

KAMU HUKUKU

# Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri

## Rights and Obligations of Victim During the Investigation Progress

**Yrd. Doç. Dr. Esra Alan Akcan**

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### ABSTRACT

CMK (Turkey Criminal Procedure Code, Law No. 5271) has recognized broader rights than the Code of Criminal Procedure (Turkey old Criminal Procedure Code, Law No. 1412) to the victim during the investigation process. These rights are described in our study. Purpose of this study to avoid the human rights violations by explaining the rights and obligations of the victim in the Turkish criminal justice during the investigation process.

**Keywords:** Victim, Investigation Process, Rights of Victim, Obligations of Victim.

### I. Genel Olarak

İddia, savunma ve yargılamadan ibaret bir dizi faaliyetten oluşan ceza muhakemesinin gayesi, hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde maddi gerçeği araştırmaktır<sup>1</sup>. Ceza Muhakemesi Kanunu, muhakemeyi başlıca iki evreye ayırmıştır<sup>2</sup>. Bunlardan ilki, soruşturma evresi, ikincisi ise kovuşturma evresidir<sup>3</sup>. CMK'da,

1) Demirbaş, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 27.

2) "Ancak belirtilmelidir ki, ceza muhakemesi sadece soruşturma ve kovuşturma evreleri ile sınırlı değildir. Ceza muhakemesi denetim muhakemesi (kanun yolu) ve hatta infaz aşamalarını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir." Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 68.

3) "Kovuşturma evresi, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder." Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma, Özge/ Kirit, Yasemin F. Saygılar/ Özyaydın, Özdem/ Akcan, Esra Alan/ Erdem, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 42.

“Tanımlar” başlıklı 2. maddenin 1. fıkrasının (e) bendinde, soruşturma evresi; “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*” olarak tanımlanmıştır. Bugüne kadar 1412 sayılı CMUK’ daki adıyla, hazırlık soruşturması olarak ifade edilen bu muhakeme aşaması, 5271 sayılı CMK’nın kabulüyle, bundan böyle soruşturma aşaması olarak anılmaktadır. Ceza muhakemesinin bu aşamasının tüm taraflar için önemi büyüktür<sup>4</sup>. Gerçekten de, ilk adımlar genellikle belirleyici olduklarından, burada mümkün olan tüm itina gösterilmelidir<sup>5</sup>.

Suç şüphesinin öğrenilmesi üzerine, devletin kovuşturma organlarının harekete geçmesiyle başlayan ve bu şüphenin kamu davası açmaya yetecek kadar kuvvetli olup olmadığının araştırıldığı ceza muhakemesi safhası olan soruşturma evresinin varlık nedeni, “*kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı*” araştırılmasıdır<sup>6</sup>. Bu araştırmayı yapmaya yetkili kılınan kişiler, başka bir ifadeyle soruşturma evresinde yetkili olanlar, savcı (CMK m. 160/1), kolluk (CMK m. 160/2; PYSK m. 15) ve bazı durumlarda sulh ceza hâkimi (CMK m. 163)’dir. Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, esasında, savcı merkezli<sup>7</sup> bir sisteme kavuşturulmuştur. Bu evrenin asıl patronu Cumhuriyet savcısı olmuştur. Savcı, yargılamada iddia görevi yapan yetkili kişisi<sup>8</sup> olarak tarafsız, bağımsız, etkili, hatta hiç kuşkusuz ki kararın en temel yargısal ayrıcalığa sahip ögesidir<sup>9</sup>. Yeni CMK, savcı-adli kolluk ilişkilerini yeniden düzenleyerek olması gereken şekle sokmuştur. Bundan böyle soruşturma evresinde tüm kararları savcı alacak, kolluk bu kararları icra edecektir. Savcının bilgisi olmadan, kolluk hiçbir işlem ve eylemde bulunmayacaktır. Esasında savcılık, kamu davasının başlamasından önceki devrelerden itibaren ve infazın sonuna adar bir takım muhakeme hukuku işlemlerinde bulunan bir muhakeme makamı olarak göz çarpmaktadır<sup>10</sup>. Bu

4) Demirbaş, Timur, “*Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik*”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s. 2872.

5) Demirbaş, Timur, “*Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik*”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul 2009 (s. 121-143), s. 122.

6) Demirbaş, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 29.

7) Öztürk, Bahri, “*Türkiye’de Savcılık -Savcılığın Ceza Adaleti Sistemi İçindeki Rolü, Örgütlenmesi-*” Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara, (2006), s. 153. Ayrıca, çeşitli Avrupa ülkelerinde savcılık konumu ve yetkileri ile ilgili karşılaştırma için Tezcan, Durmuş, “*Fransa’da Savcılık*”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara, (2006), s. 33-43.

8) Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 31.

9) Arıkan, Mustafa İberyay, Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 182.

10) Doğan, Y. Hakkı, Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma (Savcılık, Polis ve Jandarmaca Göz Altına Alınan Sanığın Hakları, Avukatıyla Görüşmesi), Kazancı Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 14.

organların görevi, kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılması olduğundan, öncelikle şüphelinin kim ya da kimler olduğu veya olabileceği yolunda araştırmalar yapılır; iddianame düzenlemeye yetecek deliller toplanır ve bunlar kovuşturma evresinde kullanılmak üzere muhafaza altına alınır. Bunlar yapılırken sadece şüphelinin aleyhine olan hususlar değil, lehine olanlar da toplanır (CMK m. 160/2)<sup>11</sup>.

Soruşturma evresinde yapılan işlemler yazılı olmak zorundadır. Bu nedenle yapılan tüm işlemler tutanağa geçirilir zira soruşturma sonuçlarının objektif bir şekilde saklanması ve kovuşturmada yani başka zamanda, başka yerde ve başka kişiler tarafından bunlardan faydalanılması, ancak bunların yazılı olması ile mümkündür<sup>12</sup>. Yazılı olmasından kasıt, işlemlerin doğrudan doğruya yazılı yapılması demek değildir. Sözle veya hareketle yapılan işlemlerin tutanakla tespiti de mümkündür<sup>13</sup>. Böyle bir durumda, tutanağın hüküm doğurabilmesi için, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtabi tarafından imzalanması gerekmektedir (CMK. m. 169/1). Zabıt kâtabinin kanun ve nizamlara uygun olarak atanmış bir devlet memuru olması gerekir. Ancak acele hallerde, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi, yemin vererek diğer bir kimseyi yazman olarak görevlendirebilir<sup>14</sup>. Tutanağı imzalaması gerekenler, imza etmekten kaçınırlarsa, bunun nedenlerinin tutanağa yazılması şartıyla bu eksiklik giderilmiş olur<sup>15</sup> (CMK m. 169/6).

Soruşturma evresi gizlidir. Kanunun başka hüküm koyduğu haller saklı kalmak ve savunma haklarına zarar vermemek koşuluyla soruşturma evresindeki usul işlemleri gizlidir<sup>16</sup>. Bununla delillerin karartılması tehlikesinin önüne geçilmek istenmiştir. Soruşturmanın gizliliği, aynı zamanda “lekelenmeme hakkı”nın da bir sonucudur<sup>17</sup>. Buna uyulmamasının yaptırımı da TCK m. 285’de, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Buradaki amaç, hem soruşturmanın selameti hem de masumiyet karinesinin (lekelenmeme hakkının) korunmasıdır<sup>18</sup>.

Soruşturma işlemleri arasında, kovuşturmadakilerden farklı olarak, yer, za-

11) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 593-600.

12) Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 575.

13) Yenisey/ Nuhoğlu, s. 575.

14) Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer/ Yüksel, Erol Güngör, Açıklamalı- İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 480.

15) Parlar/Hatipoğlu/ Yüksel, s. 481.

16) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 517.

17) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 517.

18) Yazıcıoğlu, Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s. 2919.

man ve kişi bakımından bir bağ olmadığı için, bu işlemlerin farklı zamanlarda, ayrı kişilerce ve ayrı yerlerde yapılması mümkündür<sup>19</sup>.

Genel hatlarıyla açıklamaya çalıştığımız soruşturma evresinde, yapılan tüm işlemler bakımından, mağdurun haklarının gözetilmesi CMK ile zorunluluk haline gelmiştir. Her şeyden önce, suça maruz kalan mağdurun en doğal hakkı, kendisine karşı suç işleyen fail veya failerin adil bir şekilde yargılanmasını istemektir. Bu itibarla, takibi şikâyete bağlı bir suç söz konusu ise, şikâyet hakkını kullanıp ceza yargılamasının yapılmasını sağlayacaktır. Re' sen kovuşturulması gereken bir suç söz konusu ise, bunun için de Cumhuriyet savcısının harekete geçmesini sağlamak mağdurun en doğal hakkıdır.

Aşağıda soruşturma evresinde mağdura tanınan haklar teker teker inceleme konusu yapılacaktır.

## II. Delillerin Toplanması İsteme

Ceza muhakemesinde, esas olarak, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği hususunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin ameliyesine *ispat*; ispat ameliyesinde, hukuk düzeninin kabul ettiği vasıtalarla ise *delil* denmektedir<sup>20</sup>. Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçek araştırıldığından, her şey delildir; yani delil serbestliği ilkesi geçerlidir<sup>21</sup>. Ancak, delilin hukuk devleti esaslarının geçerli olduğu bir ceza muhakemesi sisteminde kullanılabilmesi için, hukuka uygun yollardan, daha teknik bir ifade ile delil yasakları ihlal edilmeksizin elde edilmiş olması gerekir<sup>22</sup>. Buna göre, ceza muhakemesinde ispat için kullanılmak istenilen bir vasıtanın, delil olarak nitelenebilmesi için iki temel niteliği bulunmalıdır<sup>23</sup>:

Bu vasıta;

-Olayı temsil etmelidir.

-Bu olayı, temsil eden vasıta; Akla, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olmalıdır.

Ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olan yetkililerin karar verebilmelerini temin için delillerin hazır bulundurulmasına *delillerin toplanması* denir<sup>24</sup>. Deliller, yeni CMK sistemine göre, sadece soruşturma evresinde toplanır. Başka bir ifadeyle, yeni sistemde artık mahkeme delil toplamayacaktır. Zira

19) Demirbaş, Şüphelinin İfadesinin Alınması, s. 33.

20) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 258-259.

21) Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 71, İzmir, 1996.

22) Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, s. 247.

23) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 295.

24) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 298.

mahkeme, deliller toplanmadan, dosya tamamlanmadan hazırlanan iddianameyi CMK m. 174 gereğince iade etmek durumundadır.

Delil toplama işlemi sırasında, bazen temel hak ve hürriyetlere müdahale söz konusu olabilir<sup>25</sup>. Burada oranlılık ilkesi daima göz önünde bulundurulmalıdır<sup>26</sup>.

CMK'nın 234/1. maddesi (a) bendinde, mağdurun delilerin toplanmasını isteme hakkı bulunduğu düzenlenmiştir. Buna göre, mağdur, failin fiili işlediğini gösteren delillerin, soruşturma makamları tarafından toplanmasını talep edebilecektir.

Ceza muhakemesinde geçerli olan delil serbestliği ilkesi gereğince, mağdur, yasak delil oluşturmayan, tüm delillerin toplanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu bağlamda örneğin, tanık dinlenmesini isteme hakkı vardır. Gerçi kovuşturma evresinde CMK'nın 234/1, b/4 bendinde, sadece tanıkların davetini isteme şeklinde bir ifade kullanılmışsa da, bu husus, mağdurun mahkemeden diğer delillerin toplanmasını istemesine engel teşkil etmemektedir. Başka bir delil varsa, mağdur, bunun da toplanmasını isteyebilecektir<sup>27</sup>.

Soruşturma evresinde delillerin toplanmasını talep etme hakkı olan mağdur, toplanmasını istediği deliller varsa, bunları Cumhuriyet savcılığına veya adli kolluğa bildirmelidir<sup>28</sup>. Örneğin, bir tanığı varsa bunun dinlenmesini isteyebilir<sup>29</sup> veya kasten yaralama veya cinsel saldırı suçunun kendisine karşı işlendiğini iddia ediyorsa, buna ilişkin delil elde edilmesi amacıyla, kendi bedeni üzerinde tıbbi muayene yapılmasını, kan, saç, tükürük, tırnak, cinsel salgı gibi örnekler alınmasını isteyebilir (CMK m. 76). 25.5.2005 tarihli CMK değişikliğinden önce, CMK'nın diğer kişilerin beden muayenesini düzenleyen 76. madde metnindeki tıbbi müdahalede "mağdur" kişinin rızasının aranmadığı<sup>30</sup> görülmekte idi. Maddenin bu yönde değiştirilmesi ve mağdurlar açısından bu unsurun maddeye eklenmesi hususu doktrinde tartışılmıştı. Öyle sanıyoruz ki kanun koyucu da bu eleştirileri dikkate alıp, 5353 sayılı ve 25.5.2005 tarihli "Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile CMK'nın bu 76. maddesinde değişiklik yapılmış ve madde metni yeni baştan düzenlenmiştir. Konumuzla

25) Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No: 17, Ankara, 1991, s. 82.

26) Öztürk, *Hazırlık Soruşturması*, s. 82.

27) Gülşen, Recep, "*Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdur Hakları*", 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara, (2009), s. 690.

28) Gülşen, s. 691.

29) Bunun için mağdur, tanığını Cumhuriyet savcısına getirerek dinlenmesini talep edebilir. Ancak eğer bu tanık, mağdurla birlikte gelmek istemiyorsa, savcı onu davet edebilir ve hatta zorla getirebilir. Gülşen, s. 691.

30) Ünver, Yener, "*Deliller ve Değerlendirilmesi*" *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s. 2891.

ilgili olarak maddeye bu yasayla 2. fıkra eklenmiş ve bu fıkroda mağdurun rızasının varlığı halinde, 1. fıkradaki işlemlerin yapılabilmesi için 1. fıkraya göre karar alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir<sup>31</sup>. Yeni haliyle maddenin ihtiyaca cevap veren bir hal kazandığını belirtebiliriz. Uygulamada, örneğin, mağdurun sağlık durumuna ilişkin kesin adli raporun olmaması, iddianamenin iadesi nedeni olarak kabul edilebilmektedir<sup>32</sup>. Yine, Cumhuriyet savcısı veya hâkimden, şüpheli veya sanık üzerinde bu doğrultuda işlem yapılmasını istemek hakkına sahiptir<sup>33</sup> (CMK m. 75).

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı dışındaki bir kişi de, örneğin mağdur da, uzman mütalaası alabilir ve soruşturmayı yürüten savcıya sunabilir<sup>34</sup>.

Mağdurun, koruma tedbirlerine başvurularak delil toplanmasını isteme hakkı da vardır. Her şeyden önce mağdur, CMK m. 90/1-a uyarınca, herkesin geçici olarak yakalama yapabildiği suçüstü hallerinde, faili bizzat yakalayabilir. Yine mağdur, CMK'nın 117 ve devamı maddeleri uyarınca, suça ilişkin olarak, makul şüphenin varlığı halinde, kişilerin veya delillerin elde edilmesi amacıyla, şüphelinin veya sanığın evinde, işyerinde ve diğer yerlerde ve hatta bilgisayarında arama yapılmasını; olay yeri incelemesi yapılmasını isteme hakkına sahiptir<sup>35</sup>. CMK m. 127/5 gereğince, elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir<sup>36</sup>. Bu bildirim özellikle tazminat talebi açısından önem taşımaktadır. Zira CMK m. 141/1-j bendi uyarınca, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin tazminat hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, mağdurun kendisine ait olabilecek eşyaların akıbeti ile ilgili bilgi sahibi olması amaçlanmıştır. Bildirim gecikmeksizin yapılacaktır. Mağdurun bilinmemesi halinde bildirim mümkün değildir. Bildirim elkoymanın infazından sonra yapılacaktır. Eğer bildirim başarısız olacak ya da elkoyulan eşyanın değerinden fazlaya mal olacaksa bildirimden vazgeçilebilir<sup>37</sup>. CMK m. 131/2 gereğince de, 128. madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir. Elbette ki bu hüküm ancak, şüpheli veya sanığa ait olduğu düşünülerek

31) Ünver, "Deliller ve Değerlendirilmesi", s. 2891.

32) Aydın, Murat, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı: 6, Mayıs 2006, s. 177.

33) Gülşen, s. 691.

34) Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s. 258.

35) Örneğin, bir cinsel saldırı suçunun soruşturulmasında, bu ilişkiye ait görüntülerin kaydedildiği şüpheliye/ sanığa ait bilgisayara elkonulabilir ve bu bilgisayarda arama yapılabilir. Gülşen, s. 691.

36) Bu bildirim, **Suç Eşyası Yönetmeliği**'nin 5/5. maddesi uyarınca, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacaktır.

37) Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 470.

elkonulan malvarlığı değerlerinin, suçtan zarar gören mağdura ait olduğunun anlaşılması durumunda uygulama alanı bulacaktır. Aksi halde, yani, baştan beri suçtan zarar gören mağdura ait olduğu bilinen malvarlığı değerlerine, zaten elkonulmayacaktır. Son olarak, mağdurun, CMK'nın 153. maddesine uygun olmak koşuluyla, vekil aracılığıyla elkonulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceltme hakkı olduğunu da belirtmek isteriz.

Keşif yapılması sırasında mağdur hazır bulunabilir (CMK m. 84/1). Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir (CMK m. 84/3). Mağdur, keşiften önce, keşfin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce durumdan haberdar edilir.

Mağdur, madde metninde belirtilen katalog suçlarla sınırlı olmak koşuluyla<sup>38</sup>, fiile ilişkin delillerin ele geçirilmesine sağlamak için, CMK m. 135 gereğince, telefonunun dinlenmesini de isteyebilme hakkına sahiptir. Her ne kadar tele-

38) Telekomünikasyon iletişiminin dinlenebileceği suçların TCK'da yer alan suçların 1/10 oranında olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Bu oranın hayli yüksek olduğunu ve kanun koyucunun istisnai durumu çok genişlettiğini, kural durumuna getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bayraktar, Köksal, *“Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”*, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2009), s. 91. Şimdi bu suçlara bir göz atalım.

Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

- a) Türk Ceza Kanununda yer alan;
  1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80).
  2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83).
  3. İşkence (Madde 94, 95).
  4. Cinsel saldırı (birinci fıkraya hariç, Madde 102),
  5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103).
  6. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188).
  7. Parada sahtecilik (Madde 197).
  8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220).
  9. (Ek alt bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) \*1\* Fuhuş (Madde 227, fıkra 3).
  10. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235).
  11. Rüşvet (Madde 252).
  12. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282).
  13. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315).
  14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.
- b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.
- c) (Ek bend: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

komünikasyon yoluyla iletişimi denetlenebilecek olan kişiler kural olarak ancak şüpheli veya sanık ise de; bu kuralın bir istisnası, mobil telefonlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir. CMK m. 135/4'de yerini tespit amacıyla mobil telefonun denetlenmeye alınması özel olarak düzenlenmiştir. Burada, mobil telefonun yerinin tespitinin amacı şüpheli veya sanığı yakalayabilmektedir. Dikkat edilmelidir ki, burada izlemeye alınan mobil telefonun şüpheli veya sanığa ait olması şart değildir. Örneğin mağdura ait mobil telefon izlemeye alınmak suretiyle<sup>39</sup> şüpheli veya sanığın bulunduğu yere ulaşılma istenmektedir<sup>40</sup>. Bu kapsamda elde edilen bilgi, belge ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir; aksi takdirde bu husustaki hükümlere aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabilir<sup>41</sup>.

