uluslararası düzeyde Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 2. maddesinde mağdura onur ve saygınlığına uygun davranılması gerektiği belirtilmiştir. Avrupa Konseyi'nin R (85) 11 sayılı kararında, soruşturma aşamasında kolluk kuvvetlerinin mağdura sıcaakkanlı, yapıcı ve güven verici bir yaklaşım göstermesi gerektiği

¹⁶⁵ Demirbaş, s. 466.

¹⁶⁶ Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s. 96.

ifade edilmiştir. Ayrıca yargılamanın diğer aşamalarında ve özellikle mağdurun ifade veya sorgusunda kişisel durumunun, haklarının ve onurunun gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

Mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranma, yargılamanın tüm aşamalarında mağdur ile irtibata geçen kişiler için bir yükümlülüktür. Bu; mağdurun çağrılmasından, tanık-mağdurlar için dinlenmesine, yargılamanın aşamaları hakkında bilgilendirmeden, haklarının izah edilmesine kadar mağdur haklarının kullanılmasında temel alınacak bir yükümlülüktür. Yükümlülüğün iki boyutu vardır; mağdurun onur saygınlığına uygun davranmayı düzenleyen kanuni düzenlemelerin pozitif hukuka aktarılması ve ceza adaleti sisteminde herhangi bir şekilde mağdur ile irtibata geçen personelin, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranma konusunda eğitimidir.

Mağdur hakları ile ilgili düzenlemelerini özenle yapan Amerika Birleşik Devletleri'nde eyalet bazında, mağdurun onur ve saygınlığına saygı gösterilmesi ile ilgili ifadelere hukuki metinlerde yer verilmiştir. İnceleme fırsatı bulduğumuz elli eyaletteki düzenlemelerde, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranılması hakkının çoğunlukla ilk maddede yer aldığı dikkati çekmektedir. Bu durum, eyalet düzeyinde kanun koyucuların mağdurun onur ve saygınlığına verdiği öneme işaret etmektedir. Dikkat çeken ikinci bir özellik ise mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranma hakkının ceza adaletinde herhangi bir şekilde görev alan kolluk kuvvetinden hâkime kadar herkese karşı ileri sürülebilmesi ve herkesin de bu hakka riayet ile yükümlü olmasıdır. İnceleme fırsatı bulduğumuz eyaletlerden mağdurun onur ve saygınlığına ilişkin pozitif hukuklarında düzenleme bulunanlar; Alaska, Arizona, Kaliforniya, Idaho, Illionis, Indiana, Maryland, Michigan, Mississippi, New Jersey, New Mexico, Ohio, Rhode Island, Güney Karolina, Texas, Utah, Virginia, Washington, Wisconsin'dir.¹⁶⁷

Türk Hukukunda mağdurların onur ve saygınlığına ilişkin dolaylı bir düzenleme 9 Haziran 2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun¹⁶⁸ 21. maddesinde bulunmaktadır. Maddede, madde numaraları belirtilmek suretiyle sayılan suçların mağdurları ile on sekiz yaşından küçük

¹⁶⁷ Eyaletlere ilişkin kanun metinleri için bkz. <http://www.klaaskid.s.org/vright.s.htm>, (Erişim: 2 Nisan 2008).

¹⁶⁸ 24 Haziran 2004 tarih ve 25504 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

fail veya mağdurların kimliklerini açıklayacak veya tanınmalarını sağlayacak şekilde yayın yapanlara ceza öngörülmüştür.

CMK'ya göre, mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler mağdur için de uygulanacaktır (m. 236). Bu durumda, çağrı üzerine gelmeyen mağdurun zorla getirilmesine karar verilebilecek (m. 43/I, 44) ve gelmemelerinin sebep olduğu zararlar kendisine ödettilerilebilecektir (m. 44). Yukarıda belirttiğimiz üzere mağdur, ceza muhakemesinin sadece tanığı veya suçun maddi konusu değildir. Mağdur, ceza muhakemesine konu olan fiilden dolayı hakları zarara uğrayan kişidir ve mağduriyetinin giderilmesi gereken ceza muhakemesinde ayrıca zorla getirilmesine karar verilmesi veya sebep olduğu zararların ödettilerilmesi, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranılmasını isteme hakkı ile bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, mağdur-tanıklar için zorla getirilme veya sebep olduğu zararların ödettilerilmesi hükümlerinin uygulanmaması yerinde olacaktır.

