

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ “(Perez/Fransa Kararı¹)” İNCELEMESİ

Ar. Gör. Gülfem PAMUK*

I. Giriş

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, hem hukuki hem de cezai uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalarda uygulama alanı bulmaktadır. Şöyle ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrası sadece ceza yargılamasında uygulanabilecek nitelikte iken, 6. maddenin 1.fıkrası² hem hukuki, hem de cezai uyuşmazlıklara uygulanır³.

Her suç aynı zamanda bir haksız fiildir ve suç mağduru aynı zamanda haksız fiil mağdurudur. Özel hukuk kapsamında haksız fiilden zarar gören kişinin bu fiilden doğan zararlarının tazminini istemesi mümkündür. Kural olarak bu hak talebinden doğan uyuşmazlıklar hukuki nitelikte uyuşmazlıklardır. Ancak bu tür hukuki uyuşmazlıklar temelde ceza uyuşmazlığından doğduğu için ceza mahkemelerinin yargı görevi kapsamına da alınabilirler. Diğer taraftan mağdur, hiçbir medeni hak talebinde bulunmadan şüpheli veya sanığın cezalandırılması

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Perez/ Fransa Kararı, Başvuru No: 47287/99, 12 Şubat 2004.

² “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerekse cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir”.

³ Prof.Dr. Christoph Grabenwarter, “ Yargılanma Güvenceleri- Adil Yargılanma Hakkı (İHAS md.6)”, Çev. Yrd. Doç.Dr.Osman Can, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof.Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, Bölüm 7, 183.

sürecine iddia makamı ile birlikte katkıda bulunmak isteyebilir, diğer bir söyleyişle ceza muhakemesine katılabilir.

Adil yargılanma hakkı, sadece şüpheli ve sanığa özgülenmiş bir hak değildir. Suçtan zarar gören kişiler de, adil yargılanma hakkı kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁴'ne başvuruda bulunabilirler.

'Mağdur' kavramı, Mahkeme'ce iç hukukta karşılık bulduğu anlamdan bağımsız olarak yorumlanmaktadır. Bu kapsamda Mahkeme'ye göre kişinin mağdur sayılabilmesi ve Sözleşme'den doğan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini Mahkeme önünde ileri sürebilmesi için, dava açma konusunda menfaatinin bulunması veya hukukî işlem yapmaya ehil olması gerekmektedir⁵. Mağdur sıfatını almak için muhakkak bir zarara uğramış olmak gerekmez⁶. Ayrıca, uyuşmazlığa konu olan eylem veya ihmal (suç veya haksız fiil) başvuru kuralı olarak doğrudan etkilemiş olmalıdır⁷. Ancak Mahkeme bazı durumlarda, doğrudan mağdur olmayan ancak "potansiyel mağdur" olarak görülen kişilerin de başvurusunu kabul etmiştir⁸. Benzer şekilde, doğrudan mağdurla başvuru arasında özel bir bağ mevcutsa, Mahkeme iddia edilen ihlalden doğrudan etkilenmemiş olan dolaylı mağdurların da başvurusunu kabul edebilmektedir⁹.

Mahkeme'nin kişi bakımından yetkisinin karşılığı, iç hukukta çoğunlukla "şüpheli veya sanık" sıfatını taşıyan kişi olmaktadır¹⁰. Aşağıda incelediğimiz

⁴ Bundan böyle "Mahkeme" olarak kısaltılacaktır.

⁵ Bkz: Gorraiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya, No: 62543/00, § 35.

⁶ Bkz: Marckx/Belçika, 13 Haziran 1979, Seri A No: 31, § 27, Inze/Avusturya, 28 Ekim 1987, Seri A No: 126, § 32.

⁷ Amuur/Fransa kararı, 25 Haziran 1996, 1996-III, § 36.

⁸ Klass ve diğerleri/Almanya, 6 Ekim 1978, Seri A No: 28, § 34, Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Seri A, No: 161), Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, 29 Ekim 1992, Seri A No: 246-A, § 44.