### III. Soruşturmanın Gizlilik ve Amacını Bozmamak Koşuluyla Cumhuriyet Savcısından Belge Örneği İsteme

Somut bir olayı temsil eden, insan yapısı ispat araçlarına *belge*<sup>42</sup> delili denilmektedir. Ceza muhakemesine konu olay hakkında delil olabilecek bir düşünceyi ihtiva eden her türlü yazıya *belge*<sup>43</sup>, bunlar marifetiyle yapılan açıklamalara ise

39) Mağdurun kendisine ilişkin mahremiyet hakkından vazgeçebiliş ve vazgeçemeyeceği veya ne ölçüde vazgeçebileceği ayrı bir tartışma konusu olmakla beraber, mağdurun iletişimin denetimine rıza göstermekle başkalarının da mahremiyet hakkı konusunda bir karar vermiş olacağı, oysa buna hakkı olmadığı savunulabilir. Bu imkanın kabul edilmesi halinde, kanuna karşı hile yoluna başvurulmuş yasadaki sınırlayıcı hükümlerin bertaraf edilmesine açık kapı bırakılmış olacağı da iddia olunabilir. O nedenle, mağdurun rızası veya talebi üzerine ancak, mağdur olduğu katalog kapsamındaki suçlar bakımından denetimin mümkün olması gerektiği ve ayrıca denetim için yasadaki koşulların gerçekleşmesi gerektiği ileri sürülebilir. Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 169.

40) Nitekim 135. maddenin dördüncü fıkrası bu nedenle 25.5.2005 tarihli ve 5353 sayılı Kanunla (m. 17) değiştirilmiş olup, değişiklik gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: “Dördüncü fıkradaki **“kullanmakta olduğu”**, **“kullanılan”** ibareleri metinden çıkarılmış, böylece şüpheli veya sanığa ulaşılabilmesini sağlayabilecek olan diğer kişilerin mobil telefonunun yerinin tespiti imkanı getirilmiştir.” Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2015, s. 360.

41) 10.11.2005 tarihli, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar İle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik, m. 27’de bu durum düzenlenmiştir. Aras, Bahattin, “Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Yargısal Denetim”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 30, (Şubat 2009), s. 37.

42) Bunlara CMUK döneminde (m. 85,88) “vesika” da denilmekte idi. 765 sayılı TCK’da ise (m. 339, 340, 341) bunlar için “varaka” ibaresi kullanılmıştı. Türk Medeni Kanununda ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda ise (m. 287) “senet” tabiri kullanılmıştır. Balo, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Kurumu (Anonim Tanık), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 41.

43) Yenisey, Feridun, İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi, Ceza Muhakemesinde “Fair Trial İlkesi”, İstanbul 1999, No. 181.



*yazılı açıklamalar*<sup>44</sup> denir. Alman Ceza Hukukunda belge; “fikri bir muhtevası olup düzenleyicisi anlaşılabilen ve hukuki ilişkiler açısından delil olma özelliği taşıyan irade açıklamaları” olarak tanımlanmıştır<sup>45</sup>.

Burada dikkat edilecek hususlar şunlardır<sup>46</sup>:

- a. Yazılı açıklamalar olayla ilgili olmalıdır.
- b. İçeriği, delil olabilecek bir bilgi olmalıdır<sup>47</sup>.
- c. CMK açısından yazı parçası ile belge arasında, kural olarak bir fark yoktur.
- d. Bunlar kolluk, savcı ve hâkim tutanakları gibi resmi; mektup veya buna benzer yazılar gibi özel olabilir.
- e. Bunların kim veya kimler tarafından yazıldığıнын önemi yoktur. Anonim dahi olabilirler. Ceza muhakemesinde evrak kavramı, daha dar olarak düzenlenmiş ve yalnızca okuma yoluyla algılanabilen belgelerden söz edilmiştir (CMK m. 209 vd.).
- f. Belgeler duruşmada okunur. Sanığa veya mağdura ait kişilerin verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına mahkemece karar verilebilir (CMK m. 209).

CMK. m. 234/1-a (2) bendi uyarınca, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkına sahiptir. 1.6.2005 tarihli *Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemelerinin Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin* 45/4 ve 5. maddesine göre de mağdur ve şikâyetçi, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak şartıyla vekili olmadan da Cumhuriyet savcısından dilekçeyle başvurarak belge örneği isteyebilir. Nitekim Almanya’da da suçtan zarar gören mağdur kişiye dosyayı inceleme hakkı verilmiştir (StPO § 406/c)<sup>48</sup>.

CMK’nın 153. maddesinin 5. fıkrasında, bu maddenin içerdiği haklardan, suçtan zarar görenin vekilinin de yararlanacağı açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, CMK’nın 153/1-4 fıkraları gereğince, mağdur vekili, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilmelidir. Ancak müdafinin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması,

44) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 290.

45) Gökçen, Ahmet, *Belgede Sahtecilik Suçları* (5237 s.lı TCK. m. 204- 212), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 45.

46) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 290.

47) Belge, hukuksal açıdan önem taşıyan olayların ispatına elverişli olmalıdır. Belgenin içeriğinde yer alan olay ve olgunun hukuksal alanda bir etkiye sahip olması gerekir. Erdem, Mustafa Ruhan, *“Belgede Sahtecilik Suçları”*, Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2008), s. 450.

48) Gülşen, s. 693.

soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının iste mi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetki kısıtlanabilir (CMK m. 153/2). Örneğin, bir belgenin verilmesinin failerin eline geçmesi veya içeriğinin birileri tarafından öğrenilmesi ihtimali dolayısıyla verilmemesi durumlarında bu kısıt lama kararı verilebilir<sup>49</sup>. Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tuta nak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında bu kısıtlama kararı verilemez (CMK m. 153/3). Yine, mağdur vekili, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız alabilir<sup>50</sup> (CMK m. 153/4- son).

#### IV. Vekil Yardımından Yararlanma Hakkı

Vekil; katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukata denir<sup>51</sup>. Özellikle suçtan zarar görenin ceza muhakemesinde etkinliğinin artmış olması, vekil kavramının da ceza muhakemesi içine taşınmasını gerektirmiş; yasa koyucu “vekil” tanımını da yapmak durumunda kalmıştır. Hemen belirtelim ki, yasa koyucu burada mağdur kavramını da “suçtan zarar gören” içinde ele almış, ayrıca “mağdur” kavramına yer vermemiştir ki bu bizce yerinde bir düzenleme olmamıştır. Zira mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının farklarının ortaya konması bakımından, bu ayrımın yasa metnine alınması yol gösterici nitelikte olabilirdi.

Ceza muhakemesinde, bir insan hakkı olan savunma hakkının tam manasıyla kullanılabilmesi için avukat gibi teknik hukuk bilgisi ile donatılmış bir yardımcıya ihtiyaç vardır<sup>52</sup>. Bilindiği gibi, iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyetten oluşan ceza muhakemesinde, iddia makamında savcı, yargılama makamında da hâkim vardır ve her ikisi de belli bir hukuk öğreniminden geçmiş ve bilgilerini staj gibi belirli mesleki çalışmalarla pekiştirmiş uzman kişilerdir<sup>53</sup>. Bu uzman kişilerin yanında, teknik hukuk bilgisinden yoksun olan mağdur gibi

49) Ne var ki, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, vekil avukatın soruşturma dosyasını ve delilleri incelemeye ilişkin talebini reddetmesi halinde, bu karara karşı bir yargısal yol olarak mahkemeye itiraz yolu da kabul edilmemiştir. Kanunda bu hususa açıkça yer verilmemiştir. Bu durum, Cumhuriyet savcısının kamu adına soruşturmanın yürütücü olmasının bir sonucu olarak yorumlanmaktadır. Gülşen, s. 693.

50) Mağdur vekilinin de yargı organlarından belge örneği alması vekâletname ibrazına bağlıdır. Nitekim Avukatlık Kanununun 2/3. maddesi ve 2005 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 45. maddesi, bu doğrultuda bir düzenleme içermektedir.

51) CMK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinde vekilin tanımı böyle yapılmaktadır. Müdafî ise, şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı ifade etmektedir.

52) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 213.

53) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 213.

kişilerin haklarının savunulmasında avukatın rolü çok büyüktür ve yükümlülüğü de ağırdır. Zira Hukuk Genel Kurulu'nun 11.04.2007 tarihli ve E. 2007/13-198, K. 2007/199 sayılı kararına göre, avukatın müvekkile karşı görevini en iyi şekilde ifa etmesi yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>54</sup>.

Yeni CMK eski CMK ile elde edilen kazanımları korurken, devrim niteliğinde bir yenilik getirmiştir. Buna göre, “şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir. Şüpheli veya sanık onsekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafî de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Mağdurlar bakımından da geçerli olacak bu düzenlemeyle, kişilerin yargılama aşamasında tekrar mağdur edilmelerinin büyük anlamda önüne geçilmiştir. Görüldüğü üzere yeni kanunda mağdur bakımından kendisine bir vekil atanmasını isteme hakkı kabul edilmiş, bu şekilde suçtan etkilenen kişilerin de ihlal edilen haklarını korumak bakımından rahatlıkla hukuki yardım almalarına imkân tanınmıştır<sup>55</sup>. Her ne kadar iddia makamını zaten devlet adına savcı işgal etse de, suçtan zarar görenin onunla görüşüp ondan hukuki yardım alması ve haklarının korunmasını istemesi fiili olarak neredeyse imkânsızdır<sup>56</sup>. Bu itibarla kanunun suçtan zarar gören bakımından isteğe bağlı olarak vekil atanmasını öngörmesi gayet yerinde olmuştur. Bu sayede, vekil, duruşmada da iddia görevini yerine getirmek bakımından çekişmeli muhakemede etkin rol oynayacak ve böylelikle hem suçtan zarar görenin haklarının korunmasına hem de maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet edecektir<sup>57</sup>.