ii. Uzlaşmaya iştirak

Fail-mağdur arasındaki ihtilafın çözümlenmesine ilişkin teorik tartışmalar 1960'ların sonunda başlamıştır. Bu dönemde birçok Avrupa ülkesinde somut öneriler getirilmiştir. Avrupa'daki teorik tartışmalar, Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970'lerin ortalarında fail-mağdur uzlaşmasının pozitif hukukta düzenlenmesinde etkili olmuştur. Avrupa ülkelerinde fail-mağdur uzlaşmasına ilişkin girişimleri ancak 1980'lerde görebilmekteyiz.¹⁶⁹

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi usullerinden biri olan fail-mağdur uzlaşması (Diversion, Taeter-Opfer-Ausgleich),¹⁷⁰ fail ve mağdur arasındaki ihtilafın barışçı yollarla çözümü ile beraber mağdurun mağduriyetinin de tazminini amaçlamaktadır.¹⁷¹ Bazı durumlarda mağdur açısından mağduriyetinin giderilmesi, failin cezalandırılma-

¹⁶⁹ Ivo Aertsen-Jolien Willemsens, "The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice", *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol.:9, 2001, s. 291.

¹⁷⁰ Özbek, *Mağdurun Korunması*, s. 117, 118; Detlev Frehsee, "Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications", *Buffalo Criminal Law Review*, Vol.:3, 1999, s. 235, 236.

¹⁷¹ Özbek, *Mağdurun Korunması*, s. 117, 118.

sından daha fazla önem kazanmaktadır.¹⁷² Ayrıca yargılama sürecinin olumsuz etkilerini de uzlaşma yönteminde mağdur hissetmemektedir.¹⁷³

Fail-mağdur uzlaşmasının, mağdurun çıkarlarına daha iyi hizmet ettiğini düşünen yazarlara göre mağdurlar çoğunlukla kişisel zararlarından dolayı tazminat talep etmek istemekte ve bu güdü ile suçu kolluk kuvvetlerine bildirmektedirler. Birçok suçta mağdur, failin cezalandırılması ile ilgilenmemektedir. Başka bir anlatımla, mağdurun zararının giderilmemesi durumunda, mağdurun bakış açısından failin cezalandırılması bir amaca hizmet etmemektedir. Ayrıca ceza yargılamasına mağdurun katılması oldukça rahatsız edici bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Fail ile mağdur, ceza yargılamasında farklı çıkarları temsil eden konumları ile aralarındaki uyumsuzluğu daha da derinleştirmektedir. Ceza yargılaması, suçun sonucu olan ve mağdurun uğradığı psikolojik zararları giderecek araçlara sahip değildir.¹⁷⁴

Uzlaşma, ceza yargılamasının yükünü azaltması, toplumsal barışın yeniden tesisi, suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi, fail açısından ceza yargılaması sürecine tabi olmaması gibi faydalarının yanı sıra, çalışma konumuz açısından mağdurun yargılama sürecinin başlayıp başlamaması veya başlayan sürecin sona erip ermemesine olan etkisi açısından mağdur hakkı olarak değerlendirilebilir.

Uzlaşma, mağdur ile fail arasında bir uzlaşmacı eşliğinde veya uzlaşmacı olmaksızın yapılan görüşmeler ile sonuca gitmeye çalışmaktadır.

Türk hukukunda uzlaşma CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiştir. Daha önce TCK'nda yer alan uzlaşma kurumu, 6 Aralık 2006 tarih ve 5560 sayılı kanunun 24. maddesi ile CMK'na alınmıştır. Uzlaşmada esas mağdurun zararının giderilmesi suretiyle taraflar arasındaki ihtilafın sona erdirilmesidir.¹⁷⁵ Uzlaştırma kurumunun, mağdurun özgür iradesine dayanması, birden fazla mağdurun bulunduğu durumlarda uzlaşma için mağdurların hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi

¹⁷² Hamide Zafer, "Türk Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m.73/8)", *T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006/2, İstanbul 2006, s. 118.

¹⁷³ Zafer, s. 118.

¹⁷⁴ Frehsee, s. 235, 236.