⁹ <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DBA146DD-9DF8-4F1A-9384->

Mağdurun eşinin başvurusu; 27 Eylül 1995 tarihli Mc Cann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararı. Ölmüş bir kişinin akrabasının başvurusu; 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa/Türkiye kararı. Gözaltında kaybolan bir kişinin annesinin başvurusu; 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt/Türkiye kararı. Kaybolan bir şahsın kardeşinin mağdur sayılmaması hakkında; 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı/Türkiye kararı.

¹⁰ Madde 34 – Bireysel Başvurular: İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlali sonucunda mağdur olduğu iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir.

Perez/Fransa kararında ise başvuru iç hukuk yargılamasında “mağdur” sıfatını taşıyan kişidir. İç hukuk bakımından mağdur sıfatını taşıyarak ceza davasına müdahil olan Perez, ceza davasına katıldığı süreçte adil yargılanma hakkı çerçevesinde “medeni hak ve yükümlülüklerinin” (AİHS m.6/1) ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme, yaptığı tetkik ve incelemeler sonucunda, başvuru bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği kanaatine varmıştır. Ancak, inceleme konumuzu oluşturan kararı önemli kılan ve bizi de bu kararı incelemeye sevk eden husus, Mahkeme’nin iç hukukta ceza muhakemesine katılan suçtan zarar gören sıfatını taşıyan başvuru bakımından da AİHS m.6/1’in uygulanabileceğini kabul etmiş olmasıdır. Mahkeme öncelikle AİHS m.6/1’in iç hukukta mağdur sıfatını taşıyan başvuru bakımından uygulanabileceğini kabul etmiş, ardından başvuru hakkının adil yargılanma hakkı çerçevesinde medeni hak ve yükümlülüklerinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.

Aşağıda önce kararın maddi konusu ve hukuki uyumsuzluğu ortaya konulacak, daha sonra başvuru hakkının ve Hükümet’in iddiaları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin uyumsuzluğu çözüm şekli ele alınacaktır. Son olarak kararın genel bir değerlendirmesi yapılarak, Mahkeme’nin hükmünün Türk hukukuna yansımaları üzerinde durulacaktır.

II. Maddi Olay

Başvuru, 31 Temmuz 1995 tarihinde iki çocuğu tarafından saldırıya uğradığı gerekçesiyle kolluk kuvvetlerine şikayette bulunmuştur. Soruşturma hakkı tarafından iddia edilen suçun işlendiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilmiş ve karar aynı gün şüpheli konumunda bulunan başvuru hakkının oğullarına taahhütlü olarak bildirilmiştir¹¹.

Başvuru, kovuşturmayla yer olmadığı kararının bir örneğinin kendisine tebliğ edilmediği ve kovuşturmayla yer olmadığı kararına itirazı değerlendiren mercinin kararının yeterli gerekçeyi içermediğinden bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

¹¹ Parag.9.

Başvurucu, soruşturma sırasında muhakemeye müdahil olarak katılmıştır¹².

III. Hukuki Uyuşmazlık

Adil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca herkes, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu bağlamda mağdurun ve hatta geniş anlamda suçtan zarar gören kişinin medeni hak ve yükümlülükleri bakımından bu maddenin uygulanma alanı ve kapsamı nedir?

AİHS m.6/1'in suçtan zarar gören kişi bakımından uygulanabilmesi için suçtan zarar gören kişinin müdahil olarak muhakemeye katılmış olması yeterli midir? Yoksa m.6/1'in uygulanabilmesi için ayrıca suçtan kaynaklanan zararın tazmin edilmesinin de talep edilmiş olması gerekli midir?

Mağdur, AİHS m.6/1'den doğan adil yargılanma hakkını ceza muhakemesi sürecinde hangi andan itibaren kullanabilir?