### A. Tüm Mağdurlar Bakımından

CMK öncelikle bütün mağdurlar bakımından soruşturma aşamasında vekil yardımından yararlanmayı kabul etmiştir. Ancak kimi mağdurları, işledikleri suçun ağırlığından dolayı, kimi mağdurları da daha fazla korunmaya muhtaç gördüğü için, bunlar bakımından zorunlu vekil tayinini gerekli kılmıştır.

#### 1. Ağır Olmayan Suçların Mağdurlarına Tanınan Haklar

Bilindiği üzere, yaptırımı ceza olan, tipe (kanundaki suç tarifine, kalıbına) uygun, hukuka aykırı, kusurlu insan hareketine suç denilmektedir. Suç işlediği yargısal bir karar ile sabit olan kimseyi yine yargısal bir kararla kusurunun karşılığı olarak bazı yoksunluklara tabi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel

54) Altıparmak, Cüneyd, “Avukatın Meslekten Doğan Hukuki Sorumluluğu”- Karar Tahlili-, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, (THD), Yıl: 4, Sayı: 30, (Şubat 2009), s. 151.

55) Karakehya, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara, 2008, s. 73.

56) Karakehya, s. 73.

57) Karakehya, s. 73.

önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma ise ceza denir<sup>58</sup>. Cezanın görevi, faile kusurlu hareketinin karşılığını ödetmek, hukuk düzeninin devam etmesine katkıda bulunmak, toplumun hukuk bilincini kuvvetlendirmek ve başkalarının suç işlemesine engel olmaktır<sup>59</sup>. Verilecek olan cezanın türü, suçun ağırlığına göre belirlenmektedir. TCK' da suç karşılığı uygulanabilecek cezalar, hapis cezası ve adli para cezası olarak belirlenmiştir (TCK m. 45). Şu anki TCK uygulamasında, verilebilecek en ağır ceza, 2001 yılında ölümün cezasının kaldırılmasıyla ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere kabul edilen, ağırlaştırılmış ömür boyu hapis cezasıdır. Daha sonra ömür boyu hapis cezası ve sonra süreli hapis cezaları gelmektedir. Hapis cezalar veya başka bir ifadeyle, hürriyeti bağlayıcı cezalar, ağır ve orta ağırlıktaki suçlar için öngörülen yegâne ceza cinsi olduğu ve ödenmeyen para cezasından sonra uygulanan yedek ceza teşkil ettiği için cezalar sisteminin bel kemiğidir<sup>60</sup>. Belirttiğimiz üzere, bu cezaların tayininde suçun ağırlığı rol oynamaktadır. Bu duruma ifade etmek üzere de, ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından, ağır suç veya tersi durumda, ağır cezayı gerektirmeyen suç, ifadeleri kullanılabilir.

Ağır cezayı gerektirmeyen suçların mağdurları, soruşturma evresinde vekil yardımından yararlanabilmektedirler. Bunlar bakımından kanun koyucu zorunlu vekilliği kabul etmemiş; istemleri halinde bu yardımdan yararlanabileceklerini düzenlemiştir.

## 2. Bazı Ağır Suçların Mağdurlarına Tanınan Haklar

Ağır suçların mağdurları bakımından kanun koyucu özel bir düzenleme yapma gereği duymuştur. Ancak bunu ağır suç olarak kabul edilebilecek tüm suçlar bakımından yapmamış, kendi içinde yine bir sınırlamaya gitmiştir. Aşağıda bunları ele alacağız.

### a) Cinsel Saldırı Suçlarında<sup>61</sup>

Cinsel dokunulmazlık, kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bu-

58) Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 387.

59) Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 58.

60) Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş- Kusur ilkesi- Ulrich Sieber Ceza Hukukunun Sınırları (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), İstanbul, 2007, s. 63.

61) Cinsel saldırı suçları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Öykü Didem, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:2, (Sonbahar 2004), s. 152; Sevük, Handan Yokuş, "5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları", TBB Dergisi, Sayı 57, (2005), s. 243; Centel, Nur, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Prof. Dr. Kenan Tunç Omağ'a Armağan, İstanbul, 1997, s.61; Malkoç, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları, Ankara, 2009, s. 1-161. Hekimoğlu, Atilla, "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar", Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, 2008, s. 343 344.

lunulması suretiyle ihlal edilir<sup>62</sup>. Bu bölümde yer alan suçlarla korunan ortak hukuki değer, kişilerin cinsel dokunulmazlığıdır<sup>63</sup>. Bu bölümde yer alan suçlar, esasen kişiye karşı işlenmiş olan suçlar olması itibarıyla, İkinci Kitabın “Kişiler Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısım altında düzenlenmişlerdir.

TCK m. 102’de düzenlenen cinsel saldırı suçunun birinci fıkrasında, cinsel saldırı suçunun temel şekli tanımlanmıştır. 102. madde, bünyesinde hem 765 sayılı TCK’ nun tasaddi olarak tanımladığı eylemi, hem de irza tecavüz olarak tanımladığı eylemi taşımaktadır<sup>64</sup>. Bu suçun oluşabilmesi için, cinsel arzularını tatmin amacına yönelik davranışlarla kişinin vücut dokunulmazlığının ihlal edilmesi gerekir.

Suçun temel şekline ilişkin maddi unsuru, kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen, cinsel arzularını tatmin amacına yönelik ve fakat cinsel ilişkiye varmayan cinsel davranışlar oluşturmaktadır. Suçun oluşması için, gerçekleştirilen hareketlerin objektif olarak şehvi nitelikte bulunmaları yeterlidir; failin şehvi arzularının fiilen tatmin edilmiş olması gerekmez.

Söz konusu suç, farklı cinsten kişiye karşı işlenebileceği gibi, aynı cinsten kişiye karşı da işlenebilir.

Suçun temel şekline ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma yapılması, mağdurun şikâyetine bağlı tutulmuştur. Malkoç, bu suç bakımından, suçtan zarar gören ile mağdurun aynı gerçek kişiyi ifade ettiğini belirtmektedir. Yazara göre; her suç bakımından suçtan zarar görenin mağdur olarak değerlendirilemeyeceğini;<sup>65</sup> yeni sistemde mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının her zaman için aynı kişiyi ifade etmediğini belirtmekte; buna karşılık cinsel saldırı suçlarında suçtan zarar gören ile mağdurun aynı gerçek kişiyi ifade ettiğini açıklamaktadır<sup>66</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında, cinsel saldırının vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi, bu suçun nitelikli hali olarak tanımlanmıştır. Suçun bu nitelikli hali için, vücuda vajinal, anal veya oral yoldan organ veya sair bir cismin ithal edilmesi gerekir. Bu bakımdan vücuda penis ithal edilebileceği gibi, vajinal veya anal yoldan cop gibi sair bir cisim de ithal edilebilir. Bu bakımdan, söz konusu suçun temel şeklinin aksine, bu fıkrada tanımlanan

62) TCK m. 102’nin gerekçesinden alınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gündel, Ahmet, 5237 Sayılı TCK’ da Cinsel Saldırı- Cinsel İstismar (Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları), Ankara, 2009, s. 11 vd.

63) Üzülmüş, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara, 2009, s. 252.

64) Kızıroğlu, Serap Keskin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara, (2008), s. 1001.

65) Malkoç, s.13.

66) Malkoç, s.13.

nitelikli halinin oluşabilmesi için, gerçekleştirilen davranışın cinsel arzuların tatmini amacına yönelik olması şart değildir.

Cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan bu fiiller, eşe karşı da işlenebilir. Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık, evlilik birliği içinde bile cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukuki sınırların olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan davranışlar, ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumda soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, mağdur eşin şikâyetine bağlı kılınmıştır. Şunu da belirtelim ki, viktimoloji alanında yapılan araştırmalar, eşler arasında gerçekleşen cinsel saldırı suçlarındaki suç mağdurlarının diğer birçok suç tipinin mağdurları arasında en fazla acı çeken mağdur gruplarından birisini oluşturduğunu; buna rağmen pek çok etken nedeniyle bu suç mağdurlarının suçu ortaya çıkarmakta isteksiz davrandığını ve buna bağlı olarak da bu suç tipleri açısından da çok büyük miktarda siyah sayının söz konusu<sup>67</sup> olduğunu göstermiştir.

Üçüncü fıkrada, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsurları tanımlanmıştır. Buna göre, suçun, a) beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, b) kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, c) üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı, d) silahla veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek cezanın belirlenen oranda arttırılması gerekmektedir. (d) bendinde, cinsel saldırının birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, bu suçun icra hareketlerinin müşterek fail olarak sorumluluğu gerektirecek şekilde gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, söz konusu suçun örneğin bir başkası tarafından azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak ederek işlenmesi halinde, sadece bu nedenle (d) bendi hükmüne istinaden cezada artırım yapılamayacaktır.

Cinsel saldırı suçunun özelliği, bu suçu oluşturan fiillerin mağdurun iradesi dışında gerçekleştirilmesidir. Mağdura karşı cebir veya tehdit ya da hile kullanılabileceği gibi, örneğin bilincinin yitirilmesine neden olmak veya örneğin uyku hali dolayısıyla bilincinin kapalı olmasından yararlanmak suretiyle de bu suçlar işlenebilirler. Maddenin dördüncü fıkrasına göre, bu suçun işlenmesi sırasında mağdurun direncinin kırılmasını sağlayacak ölçünün ötesinde cebir kullanılması durumunda, ayrıca kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmetmek gerekecektir.

67) Dülger, Murat Volkan, “Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağduru Üzerindeki Etkileri Ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 2006/1, s. 559.

Beş ve altıncı fıkralarda cinsel saldırı suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri düzenlenmiştir. Bu itibarla, cinsel saldırı suçunun işlenmesi suretiyle mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmasına neden olunması, daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir. Keza, cinsel saldırı sonucunda mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunacaktır. Ancak, bu durumlarda netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar dolayısıyla sorumluluk için aranan koşulların gerçekleşmesi gerekir.