¹⁷⁵ Serdar Mermut, "Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", *Av.Dr.Şükrü Alpaslan Armağam*, İstanbul 2007, s. 512.

ve mağdurun zararının giderilmesini amaçlamasından dolayı mağdurun suçtan doğan mağduriyetlerinin giderilmesi amacına hizmet ettiği söylenebilir.

iii. Failden Korunma Hakkı

Mağdur, kanuni tipte tanımlanan eylemi gerçekleştiren kişi olarak failin, kamu düzenini bozan fiilinin etkilerini bizzat hissetmiş kişidir. Hem yaşadığı psikolojik travmanın tekrarlanmaması, hem de tipik eylemin tanığı olarak mağdurun korunması önem arz etmektedir.

Uluslararası düzeydeki düzenlemelerde mağdurun korunmasına önem verildiği görülmektedir. Bu açıdan Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 8. maddesi mağdurun korunmasına ayrılmıştır. Bu kapsamda üye devletlere, mağdur için uygun düzeyde bir koruma sağlanması gerekliliği tavsiye edilmiştir. Mağdurlara tanınan korunma hakkı, uygun olduğu takdirde aileleri veya benzer durumdaki kişiler için de sağlanmalıdır. Koruma hakkının kapsamına mağdurların veya ailelerinin fiziksel korunması girdiği gibi mahrumiyetlerinin ve fotoğraflarının ifşa edilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması da girmektedir. Ayrıca yargılama süreci içerisinde, yargılamanın mağdur ile failin irtibatını gerektirmediği sürece, failin mağdur ile irtibat kurmasını önleyecek tedbirlerin üye devletlerce alınması gerektiği kararda bildirilmiştir. Bu kapsamda, duruşma esnasında mağdurun, failden ayrı özel bir alanda bulunması da tavsiye edilmiştir.

Avrupa Konseyi'nin R (85) 11 sayılı kararında da, gerektiği durumlarda ve özellikle organize suçlarda, mağdurun ve ailesinin, failden korunması için etkin bir koruma sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

Mağdurların kendini güvende hissetmeleri ile failerin kovuşturulması konusunda yetkililerle işbirliği yapmak yönündeki istekleri arasında bağlantı olduğu savcılar ve mağdur avukatları tarafından ifade edilmektedir. Amerika'da birçok eyalet mağdurlara, failden korunma hakkı tanımaktadır. Mahkemelerde ayrı ve güvenli bir alanın mağdurlara tahsisi veya mağdur veya toplum açısından tehlike arz etmesi halinde kefaletle salıverilme isteğinin reddine ilişkin düzenlemelerde failden korunma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Cartwright, s. 200.

Mağdurun ikametgâhunun değiştirilmesi de devlet tarafından sağlanacak koruma tedbirlerinden birisidir. Amerika'da ikametgâhın değiştirilmesi önlemi üç kategoride değerlendirilmektedir; uzun vadeli, kısa vadeli ve acil. Uzun vadeli yaklaşımda mağdurun ikametgâhı kalıcı olarak değiştirilmektedir. Yeni ikametgâh mağdurun hâlihazırda ki ikametgâhından uzakta seçilmekte ve mağdur eski ikametgâhına dönememektedir. Kısa vadeli ikametgâh değişikliklerinde ise mağdur soruşturma veya kovuşturma süresince bir otele, şehir dışında bir akrabasının veya arkadaşının yanına yerleştirilmektedir. Acil ikametgâh değişikliğinde ise mağdur, kalıcı bir yer ayarlanana kadar güvenli bir yer veya otel odasına yerleştirilmektedir. Bu yer değişiklikleri bireye veya tehdidin niteliğine göre ayarlanmaktadır.¹⁷⁷

Karşılaştırmalı hukukta mağdurun, ceza yargılamasında yer alan görevliler, kolluk kuvvetleri ve her ne nam altında olursa olsun ceza yargılaması sürecine katılanların korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Litvanya'da adli yargı görevlileri, kolluk kuvvetleri, ceza yargılamasına katılanların korunmasına ilişkin 13 Şubat 1996 gün ve I-1202 sayılı kanun kabul edilmiştir.¹⁷⁸ Kanunun 3. maddesi, mağduru ceza yargılamasına katılan olarak tanımlamakta ve koruma altına almaktadır. Koruma uygulanabilmesi için kişinin yaşamına veya sağlığına, anayasal hak ve özgürlüklerine karşı bir tehdit olacak ve kişisel malvarlığının zarar görme ihtimali bulunacaktır (m. 4). Koruma araçları; kişinin fiziksel açıdan korunmasından, geçici olarak ikametgâhının değiştirilmesi, kişisel verilerinin değiştirilmesi ve görünümünün değiştirilmesine kadar geniş bir perspektif sunmaktadır (m. 5). Moldova'nın 28 Ocak 1998 tarih ve 1458-XIII sayılı Mağdur, Tanıklar ve Ceza Yargılamasına İştirak Eden Diğer Personelin Korunması Kanunu,¹⁷⁹ ceza yargılamasına iştirak eden mağdurlar, yakın akrabaları (eş, ebeveynler, çocuklar, kardeşler, büyük ebeveyn ve torunları) ve onların hukuki temsilcilerini de koruma kapsamına almıştır (m. 2). Koruma için kişinin güvenliğine yönelik bir tehditin bulunması

¹⁷⁷ Cartwright, s. 200.