IV. Başvurucunun İddiası

Başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *herkesin*, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalarda tarafsız ve bağımsız bir mahkemede adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

Başvurucuya göre; AİHS madde 6/1, suçtan zarar gören kişi muhakemeye katıldığı anda uygulama alanı bulacaktır¹³. Başvurucu, kamu davası açılmadan önce yani soruşturma evresinde soruşturma hakimine başvurarak, muhakemeye katılma talebinde bulunmuştur¹⁴. Ayrıca, başvuru karakola vermiş olduğu şikayet dilekçesinde tazminat yönündeki talebini ve iradesini de ortaya koymuş olduğunu iddia etmektedir¹⁵. İç hukuk bakımından mağdur konumunda bulunan başvurucuya göre, olayda m.6/1 uygulanmalıdır. Adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

¹² Parag.13.

¹³ Parag.43.

¹⁴ Parag.44.

¹⁵ Parag.45.

V. Hükümet’in İddiası

Hükümet öncelikle, başvurunun sanık sıfatıyla değil şikayetçi sıfatıyla muhakemede yer alması dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

Hükümet’e göre, suçtan zarar görenin muhakemeye katılma yönünde talep bulunması, AİHS madde 6’nın doğrudan uygulama alanı bulması sonucunu doğurmaz. Aksi yönde bir yorum, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin uygulama alanını genişleterek, bugüne kadar kapsam dışında bırakılan hakların da kapsama alınması sonucunu doğuracaktır¹⁶.

Hükümet, suçtan zarar görenin Sözleşme kapsamında garanti altına alınan medeni hakkının, ancak suç nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesinin talep edildiği anda doğacağını iddia etmektedir¹⁷. Dolayısıyla Hükümet’e göre, suçtan zarar görenin medeni hakları bağlamında m.6’nın uygulanabilirliği ancak müdahil tarafından tazminat talebinde bulunulması halinde mümkün olacaktır¹⁸.

Hükümet somut olayda, m. 6’nın uygulanamayacağını çünkü mağdurun muhakeme esnasında suçtan kaynaklanan zararını tazmin talep etme hakkını kullanmadığını ifade etmiştir¹⁹. Fransız hukukuna göre, suçtan zarar gören kişi müdahil olsa dahi bu durum, onun doğrudan ceza mahkemesinden tazminat talep edeceği anlamına gelmez. Bu nedenle müdahil olmak ile müdahil olarak tazminat talep etme arasındaki fark göz önünde bulundurulmalıdır.

VI. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki Düzenleme

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu²⁰, nun Başlangıç Kısmı’nda, ceza yargılamasının adil olması ve tüm taraflar arasında denge sağlanması gerektiği belirtilmiş, mağdurun korunması hakkı gibi belirli temel prensipler öngörülmüştür. Mahkemeler, mağdurları bilgilendirilmek ve ceza yargılaması sırasında haklarını garanti altına almakla yükümlüdür²¹.

¹⁶ Parag.36.

¹⁷ Parag.37.

¹⁸ Parag.64.

¹⁹ Parag.40.

²⁰ Kanun no: 2000-516, 15 Haziran 2000.

²¹ Parag. 72.

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesinin 1. paragrafı gereğince, bir suçun mağduru olan kişi, tazminat talebini, açılmış bulunan kamu (ceza) davasına katılarak ileri sürebileceği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. maddesinin 1. paragrafı gereğince kamu davasından bağımsız olarak hukuk mahkemelerinde dava açarak da ileri sürülebilir. Fransız hukuku, mağdura, zararını hukuk ya da ceza mahkemelerinde talep etmek bakımından seçim yapma hakkı tanımıştır²².

Ceza davasına katılma, suçtan zarar görenin bu yöndeki talebini gösteren belirli bir şekle ve şarta bağlanmış başvurusu ile olmaktadır²³. Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 3. maddesinin 2. paragrafında, mağdurun suçtan kaynaklanan tüm zararının tazmin edilmesine yönelik şahsi hak talebinde bulunabileceği kabul edilmiştir.