Mağdurun maruz kaldığı cinsel saldırı nedeniyle beden sağlığının veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti, uzmanlığı gerektiren bir durum olduğundan bilirkişi raporu alınması gereklidir<sup>68</sup>. Yüksek mahkemenin, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konularında nereden rapor alınması konusundaki görüşüne gelince<sup>69</sup>;

Yüksek mahkemenin kabulüne göre, mağdur için alınan uzman hekim raporunda, mağdurun eylem nedeniyle beden veya ruh sağlığının bozulmadığı bildirilmiş ise ve hâkimin bu konuda dosyaya yansıyan bir tespiti bulunmamakta ise ve bu yönde herhangi bir iddia da bulunmamakta ise, bu durumda artık Adli Tıp Kurumundan rapor almaya gerek yoktur, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulmadığı kabul olunarak karar verilmelidir. Eğer alınan uzman hekim raporunda mağdurun eylem sonucu beden veya ruh sağlığının bozulduğu bildirilmiş ise veya bu yönde hâkimin bir tespiti bulunmakta ise veya aynı yönde bir iddia bulunmakta ise, Yüksek Mahkemenin en son kabulüne göre, mutlaka Adli Tıp Kurumundan, mağdurun eylem sonucu beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı konusunda rapor aldırılması gerekir. Yüksek mahkeme, adli tıp uzmanından, tam teşekküllü devlet hastanesinden ve üniversite hastanesinden alınan raporların hiç birini kabul etmemekte; mutlaka Adli Tıp Kurumundan da rapor alınması gerektiği yönünde bozmalar yapmaktadır.

Cinsel saldırılara yönelik yapılandırılmış özel merkezlerde farklı branşlardan uzmanlardan oluşan bir ekiple multidisipliner yaklaşımla standart muayene formlarının kullanılması hem sağlıklı değerlendirmeler yapılmasını hem de mağdurun defalarca muayene edilerek ruhsal ve bedensel travmaya maruz kalmasını engelleyecektir<sup>70</sup>. Sağlık Bakanlığının standart muayene formlarından biri olan “Cinsel Saldırı Muayene Formları” erkekler ve kadınlar için ayrı ayrı düzenlenmiştir<sup>71</sup>.

68) Aydın, Murat, “Ceza Hukukunda Cinsel İstismara Bağlı Olarak Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl: 4, Sayı: 40, (Aralık 2009), s. 81.

69) Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artaç, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt III (m.86-146), Adalet yayınevi, Ankara, 2010, s. 3250.

70) Cantürk, Nergis, “Cinsel Saldırı Mağdurlarının Muayene Prosedürü”, *Türkiye Klinikleri Cerrahi Tıp Bilimleri Dergisi- Adli Tıp ve Acil Özel Sayısı*, Cilt: 2, Sayı: 50, (2006), s.54.

71) Cantürk, s. 54.

Cinsel saldırı, mağdurun rızası dışında kendisine karşı gerçekleştirilen bir eylem olduğu için, hukuken geçerli bir rızanın varlığı halinde (TCK m. 26/2) ortada bir saldırı bulunmayacağından eylem hukuka uygun hale gelecek; suç teşkil etmeyecektir<sup>72</sup>.

Mağdur, soruşturmanın her aşamasında avukat yardımından yararlanabilmelidir. Buna göre, mağdur kendisine bir avukatın atanmasını isteyebilmelidir. Kendisi avukat tutabilecek mali güce sahip değilse, avukatlık giderleri adli yardım çerçevesinde karşılanmalı ve sanık gibi mağdura da ücretsiz olarak avukat yardımından yararlanma olanağı sağlanmalıdır<sup>73</sup>.

Cinsel suç mağdurunun vekili bulunmaması halinde, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkı vardır. Buna göre, mağdur, vekil avukatı yoksa ve bunu isterse, soruşturma evresinde kolluk görevlileri ve Cumhuriyet savcılığı, barodan bu hususta talepte bulunur, kovuşturma evresinde ise bu talep, mahkeme aracılığıyla baroya iletilerek yerine getirilir<sup>74</sup>. Uygulamada, mağdurun vekil avukat isteyip istemediği sorularak bu husus tutanağa geçilmektedir. Mağdur, vekil avukat istediği takdirde, durum soruşturma ve kovuşturma makamlarınca baroya iletilerek vekil avukatın görevlendirilmesi yoluna gidilmektedir<sup>75</sup>. Eğer mağdur, baro tarafından kendisine sağlanan vekil avukattan vazgeçerek kendisi bizzat bir vekil avukat seçerse, bu takdirde baro tarafından sağlanan vekil avukatın görevi kendiliğinden sona erecektir. Zira yasada açıkça mağdurun “vekili yoksa” baro tarafından vekil sağlanacağı belirtildiğine göre, bunun doğal sonucu olarak mağdurun vekili var olduğunda, baronun atadığı vekilin görevinin sona ermesi gerekecektir. Kaldı ki, şüpheli ve sanık müdafisine ilişkin olarak CMK'nın 156/3. maddesinde aynı yönde bir hükme yer verilmiştir. Ceza muhakemesi hukukunda açısından, kural olarak kıyasın mümkün olması dolayısıyla ve silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak aynı sonuca ulaşılabilir<sup>76</sup>.

### **b) Alt Sınırı Beş Yıldan Fazla Hapis Cezasını Gerektiren Suçlarda**

Kanunda ayrıca gösterilmeyen durumlarda, süreli hapis cezasının alt sınırı 1 ay, üst sınırı ise 20 yıl olarak öngörülmüştür (TCK m. 49/1). Ancak kanun, suç karşılığı verilecek cezanın alt ve/veya üst sınırını ayrıca göstermiş olabilir. Böyle bir durumda, TCK m. 49'da öngörülen alt ve/veya üst sınır değil; ilgili suç

72) Ünver, Yener, “*Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlak Karşı Suçlar*”, Türk Ceza Kanunu 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2008), s. 300.

73) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 897; Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil yayınevi, Ankara, 2006, s. 97.

74) Gülşen, s. 687.

75) Gülşen, s. 687.

76) Gülşen, s. 687.



açısından kanunun ayrıca göstermiş olduğu alt ve/veya üst sınır göz önünde bulundurulacaktır<sup>77</sup>.

Demek ki, ağırlaştırılmış ömür boyu hapis, ömür boyu hapis ve alt sınırı beş yıldan fazla olan hapis cezalarına hükmedilmesi durumunda, CMK m. 234/a-3 bendi uygulama alanı bulacaktır ve istemleri halinde baro tarafından kendilerine vekil avukat görevlendirilmesi yapılacaktır. Eyleyelim ki, mağdurdan farklı olarak, şüpheli veya sanık hakkında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından zorunlu müdafilik sistemi kabul edilmiştir ( CMK m. 150/3). Oysaki alt sınırı beş yıl olan hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesini gerektiren suçlar bakımından, bu suçların mağdurlarının vekili bulunmaması halinde, baro tarafından kendilerine avukat görevlendirilmesi ancak istemlerinin varlığı halinde mümkün olabilmektedir.

Yukarıda cinsel suç mağdurlarının istemi halinde baro tarafından görevlendirilen vekil ile ilgili yaptığımız açıklamalar, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da geçerlidir.

### **B. Çocuklar, Sağır Veya Dilsiz Ya da Meramını İfade Edemeyecek Derecede Malul Olan Kimseler Bakımından**

Bir kişi ancak belirli bir yaş olgunluğuna sahip olduktan sonra ve tam bir hareket ile irade ve şuur serbestisi içinde iken işlediği suçlara karşı ceza görebilir veya mağdur durumunda iken genel kurallara tabi olabilir<sup>78</sup>. Eğer bu konuda kanunda belirtilen şartlar oluşmuyorsa, mağdura zarar veren kişinin (suçlunun) alacağı cezanın da bu oranda artırılması gerekmektedir<sup>79</sup>. Bu bağlamda, kanun koyucu, bazı mağdurları korunmaya muhtaç gördüğü için, bunlar bakımından özel düzenlemeler öngörmüştür. Bunlardan biri ve belki de en önemlisi, istemleri aranmaksızın bir vekil görevlendirilmesi (CMK m. 234/2) düzenlemesidir. Buna göre, mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malul olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir. O halde sayılan niteliklere sahip bulunan kişiler bakımından, adeta **vekil görevlendirme zorunluluğu** bulunduğu

77) O halde, kanunda cezanın alt ve/veya üst sınırı ayrıca gösterilmiş değilse, bu takdirde hükmedilecek ceza TCK m. 49'da öngörülen alt ve/veya üst sınırlar arasında bir ceza olacaktır. Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 396.

78) Özçetin, Adnan, "Mağdur Olarak Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastalar", Türkiye Klinikleri Psikiyatri Dergisi- Adli Psikiyatri Özel Sayısı, Cilt: 4, Sayı: 2, (Aralık 2003), s. 97.

79) Özçetin, s. 97.

nu söyleyebiliriz<sup>80</sup>. CMK m. 234/2’de düzenlenen bu hüküm ile CMK’nın 150/2 maddesindeki şüpheli veya sanık hakkında müdafî görevlendirmesine paralel bir düzenleme yapıldığını görmekteyiz. Böylece, silahların eşitliği ilkesinin bir sonucu olarak, mağdura da vekil avukat görevlendirilmesi zorunlu hale getirilmiştir. Zorunlu vekilliğin söz konusu olduğu durumlarda, vekil avukatın mağdurun dinlenmesi esnasında bulunması mecburidir<sup>81</sup>.

Aşağıda vekil görevlendirme zorunluluğu bulunan üç ayrı mağdur grubunu inceleyeceğiz.