¹⁷⁸ Law on The Protection From Criminal Influence of the Participants of the Criminal Proceeding and Clandestine Activities Officers of the Law Enforcement and Justice Administration, kanun metni için bkz. <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=185&lid=1047&less=false>, (Erişim: 1 Nisan 2008).

¹⁷⁹ Law on State Protection of the Victim, of Witnesses and Other Persons Who Provide Assistance in the Criminal Proceedings, kanun metni için bkz. <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=185&lid=7665&less=false>, (Erişim: 1 Nisan 2008).

gereklidir. Tehdit, kişinin kendisi veya yakınlarının vücut bütünlüğüne yönelik olabileceği gibi malvarlığına karşı da olabilir. Tehdidi, kişi bildirebileceği gibi koruma uygulayacak birimler tarafından toplanan bilgilerin böyle bir tehdidi işaret ettiği zamanlarda da koruma uygulanabilecektir (m. 5). Koruma; kişinin şahsının, konutunun veya malvarlığının korunması, geçici olarak güvenli bir yere nakledilmesi, korunan kişi ile bilgilerin ifşa edilmemesi, kimliğinin değiştirilmesi şeklinde uygulanabilir (m. 8). Romanya'da 27 Mayıs 2004 tarih ve 211 sayılı Suç Mağdurlarının Korunması Kanunu, mağdurun korunmasının yanı sıra mağdur hakları ile ilgili önemli düzenlemeler içeren bir kanundur.¹⁸⁰

Türk hukukunda 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu¹⁸¹ ile Kanun'da düzenlenen suçların yargılmasında tanık olarak dinlenen kişilere koruma sağlanmıştır. Yayımlı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girecek (m. 26) söz konusu Kanun'un kapsamına tanık olarak dinlenen mağdurlar da girmektedir. Ancak tanık olarak dinlenmeyen mağdurlar için koruma içeren herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Tanık Koruma Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan "*suçun aydınlatılmasında yardımcı olanlar*" kavramı altında mağdurların da korumadan yararlanabileceği ifade edilse bile, söz konusu kavrama tüm mağdurların dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda, mağdurun özellikle failden korunmasına ilişkin özel düzenlemelerin Ceza Muhakemesi Kanunu'na ithal edilmesi, uluslararası düzenlemelerle uygunluk sağlanması açısından yerinde olacaktır.

Tanık Koruma Kanunu gereğince alınacak tanık koruma tedbirleri, Kanun'un 5. maddesinde¹⁸² yer almaktadır. Uygulanacak tedbirin

¹⁸⁰ Law on Certain Measures to Ensure the Protection of Victims of Crime, kanun metni için bkz. <http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=185&lid=7592&les=false>, (Erişim: 1 Nisan 2008).

¹⁸¹ 05 Ocak 2008 tarih ve 26747 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁸² Tanık Koruma Tedbirleri

Madde 5- (1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:

- a) Kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi.
- b) Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi.
- c) Tutuklu veya hükümlü olanların durumlarına uygun ceza infaz kurumu ve tutukevlerine yerleştirilmesi.
- ç) Fiziki koruma sağlanması.

niteliğine göre tedbiri uygulayacak makam da değişmektedir. Madenin (a) ile (ç) bentlerinde sayılan tedbirlere, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde ise tanığın istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilecektir (m. 6/1). Ancak fiziki koruma sağlanmasına ilişkin tedbir, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, tanığın istemi bulunması koşuluyla Cumhuriyet savcısından karar alınıncaya kadar, kolluk amirinin yazılı emriyle geçici olarak uygulanabilecektir (m. 6/2). 5. maddenin (d) ile (h) bentlerinde sayılan tanık koruma tedbirlerine ilişkin kararlara ise kovuşturma evresinde tanıklık görevinin yapılmasından sonra tanığın istemi üzerine Tanık Koruma Kurulu tarafından karar verilecektir (m.6/3)