Suçtan zarar gören, muhakemeye soruşturma hakimine ya da mahkemeye, muhakemeye katılma talebini içeren bir başvuruda bulunarak katılabileceği gibi, ceza muhakemesini, şikayet dilekçesi vererek ya da ihbar yoluyla mahkemeyi doğrudan harekete geçirerek kendisi de başlatabilir²⁴.

VII. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uyuşmazlık Hakkındaki Kararı

Mahkeme öncelikle adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin sözkonusu ihtilaf bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağını incelemekle yükümlüdür²⁵. Başvurucu m.6/1'in olay itibarıyla uygulanabilir olduğunu ileri sürmektedir, Hükümet ise aksi kanaattedir.

Mahkeme, Hükümet'in; "suçtan zarar gören kişinin müdahil olmasının, doğrudan ceza mahkemesinden tazminat talep edeceği anlamına gelmediği, bu nedenle müdahil olmak ile müdahil olarak tazminat talep etme arasındaki farkın göz önünde bulundurulması gerektiği" yönündeki iddiasını yerinde görmemiştir. Mahkemeye göre, bu durum 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilirliği açısından bir fark yaratmamaktadır. Fransız hukuku davaya katılma ile tazminat talep etme arasında ikilik yaratmış değildir. Bu iki kavram arasındaki fark, davanın

²² Parag.59.

²³ Parag.61.

²⁴ Parag.61.

²⁵ Parag.31.

suçtan zarar görenin müdahalesi ile açılmış olması veya açılmış bulunan davaya katılma arasındaki farktan ibarettir.

Mahkeme, Hükümet’in görüşünün aksine, Fransız hukukuna göre, müdahale edenin muhakemenin her aşamasında tazminat talep etme hakkına sahip olduğunu ve bu bağlamda medeni haklarını savunabileceğini ifade etmiştir.²⁶

Mahkemeye göre, AİHS m.6/1, iç hukukla bağlantılı olarak uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, iç hukuk gereğince muhakemeye müdahil olma yönündeki başvuru, soruşturma hakimi tarafından kabul edilemez bulunmuşsa, sadece bu nedenle m. 6/1’in olaya uygulanması mümkün değildir²⁷.

Mahkeme “Medeni haklar ve yükümlülükler” kavramına kendine has otonom bir anlam yüklemektedir. Bu bağlamda devletin mevzuatının önem taşıdığını, bir hakkın Sözleşme’de ifade bulunduğu şekliyle medeni hak kapsamında olup olmadığını tayin ederken sadece hukuki sınıflandırmasının değil, aynı zamanda taraf devletin iç hukukundaki bağımsız kapsam ve etkisinin de dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme denetleme fonksiyonunun icrası kapsamında ayrıca Sözleşme’nin amacının ve hedefinin de dikkate alınması gerekliliği üzerinde durmakta ve “medeni haklar ve yükümlülükler” kavramı bakımından yaptığı bu yorumu inceleme konumuz kararın 57. paragrafında “Yeni bir Yaklaşım” başlığı altında ele almaktadır²⁸.

Mahkeme, demokratik bir toplumda önemli bir yer tutan 6. maddenin yorumunun sınırlı şekilde yapılmasının kabul edilemeyeceğini ifade eder. Sözleşme’nin ruhuna uygun olacak şekilde teknik yorumlardan kaçınılmalı ve Sözleşme’nin lafzından çok mevcudiyetini sağlamaya yönelik yoruma öncelik verilmedir²⁹. Dolayısıyla, Hükümet’in iddiasının aksine, 6.madde müdahil tarafından tazminat talep edilmemiş olsa da uygulama alanı bulmaktadır. Medeni haklar açısından bir ihlalin mevcut olup olmadığı yargılamanın bir bütün olarak ele alınması ile değerlendirilecektir³⁰.

AİHS m. 6/1, hazırlık aşamasında yapılacak şahsi hak taleplerini dahi içine alacak şekilde uygulama alanı bulur. Hatta, Mahkeme uygulama alanını daha da

²⁶ Parag.63.

²⁷ Parag.48.

²⁸ Parag.57.

²⁹ Parag.64.