### 1. Çocuklar

Mağdur çocuk kavramını ifade etmek açısından, Anayasamızda ve diğer yasalarda “korunmaya muhtaç çocuk” terimi tercih edilmiştir<sup>82</sup>. Mevzuatımızda korunmaya muhtaç çocuk kavramı en geniş şekliyle “*Korunmaya Muhtaç Küçükler Hakkında Tedbir Uygulanması*” başlığı altında Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 14. maddesinde “*veli, vasi, bakmakla mükellef olan kimse veya Cumhuriyet Savcılığının talebi üzerine, beden, ruh ve ahlak gelişmeleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan yahut ebeveynine karşı vahim bir itaatsizlikte bulunan küçükler*” olarak tanımlanmıştır<sup>83</sup>.

Ceza adaleti sistemi muamelelerinde, çocuğun en yüksek çıkarlarının korunması<sup>84</sup> öncelikli amaç olmalıdır. Bunu sağlamak üzere ceza yargılamasında sanığın yaşından dolayı getirilmiş istisna kuralları olduğu<sup>85</sup> gibi, mağdur bakımından da getirilmiş istisna kuralları bulunmaktadır<sup>86</sup>. Bunlardan belki de en önemlisi, CMK 234/2’de düzenlenen, zorunlu vekillik kurumudur. Bunun dışında gerek

80) Öte yandan burada sadece mağdurdan söz edildiğine dikkat çekilmelidir. Zira söz konusu nitelikler şikâyetçi olmayı engeller. Çünkü şikâyetçi olmak için şikâyetin anlamını ve sonuçlarını kavrayabilecek yeterliğe sahip olmak gerekir. Ancak 18 yaşını doldurmamış kişi temyiz yeteneğine sahipse şikâyetçi olabileceğinden vekil görevlendirme zorunluluğunun mağdur ile sınırlı tutulmasının yerinde olmadığı da savunulabilir. Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 899.

81) Gülşen, s. 688.

82) Yüksel, Saadet, “*Çocuk Mağduriyetinin Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi*”, Hukuk ve Adalet- Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı: 9, (Yıl: 2007 Kış), 273.

83) Yüksel, s. 273.

84) Otacı, Cengiz, “*Ceza Yargılamasında Mağdura Kayyum Atanması*”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 53, (Ocak 2011), s. 67.

85) Gözütok, Zeki, *Küçüklerin Yargılanması Ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları*, Ankara, 2001, s. 19.

86) Bu alanda önemli bir uluslararası belge olan 25.05.2000 tarihli Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, 4755 sayılı Kanunla onaylanmış, 14.5.2002 tarihli ve 24755 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu protokolün 8/3 maddesine göre taraf devletler, protokolda tanımlanan suçların mağduru çocuklara yönelik ceza adaleti sistemi muamelelerinde, çocuğun en yüksek çıkarlarının öncelikli olarak gözetilmesini garanti edeceklerdir. Otacı, s. 68.

## TCK ve gerekse CMK<sup>87</sup> bakımından çocuklara yönelik düzenlemeler göze çarp-

87) Çocukluk mevzuatımızda oldukça etkili bir kavram olmuştur. Sadece TCK ve CMK' da değil; Çocuk Koruma Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun yönünden de öngörülen düzenlemeler dikkate çekmektedir. Bunlara örnek vermek gerekirse;

Çocuk Koruma Kanunu yönünden;

- Çocukların yargılanmasında, öncelikle Çocuk Koruma Kanunu uygulanır.
- Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri dışında, çocukların yargılanmasında Cumhuriyet savcısının duruşmaya katılmayacağı hükmü getirilmiştir (ÇKK m. 25, Geçici m. 1).
- Tüm kurum ve kuruluşlar, korunma ihtiyacı olan çocuktan haberleri olduğunda yetkili kuruluşa haber verme yükümlülüğü altındadır (ÇKK m. 6).
- Suça sürüklenen çocuk hakkındaki soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır (ÇKK m. 15).
- Cumhuriyet savcısınca yapılan soruşturma işlemleri ile ifade alma sırasında, çocuğun yapılan işlemlerden fazla etkilenmemesi için, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi de hazır bulundurulur (ÇKK m. 15).
- Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulacak, eğer böyle bir birim yoksa mutlaka büyüklere ayrı tutulmaları sağlanacaktır (ÇKK m. 16).
- Çocukların yetişkinlerle birlikte suç işlemleri halinde, hazırlık soruşturmasında çocuklara ilişkin evrak tefrik edilerek (ayrılarak) ayrı dosya üzerinde soruşturma yapılacaktır (ÇKK m. 17).
- Çocukların nakli sırasında zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılmayacaktır (ÇKK m. 18).
- Kamu davasının açılmasının ertelenme süresi çocuklar için 3 yıldır (ÇKK m. 19).
- Çocuklarda kamu davasının açıklanmasının ertelenmesinde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında, denetim süresi 3 yıldır (ÇK m. 19, 23).
- Çocuklar hakkında adli kontrol tedbiri olarak CMK' nun 109. maddesinde belirtilen tedbirlere ek tedbirler öngörülmüştür (ÇKK m. 20).
- Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemeyecektir (ÇKK m. 21).
- Cumhuriyet Başsavcılığında ve kollukta çocuklara özgü büro kurulacağı belirtilmiştir (ÇKK m. 29, 30,31).
- Çocuk mahkemelerinde, sosyal çalışma görevlileri bulunacak; bu mahkemeler de gerektiğinde çocuklar hakkında sosyal inceleme yaptırabileceklerdir (ÇKK m. 33, 34, 35).
- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun yönünden
- Çocuk hükümlüler mümkün olduğunca çocuk ceza evinde kalacaklardır (CGİK m. 11).
- Çocuk eğitim kurumlarında çocukların eğitimleri sağlanacaktır ( CGİK m. 15).
- Hükümlüler gruplandırılırken, çocuklar ayrı gruplara ayrılacaklardır (CGİK M. 24).
- Çocuk hükümlülerin çalıştırılması yalnızca meslek eğitimine yönelik olur. Öğretim kurumlarına veya örgün eğitime devam eden çocuk ile genç hükümlüler, öğretim yılı içinde atölye ve işyerlerinde çalıştırılmazlar (CGİK m. 29).
- Çocuk hükümlüler, kendi yaşam alanları veya eğitsel amaçlar dışında kurum içi hizmetlerde çalıştırılmazlar (CGİK m. 31).
- Çocuk hükümlüler hakkında uygulanacak disiplin tedbirleri ve disiplin cezaları ayrıca öngörülür (CGİK m. 45, 46).
- Çocuklar hakkında kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı, zorlayıcı araçlar kullanılmaz (CGİK m. 50/2).
- Anaları hükümlü olup da dışarıda korumasına bırakılacak kimsesi bulunmayan sıfır-altı yaş grubundaki çocuklar, annelerinin yanında kalabilirler (CGİK m. 65).
- Çocuk eğitim evlerinde hükümlüler, ücretli telefonlarla serbestçe görüşme yapabilirler (CGİK m. 66).
- Çocuklar hakkında hükmedilen; adli para cezası ile hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezalar hapse çevrilemez (CGİK m. 106/4).
- Çocuğun yaşı doluncaya kadar, infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak hesaplanır. Buradaki yaş sınırı 18 iken, 19.12. 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı yasayla değiştirilerek 15'e inmiştir.

maktadır<sup>88</sup>. Türk Ceza Kanununda çocukların kendilerine karşı işlenen bir kısım suçlar bakımından da korunduğu görülmektedir<sup>89</sup>.

Suç mağdurları içinde çocuk ve gençlerin özel bir önemi vardır<sup>90</sup>. Mağdurun yaşı, bazı suçlarda, suç niteliğinin belirlenmesinde önem taşımaktadır<sup>91</sup>. Buna göre; Kasten adam öldürme suçunun maktulü çocuk olursa nitelikli insan öldürme suçunu oluşturur (TCK m. 82/1); İşkence suçunun çocuğa karşı işlenmesi hali nitelikli hal olarak öngörülmüştür (TCK 94/2a); Eziyet suçunun çocuğa karşı işlenmesi hali nitelikli hal olarak öngörülmüştür (TCK m. 96/2a); Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların çocuklara karşı işlenmesi hali ayrı suç olarak düzenlenmiştir (TCK m.103); Reşit olmayan çocuklarla cinsel ilişki şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 104); Kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun çocuğa karşı işlenmesi artırım nedeni olarak öngörülmüştür (TCK m. 109/3-f); Çocuklara alkollü içki ve tütün mamulleri gibi sağlık için tehlikeli madde temin etmek, vermek ve tüketime sunmak ayrı suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 194); Çocuğu fuhşa teşvik etmek suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 227); Çocuğa müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünleri vermek, bunların içeriğini göstermek, okumak-okutmak ayrı suç olarak düzenleme altına alınmıştır (TCK m. 226); Çocuklara kumar oynaması için yer ve imkân sağlamak artırım nedeni kabul edilmiştir (TCK m. 228/2); Ana babanın çocuğu kaçırması veya alıkoyması icra ve iflas kanunundan farklı şekilde suç haline getirilmiştir (TCK m. 234); Mağduru çocuk olan suçu bildirmeme, artırım nedeni olarak öngörülmüştür (TCK m. 278/3).

Çocuğun çocuğa karşı işlediği suçlara da maalesef uygulamada rastlanmaktadır. Nedeni ne olursa olsun çocuğun çocuğa karşı işlediği suçlarda, özellikle şiddet vakalarında<sup>92</sup>, suçun hem mağduru hem de faili çocuk olması nedeniyle bunlara yönelik önlemlerin özellikle ve öncelikle ele alınması gerekmektedir.

TCK'nın çocuklara karşı işlenen suçlar bakımından öngördüğü düzenlemelerden biri de çocuklara karşı işlenen suçlarda, zamanaşımı süresinin başlangıcının farklı olduğunu düzenleyen 66/6. maddesidir.

88) Çocuklara yönelik bu özel düzenlemelerin yanı sıra, çocuğa özgü kurumlar da kabul edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı çocuk bürosu, çocuk kolluğu, çocuk mahkemeleri gibi. Sevik, Handan Yokus, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, (Ankara 2009), s. 628-631.