6. Sonuç

Mağdur hakları veya başka bir anlatımla ceza yargılamasında mağdurun rolünün tarihsel açıdan bir geri dönüş yaşadığı söylenebilir. İlkel ceza hukuku döneminde, fail üzerinde bir takım haklara sahip olan mağdur, güç kullanımının devletin eline geçmesi ve bu güç tekelinin sonucu olarak tüm suçların devlete karşı işlendiği anlayışının gelişmesi üzerine ceza yargılaması dışına itilmiştir. Ceza yargılamasının dışına itilmek aynı zamanda mağdur haklarının ortadan kaldırılmasına veya en azından gelişmemesine neden olmuştur.

d) Kimlik ile ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi:

1) Adli sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

2) Nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmi belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi.

3) Taşınır ve taşınmaz mal varlığıyla ilgili haklarını kullanmasına yönelik işlemlerin yapılması.

e) Geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddi yardımda bulunulması.

f) Çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi.

g) Yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması.

ğ) Uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması.

h) Fizyolojik görünümünün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi.

(2) Bu maddede yazılı olan tedbirlerden biri veya birkaçı aynı anda uygulanabilir. Bununla birlikte aynı sonuç daha hafif bir tedbir ile elde edilebiliyor ise bu durum da göz önünde tutulur.

(3) Bu madde hükümlerine göre uygulanacak koruma tedbirlerinin esas ve usulleri yönetmelikte gösterilir.

Mağdur 1980'lerden itibaren yeniden keşfedilmiştir. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan mağdur hakları hareketi kısa sürede diğer ülkelere yayılmıştır. Aynı dönemde başlatılan uluslar arası girişimlerle de mağdurun ceza yargılamasındaki rolü güçlendirilmiş, hakları pozitif metinlere dâhil edilmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza adaleti sistemimizde mağdur haklarına önem verilmeye başlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu mağdur haklarını 234. maddesinde düzenlemiştir. Madde esas olarak mağdur haklarını ceza yargılamasının evrelerini temel alarak düzenlemiştir. Buna göre mağdur hakları; soruşturma evresindeki hakları ve kovuşturma evresindeki hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Mağdurun soruşturma evresindeki hakları; bilgilendirilme hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı, dosyayı inceleme hakkı, avukat yardımından yararlanma hakkı ve itiraz hakkıdır. Bu haklardan bilgilendirilme hakkı, diğer mağdur haklarının zeminini oluşturması açısından önemlidir. Karşılaştırmalı hukukta detaylı düzenlemeler bulunan bilgilendirilme hakkı kapsamında Türk hukukunda, mağdura verilecek bilgiler ve kimlerin bu bilgileri vereceği konusunda düzenlemeler yetersizdir.

Dosyayı inceleme konusunda yetkinin sadece mağdur vekiline tanınmış olması, vekili olmayan mağdurun bu haktan mahrum edilmesi kanaatimizce yerinde olmayan bir düzenlemedir.

Avukat yardımından yararlanma hakkının, sanık haklarına paralel olarak düzenlemesi hem uluslar arası standartlara uygunluğu sağlamış hem de sanık-mağdur arasındaki dengesizliği önlemiştir.

Mağdurun kovuşturma evresindeki hakları; duruşmadan haberdar edilme hakkı, kamu davasına katılma hakkı, davada yazılı veya sözlü olarak kendini ifade hakkı, savcı ile görüşme hakkı, tutanak ve belgelerden vekili aracılığıyla örnek alma hakkı, duruşmada delil gösterme hakkı, vekil atanmasını talep hakkı, kanun yoluna başvurma hakkı, zararının tazmin edilmesini isteme hakkıdır.

Kovuşturma evresindeki haklardan üzerinde durmak istediklerimiz şunlardır: davada yazılı veya sözlü olarak kendini ifade hakkı (victim impact statement), karşılaştırmalı hukukta birçok ülke kanunda düzenleme yeri bulan bir haktır. Mağdur bu sayede sadece mahkeme

önünde suçtan dolayı uğradığı üzüntü ve zararları ifade etmemekte, aynı zamanda bu ifadeler mahkeme tarafından hüküm de dikkate alınmaktadır. Türk hukukunda, katılan olarak mağdura duruşma aşamasında delillere veya tanıklara bir diyeceğinin olup olmadığı sorulmasına rağmen, bu düzenlemenin karşılaştırmalı hukuktaki mağdurun kendini ifade hakkını kapsamadığı düşüncesindeyiz. Mağdurun, kendini ifade hakkının, ceza yargılamasından tatmini açısından önemli bir hak olduğu kanatındeyiz.