³⁰ Parag.65.

genişleterek, 6. maddenin 1. fıkrasının gerektiğinde hukuk mahkemeleri önündeki derdest davalar bakımından veya açılma ihtimali bulunan potansiyel davalar bakımından da uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir³¹.

Ceza muhakemesinin, sadece cezalandırma amaçlı yapılıyor olması durumunda, m.6/1'in uygulanabilmesi suçtan zarar görenin yargılama sonuçlanana kadar davaya katılması ile mümkündür. Başka bir deyişle, ceza mahkemesinden ayrıca tazminat talep edilmemiş ise, m.6/1, ancak davaya katılma durumunda uygulama alanı bulacaktır³².

Madde 6/1 uygulamasının tespitinde belirleyici olan husus; müdahil tarafın teşkil edildiği andan, bu yargılanmanın sona erdirildiği ana kadar hukuk yargılamasının sıkı bir şekilde ceza yargılamasının işleyişine bağlı kalıp kalmadığının tespitidir. Hukuk yargılaması ceza yargılamasına bağımlı kalıyorsa veya hukuki talepler, cezai unsurlarla yakın ilişki içinde olup, ceza yargılaması medeni hakları etkiliyor ise, m.6/1, hem cezai hem de şahsi hak talepleri bakımından uygulanacaktır³³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m.6/2 ve 6/3 fıkraları çerçevesinde, adil yargılanma kavramının gerekleri, hukuki nitelikli hak ve yükümlülükler ve cezai yargılamalar bakımından aynı değildir. Ancak, bu fıkralarda hukuki uyumsuzluklar bakımından ayrıntılı düzenleme bulunmaması Mahkeme'nin, mağdurun durumunu reddettiği veya haklarını göz ardı ettiği anlamına gelmemektedir³⁴. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, mağdurun haklarının korunmasının gerekliliği ve ceza yargılamasında kendilerine verilen yer ile örtüşmektedir.

Mahkeme olayda, başvuruçunun ceza soruşturması sırasında müdahale talebinde bulunduğunu, zararı için tazminat talep etme hakkını kullandığını ve hakkından feragat etmediğini tespit etmiş ve **karara konu uyumsuzluğu madde 6/1 kapsamında görmüştür**³⁵.

AİHS m.6/1'in mevcut olaya uygulanabileceğini kabul eden Mahkeme, aynı olayda suçtan zarar gören kişinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde güvence

³¹ Parag.66.

³² Parag.67.

³³ Parag. 67,68.

³⁴ Parag.72.

³⁵ Parag.74.

altına alınan medeni hak ve yükümlülükleri açısından herhangi bir ihlalin mevcut olmadığını kabul etmiştir.

Kararı incelememizdeki asıl amaç, suçtan zarar görenin medeni hak ve yükümlülüklerinin adil yargılanma hakkı çerçevesinde garanti altına alınmış olup olmadığını tespitine yönelik olduğundan, olayda Mahkeme'nin adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönündeki kararının gerekçesi üzerinde durmuyoruz.

VIII. Değerlendirme

Adil yargılanma güvenceleri sanık aleyhindeki soruşturmanın başladığı andan, kanun yolları da dahil olmak üzere ceza yargılaması tamamlanana kadar devam etmektedir. Mağdur bakımından adil yargılanma güvenceleri, şüpheli ve sanığın haklarına paralel olarak sanık hakkında soruşturmanın söz konusu olduğu anda başlamaktadır.

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 2. fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve *adil bir yargılamanın yapılması için* emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının şüpheli, sanık ve mağdura getirdiği güvencelerin soruşturma aşamasında başladığını kabul etmek gerekecektir. Yargılama öncesi süreçlerdeki hak ihlalleri çoğu zaman yargılama ve yargılama sonrası süreçlerde önemli etkiler göstermektedir.

İncelediğimiz kararın 66. paragrafında ifade edildiği üzere, 6. madde, soruşturma aşaması dahil olmak üzere yapılacak şahsi hak taleplerini içine alacak şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Diğer bir deyişle, 6. maddenin soruşturma aşamasında yapılacak şahsi hak talepleri bakımından da uygulanması mümkündür.