89) Balo, Yusuf Solmaz, Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması, s. 92.

90) Gerçek, Leyla Çakıcı, "Gençlik ve Mağduriyet Üzerine Bir Anket Çalışması", Adli Bilimler Dergisi, Cilt: 8, Sayı:4, Aralık 2009 (s. 11-22), s. 11.

91) Gözütok, s. 19.

92) Acar, Kemalettin/ Büke, Akile/ Boz, Bora/ Kurtuluş, Ayşe, "Şiddetin Sorumlusu ve Mağduru Olan Çocuklar: Testiküler Travmalı Bir Olgu Sunumu", Adli Bilimler Dergisi, (Haziran 2005), Cilt: 4, Sayı: 2, s. 61.

Ceza Muhakemesi Kanunu yönünden de mağdur çocuklar bakımından önemli bazı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Buna göre; Mağdur çocukların tanıklığında görüntü veya ses kaydına alınmasında zorunluluk bulunmaktadır (CMK m. 52); Tanıklıktan çekinebileceklerden olup da çocuk olması nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebileceklerdir (CMK m. 45); Yine çocuğun muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından çekinmesi konusunda kanuni temsilcisi karar verir (CMK m. 76); Şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet olmadan şüphelinin yakalanmaması kuralı çocuklara karşı işlenen suçlar hakkında uygulanmaz. CMK m. 90/3' e göre, soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malullük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir; Çocukların cinsel istismarı suçu, tutuklama için kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının yeterli sayıldığı katalog suçlar arasında sayılmıştır (CMK m. 100/3a-6); Çocuk hakkında yapılacak duruşmalar kapalı yapılır, hüküm de kapalı duruşmada açıklanır (CMK m. 185); Duruşmanın düzenini (inzibatını) bozması nedeniyle kişi, hâkim veya başkan tarafından dışarı çıkarılırken, direnç gösteren veya karışıklığa neden olan çocuk hakkında disiplin hapsi uygulanmaz (CMK m. 203/3).

TCK' nın 6/1b maddesine göre, çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 1. maddesine göre, "daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır." Bu iki tanım arasındaki en önemli fark, Sözleşme ile daha önce reşit olma nazara alınırken, TCK bakımından bu durum dikkate alınmamış; çocuğun on sekiz yaşını doldurmadan reşit olmasına değer verilmemiştir<sup>93</sup>. Buna göre, TCK' nın 6. maddesindeki tanıma göre, çocukluk on sekiz yaşın doldurulmasına kadar devam etmektedir. Buradan hareketle, on sekiz yaşın içinde bulunan bir kimsenin çocuk sayılacağı tartışmasızdır<sup>94</sup>.

Ceza hukuku sistemimiz gerek şüpheli veya sanık durumundaki suça sürüklenen çocuklar ve gerekse mağdur çocuklar bakımından önemli düzenlemeler içermektedir. Öncelikle suça sürüklenen şüpheli veya sanık durumundaki çocuklar bakımından, Türk Ceza Kanununun öngördüğü üç grup düzenlemeyi inceleyecek olursak; bunlar, 0-12, 12-15 ve 15-18 arası yaş grubudur. Bu yaş gru-

93) Yaşar/Gökcan /Artuç, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt I (Madde 1-44), (Ankara 2010), s. 91-92.

94) 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda da çocuk: "Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi" olarak ifade edilmiş ve TCK'daki tanıma uygun bir tanım yapılmıştır. Yani, Birleşmiş Milletler Sözleşmesindeki tanımın aksine, ÇKK da 18 yaşını doldurmadan ergen olmayı kabul etmemiştir.

bunda bulunan çocukların suç işlemleri durumunda, yaş küçüklüğünün kusur yeteneğine etkisi bakımından ayrı düzenlemeler öngörülmüştür<sup>95</sup>. 12-15 yaş grubu çocukların işlediği suç nedeniyle algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusunda, başka bir ifadeyle, ceza sorumluluğunun tayini bakımından artık uzman hekim raporu değil; 5237 sayılı Kanunun 31/2. Maddesi ve 5395 sayılı Yasa uyarınca sosyal inceleme raporu alınması gerekmektedir. Yargıtay 1. CD'nin 28.2.2007, 958/912 numaralı kararına göre; “5237 sayılı Kanunun 31. Maddesi uyarınca; yaşı küçük sanığın içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik şartları ve psikolojik ve eğitim

95) Yukarıda belirttiğimiz gibi, suça sürüklenen çocuklar bakımından, TCK yaş küçüklüğünü üç grup olarak öngörmüştür.

1. Bunlardan 0-12 yaş grubunun yani çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kural, ceza sorumluluğu bakımından mutlakdır. TCK, çocuklar hakkında kusur yeteneğine sahip bulunup bulunmadıkları konusunda bir araştırma yapılmasını kesinlikle yasaklamıştır. Ancak çocuğun işlediği fiille, kusur yeteneğine sahip olan kişi iştirak ederse, “cezalandırmayı önleyen kişisel nedenler” göz önünde bulundurulmayacağı için (TCK m. 40/1 c.2), iştirak eden kişinin cezalandırılmasına bir engel yoktur. 12 yaşını bitirmemiş bir çocuk her hangi bir fiil işlediği takdirde, suçun türü ve işleniş tarzı ne olursa olsun ve sanık çocuğun ruhsal-zihinsel gelişmesi ne kadar mükemmel olursa olsun, o çocuğun kanun nazarında fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmediği çürütülmesi olanaksız bir karine olarak kabul edilmiş ve dolayısıyla hakkında herhangi bir cezaya hükmedilemeyeceği öngörülmüştür. TCK 31'e göre, ceza sorumluluğu bulunmayan çocukların güvenlik tedbiri sorumluluğu vardır. TCK m. 56, çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu göstermemiş, bu konuda ilgili kanun olan Çocuk Koruma Kanunu' na gönderme yapmıştır.

2. 12-15 yaş grubuna girenler yani küçükler bakımından, bunların işlediği fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmesi yönünden bir ayırım yapılmaktadır. TCK m. 31/2'ye göre, eğer bu kişilerin işlediği fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş ise, ceza sorumlulukları yoktur; bunlar 0-12 yaş grubu çocuklar gibi işlem görürler. Değilse ceza sorumlulukları vardır; ancak cezaları indirilerek verilir. Failin işlediği suçun anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği, işlenen suçun niteliğine göre değişebilecektir. Örneğin kasten yaralama suçunun hukuksal anlam ve önemini algılayan ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip bir çocuğun kasten öldürme suçu bakımından da bu durumda olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir( Y. 1 CD. 23.12. 1981, 5156/5067). Bu dönemde bulunan küçüklerin işledikleri suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılmış olsa bile, cezanın indirilmesi dışında, sorumlulukları bazı özellikler gösterir. Örneğin; bu dönemde bulunan küçüklerin cezaları, çocuk kapalı cezaevlerin veya çocuk eğitim evlerinde çektirilir; Kısa süreli hapis cezaları, zorunlu olarak seçenek tedbirlerden birisine çevrilir; Bu kişilerin mahkûm edildikleri üç yıla kadar cezaları ertelenebilir; İşledikleri suçlardan dolayı tekrür hükümleri uygulanmaz; Bunlar hakkında mahkumiyetin yasal bir sonucu olarak hak yoksunluğuna hükmedilemez; Çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezası ile hapis cezasından çevrilen adli para cezasının ödenmemesi halinde, bu cezalar hapse çevrilemez; Gerek dava ve gerekse ceza zamanaşımı süreleri bu kişiler bakımından normal zamanaşımı süresinin yarısıdır.

3. 15-18 yaş grubuna girenlerin ise ceza sorumluluğu vardır; ancak, ceza indirilerek verilir (TCK m. 31/3). Bu dönemde bulunanların ceza sorumluluğu da işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip 12-15 yaş grubundakiler ile aynı özellikleri gösterir. Öztürk/Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 245-246.

*durumları hakkında uzman bilirkişilerce rapor alınarak, ceza sorumluluğu hakkında değerlendirme yapılması gerektiğinin göz önüne alınmaması yasa-ya aykırıdır*<sup>96</sup>.

Bunun dışında mağdur çocukların tanık olarak dinlenmesi durumunda psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması da yasal bir zorunluluktur. 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nda da, kurulacak şube müdürlüklerinin görevleri arasında gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma evresinde “*Suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psikososyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olmak*” sayılarak, bu duruma vurgu yapılmıştır (m. 12, 13)<sup>97</sup>.

Öğretide ileri sürülen, zorunlu vekil tayinine, mağdurun vekil atamanın anlam ve önemini kavrayabilecek yeterliliğe sahip olması veya yasal temsilcisinin istemesi halinde istisna getirilebileceği, zira vekilliğin müdafiliğin aksine, adil bir hükme varılması bakımından ceza muhakemesinde bir gereklilik oluşturmadığı<sup>98</sup>, görüşüne katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira mağdura zorunlu olarak vekil atanmasının nedeni, onun vekil atamanın anlam ve önemini kavrayabilecek yeterliliğe sahip olup olmaması değil; onun haklarının da tıpkı şüpheli veya sanığın haklarında olduğu gibi ceza muhakemesinde tam olarak korunmaya değer görülmesindedir. Ceza muhakemesi sistemimizde müdafî ve vekillik açısından kural olarak zorunluluk kabul edilmemiş olmakla birlikte, belirli istisnai durumlarda bu zorunluluk kabul edilmiş olup, müdafî ve vekilin atanması şüpheli, sanık veya mağduru iradesine bırakılmamıştır<sup>99</sup>. Aksine bu kişiler istemeseler dahi müdafî veya vekilin tayini yasa gereğince yapılacaktır. Zira kanunda (CMK m. 234/2'de) “*istemi aranmaksızın*” ibaresi kullanılmıştır. Bu bağlamda adil bir hükme varılması için, müdafiliğin aksine vekilliğin gerekli olmadığı biçimindeki değerlendirmenin bugün için ceza muhakemesinde kabul edilen esasları yansıtmadığını söyleyebiliriz. Hükümün adil olması sadece şüpheli veya sanık açısından değil, mağdur ve toplum açısından da anlam ifade ettiğinden dolayı, mağdur hakları ve yararlarının da ceza muhakemesinde en az sanık kadar korunması gerekmektedir<sup>100</sup>. Bu gerekliliği takip açısından da mağdura belirli koşullarla zorunlu vekil tayini gerekli, doğru ve yerinde bir düzenlemedir.