Savcı ile görüşme hakkı kapsamında mağdurun, kendisine karşı işlenen fiile karşı kamu adına soruşturmayı yürüten savcı ile yakın işbirliği içinde olması gerektiğini değerlendirmekteyiz. Savcı, kovuşturmaya yer olmadığı veya kamu davası açmadaki takdir yetkisini kullanırken mağdurun görüşüne yer vermelidir.

Tutanak ve belgelerden örnek alma hakkının mağdur vekiline tanınması ancak mağdura tanınmaması eksik bir düzenlemedir. Vekile tanınan hakkın, vekil olmadığı durumda asil tarafından kullanılabilmesi izah edilemez bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Duruşmada delil gösterme hakkı kapsamında, davaya katılmayan mağdurun tanık dinletme isteğinin hâkim tarafından reddedilmesi halinde, tanığının duruşmaya getirip dinletme imkânı bulunmalıdır. Katılan mağdura verilen bu olanağın, davaya katılmayan mağdura da tanınması gereklidir.

Mağdurun zararının tazmini, mağdurun bakış açısından ceza yargılamasından beklentilerinden biri, bazen ilkidir. Mağdurun zararının tazmininin özel hukuk meselesi olarak algılanması ve ceza yargılamasının dışında tutulması kanaatimizce yanlış bir yaklaşımın ürünüdür. Mağdur hakları kapsamında, mağdura ceza yargılaması esnasında verilen bir takım haklarla zararının tazminine imkân sağlanmıştır. Türk hukukunda da, mağdurun zararının tazminini esas alan düzenlemeler bulunduğu halde, kanaatimizce yetersizdir. Ayrıca mağdurun zararının fail tarafından karşılanması imkânı olmadığı durumlarda, zararın devlet tarafından karşılanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır.

Mağdurun, hem soruşturma ve hem de kovuşturma esnasındaki hakları diğer haklar kapsamında incelenmiştir. Öncelikle onur ve saygınlığına uygun davranılması hakkı, diğer mağdur haklarının temeli olan bir haktır. Ceza adaleti sisteminde görevliler tarafından dikka-

te alınması gereken bu hak, mağdura, suça maruz kalmış kişi olarak onur ve saygınlığı içinde davranılmasını gerektirir. Bu, mağdurun duruşmaya davetinden, olay hakkındaki bilgisinin alınmasına kadar her aşamada kendisine onur ve saygınlığına uygun davranış içinde bulunulması demektir. Mağdur; suçun iştirakçisi, delili, tanığı veya sadece maddi konusu değildir. O, devletin koruma görevini yerine getirmemesi sonucunda hukuki menfaatleri ihlal edilmiş kişidir. Türk hukukunda, mağdura onur ve saygınlığına uygun davranılmasını gerektiren pozitif bir düzenleme yoktur. Kolluk kuvvetlerinden, yargılama organlarına kadar ceza adaleti sistemindeki herkesi kapsayan ve mağdura onur ve saygınlığına uygun davranılmasını zorunlu kılan bir düzenleme acil olarak yapılmalıdır.

Mağdurun korunması ile ilgili düzenlemelere karşılaştırmalı hukukta yer verildiğini görmekteyiz. Hukukumuzda ise sadece tanık olan mağdurlar Tanık Koruma Kanunu kapsamında korumadan istifade edebilmektedir. Söz konusu Kanun'daki korumanın kapsamının, tüm mağdurları veya belli bir ağırlıkta cezayı gerektiren suç mağdurlarını içerecek şekilde genişletilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak ifade etmeliyiz ki; yukarıda belirttiğimiz mağdur haklarının, her suçun mağduruna tanınması zaten ağır işleyen adalet sisteminde tıkanıklıklara yol açabilecektir. Bu açıdan, karşılaştırmalı hukukta da örnekleri görüldüğü gibi, mağdur haklarının hangilerinin hangi suç mağdurlarına tanınacağı yönünde bir düzenleme yapılması hem hakların tanınması durumunda ceza adaleti sistemine olumsuz etkilerini önleyecek hem de uluslar arası düzeydeki mağdur haklarının iç hukuka aktarılmasını sağlayacaktır.