Mahkeme'ye göre, AİHS m.6/1 iç hukukla bağlantılı olarak uygulama alanı bulur. Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde ise iddia makamının suçtan zarar gören fert tarafından tek başına işgal edilmesi olarak tanımlanabilecek³⁶ şahsi dava ve buna bağlı olarak şahsi hak davası kaldırılmıştır. Eski Yasa döneminde, şahsi davacı, açtığı davada sanığın cezalandırılmasını istemekle birlikte, şahsi hak istemi hakkında da karar verilmesini isteyebilmekteydi. Davacının

³⁶ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, 2008, 228.

şahsi hak talebi maddi veya manevi olabilirdi. Şahsi dava ve şahsi hak davasının kaldırılmış olması nedeniyle suçtan zarar gören kişi maddi ve manevi zararını ancak Hukuk Mahkemelerinden talep edebilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ceza yargılamasının sadece “cezalandırıcı” olması veya aynı zamanda “tazmin etme özelliğini de barındırması” yönünde seçim yapma hakkını taraf devletlerin iç hukukuna bırakmıştır. Örneğin Hamer/Fransa kararı³⁷’nda Mahkeme, Fransız iç hukukuna göre, suçtan zarar görenin ilk soruşturma aşamasında veya yargılama aşamasında tazminat talebinde bulunmamış olması durumunda, zararını artık ceza mahkemesinden talep edemeyeceğini kabul etmiş, ancak suçtan zarar görenin hukuk mahkemesinden tazminat talebinde bulunma hakkı mevcut olduğundan m.6/1 bakımından ihlal görmemiştir.

Türk doktrininde şahsi davanın aleyhinde olan yazarlar, ceza kanunlarının uygulanmasının bir kamu hizmeti olduğu ve vatandaşa teminat tanınmak isteniyorsa, *kamu davasını açtırabilme veya ona katılma yetkisinin verilmesi gerektiği* yönünde görüş bildirmektedirler³⁸. Bu görüşe kısmen katılmakla beraber, davaya katılma hakkının sadece kovuşturma aşamasında tanınmış olmasının mağdurun haklarını sınırlar nitelikte olduğu kanaatindeyim. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 237. maddesine göre, Türk hukukunda davaya katılma, açılmış bir davaya katılma şeklinde olur. Öncelikle açılmış bir davanın olması gereklidir, suçtan zarar gören kişi kamu davasını harekete geçiremez³⁹. Mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiler, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, şikayetçi olduklarını belirterek kamu davasına katılabilirler (CMK m.237). Dolayısıyla Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde duruşma hazırlığı devresi de dahil olmak üzere, iddianame-nin kabulü kararının açıklanmasından hükmün verilmesine kadar katılma talep edilebilecektir.

İncelediğimiz kararın 67. paragrafında, ceza yargılamasının sadece cezalandırma amaçlı yapıldığı durumlarda, suçtan zarar görenin yargılama sonuçlanana kadar davaya katılması ile madde 6/1’in uygulanabilmesinin mümkün olacağı ifade edilmektedir. Şahsi hak davasının kaldırılmış olmasıyla birlikte, Türk

³⁷ Hamer/Fransa, Başvuru No: 19953/92, 7 Ağustos 1996, III.

³⁸ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Bası, 2008, 232.

³⁹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2008, 761.

Ceza Muhakemesi sisteminde ceza yargılamasının sadece cezalandırma amaçlı yapıldığı söylenebilir. Bu durumda, Türk hukukunda mağdurun m.6/1’in sağladığı güvenceden faydalanması sadece kovuşturma aşamasında mümkün gözükmektedir.

Türk Ceza Muhakemesi uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında adil yargılanma hakkının soruşturma evresinde de uygulama alanı bulacağı ilkesi ile çelişmekte ve mağdurun hakları bakımından sınırlayıcı olmaktadır.