96) Yaşar/Gökcan /Artuç, Cilt I, s. 845.

97) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 903.

98) Koca, Mahmut/Üzülmüş, İlhan, “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı: 7, (Temmuz 2006), s. 146.

99) Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur-Suçtan Zarar Gören- Şikâyetçi, Ankara 2008, s. 177.

100) Yıldız, s. 177.

02. 03. 2007 tarihli ve 26450 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 6. fıkrasında da konuya ilişkin şöyle bir düzenleme bulunmaktadır: “*Vekilin görevlendirilmesi, soruşturma evresinde ifadeyi alan merci veya sorguyu yapan hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından barodan talep edilecektir.*” Ancak belirtmek gerekir ki, mağdur soruşturma evresinde bir avukatın yardımına sadece ifade alma veya sorgu sırasında gereksinim duymaz. İfade veya sorgu yapılmamış olsa da soruşturma başlamış ve çeşitli işlemler yapılmakta ise, bu aşamada da mağdur bir avukatın hukuksal yardımına ihtiyaç duyabilir<sup>101</sup>.

## 2. Sağır Veya Dilsizler

Sağır ve dilsizlik, genellikle doğuştan sağır olmanın sonucu olarak kişinin içinde yaşadığı toplumun dilini de öğrenememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. İditme yeteneğine doğuştan sahip olmayan ve küçük yaşta bu yeteneğini tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez<sup>102</sup>. Dil, kişiler arasındaki iletişimin temelidir. Bu nedenle, dilin öğrenilememesi, kişinin algılama yeteneğinin gelişmesinde güçlüğe yol açmaktadır<sup>103</sup>. Başka bir ifadeyle, sağır ve dilsizler, normal insanlara göre hayata daha geç katılmaktadırlar. Bu nedenle de kanun koyucu, çocuklar gibi, sağır ve dilsizleri de ayrıca koruma ihtiyacı duymuş ve bunlara özgü koruyucu hükümler öngörmüştür.

Sağır ve dilsizlerin algılama ve irade yeteneklerinin daha geç geliştiği düşüncesinden hareketle, kusur yeteneklerine ilişkin hukuki durum küçüklere kıyasen düzenlenmiştir. TCK m. 33'e göre, 0-15 yaşındaki (15'i bitirmemiş) sağır-dilsizler 0-12 yaşındaki; 15-18 yaşındaki sağır-dilsizler ise 12-15 yaşındaki çocuklara ilişkin hükümlere tabidirler. Buna karşılık 18-21 yaşındaki sağır-dilsizler hakkında ise 15-18 yaşındaki çocuklara ilişkin hükümler uygulanır. TCK m. 33, 21 yaşından itibaren sağır ve dilsizliği kusur yeteneğine etkili bir durum olarak görmemiştir. 21 yaşını dolduran sağır ve dilsizlerin kusur yeteneklerinin ve dolayısıyla ceza sorumluluklarının tam olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle suç tarihinde 21 yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizin kanunda yazılı olan cezasına tam olarak hükmedilecektir<sup>104</sup>.

101) Yıldız, s. 177.

102) Yaşar/ Gökcan/ Artuç, Cilt I, s. 939.

103) Yaşar/ Gökcan/ Artuç, I. Cilt, s. 940.

104) Sağır ve dilsiz olan kişinin bu özrünün kusur yeteneğini etkilemesi söz konusu olabilir. Bu takdirde durumun akıl hastalığı ile ilgili 32. madde kapsamında ele alınması gerekir. Başka bir ifadeyle, sağır ve dilsiz olması nedeniyle fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış bulunan kişi, 21 yaşını bitirse dahi, 32. madde uyarınca durumu incelenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 941.



CMK m. 234/2'ye baktığımızda, kanun koyucunun sağır ve dilsiz suç mağdurları bakımından, sağır ve dilsiz olma koşulunun dışında bir yaş aralığı aramadığını görmekteyiz. Buna göre, mağdur sağır ve dilsiz ise ve bir vekil de bulunmazsa, istemi aranmaksızın vekil görevlendirilir.

Çocuklarda zorunlu vekilliğe ilişkin açıkladığımız tüm hususlar, sağır ve dilsiz mağdurlar bakımından da geçerlidir.

### 3. Meramını İfade Edemeyecek Derecede Malul Olan Kimseler

Yargılama makamı karşısında meramını anlatabilme, kişilere tanınmış bir haktır. Şüphelinin, sanığın veya mağdurun derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, hiç veya gereği gibi dinlenilmeden mahkûm edilmemesini sağlayabilmesi, öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve bu sayede muhakemenin gidişine etki edebilmesi hep meramını ifade edebilmesiyle mümkün olabilecek konulardır.

Çağdaş ceza muhakemesi hukukunda mağdur, hiçbir hakkı olmayan muhakeme süjesi veya tanık değil, belli hakları ve yükümlülükleri bulunan ve muhakemenin gidişine etki edebilen bir kişidir. Bu nedenle, doğuştan gelen veya sonradan oluşan bazı nedenlerden dolayı meramını ifade edemeyecek durumda olursa, onun yerine muhakemede onu temsil edecek bir hukukçunun yardımı zorunludur. Kanun koyucu da bu eksikliğin farkında olarak, meramını ifade edemeyecek derecede malul olan mağdurlar bakımından, vekilleri bulunmaması halinde, istemleri aranmaksızın bir vekil görevlendirilmesini mümkün kılmıştır.

Kişiler bakımından savunma her ne kadar bir hak olsa da, bu hakkı bireysel olarak kullanabilecekleri gibi kullanmayabilirler de<sup>105</sup>. Savunma hakkını kullanma yönünde kimseye isteği dışında bir şey yaptırılamaz. Bu durum zorunlu müdafii veya vekillik durumlarında bile geçerlidir. Ancak CMK m. 234/2'de örneğini gördüğümüz gibi, on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya meramını ifade edemeyecek derecede malul olan kişiler bakımından bu durumun geçerli olmaması gerekir. Zira bu gibi durumlarda, bireysel olarak kişiler kendilerini savunamayacak durumdadırlar. Gerektiği gibi savunulabilmeleri için, zorunlu olarak görevlendirilen vekili kabul etmeleri gereklidir. Bu aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin de bir gereğidir.

Çocuklar ve sağır-dilsizler bakımından zorunlu vekil tayini ile ilgili yaptığımız açıklamalar, meramını ifade edemeyecek derecede malul olan mağdurlar bakımından da geçerlidir.

105) Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 485.

### C. AİHS m. 6/3 Doğrultusunda, Silahların Eşitliğini Sağlayan Mağdurun Ücretsiz Avukat Hakkından Yararlanması

Adil yargılanma içinde yer alan usul güvencelerinin en önemlilerinden biri, silahların eşitliği ilkesidir<sup>106</sup>. AİHS’ de, “silahların eşitliği” sözcüklerinden oluşan bir tanım yer almamaktadır. Adil yargılanma koşullarını düzenleyen 6. maddenin 1. bendindeki “...hakkaniyete uygun..” yargılama kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yorumları sonucunda “silahların eşitliği” ilkesinin hukuksal temelini oluşturmuştur<sup>107</sup>.

AİHS m. 6 ile “*adil yargılanma hakkı*”nı düzenlemiştir. 6. maddenin 3. fıkrasında da beş bent halinde ceza muhakemesinde tanınan bir takım haklara yer verilmiştir<sup>108</sup>. AİHS m.6/3 doğrultusunda silahların eşitliğini sağlayacak imkânı vermesi bağlamında, mağdurun da ücretsiz avukat hakkından yararlanması, son derece önemli bir düzenlemedir. Bunun dışında, kanıt ve karşı kanıtların sunulmuş ve tartışılması; iddia, karşı iddia ve mütalaada bulunabilme olanağı; duruşmaya katılma; tanık kabulü<sup>109</sup> vb. durumlar, silahların eşitliğini hayata geçirmeye yarayacak diğer durumlara örnek verilebilir.

Türk Anayasası’nda da adil yargılanma hakkı ile ilgili bazı kurallar öteden beri yer almakla birlikte, 3.10. 2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa m. 36’ya eklenen hükümle bu kavram Anayasa’ya girmiştir<sup>110</sup>.

106) Doğru, Osman/ Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, Ankara, 2012, s. 636.

107) Dinç, Güney, “*Adil Yargılanma Sürecinde Silahların Eşitliği*”, Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği Ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Editörler: Prof. Dr. İlhan Uluslan - Prof. Dr. Bahrî Öztürk, Ankara, (2009), s. 432.

108) AİHS m. 6/3-a’da “*Şüpheli/sanığın kendisine yönelik suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı*”; 6/3-b’de “*Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkı*”; 6/3-c’de “*Sanığının kendisini bizzat veya seçeceği bir müdafî yardımıyla savunması*”; 6/3-d’de “*İddia tanıklarına soru sorma hakkı*”; 6/3-e’de “*Tercümandan yararlanma hakkı*”.

109) Gözübüyük, A. Şeref/ Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Bası, Turkan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 292-293.

110) Anayasa m. 38’de de bazıları adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı birtakım güvencelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bunlar; Yasallık ilkesi; Suçsuzluk karinesi; “Nemo tenetur se ipsum prodere/ accusare” (Hiç kimse kendini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.); Ceza sorumluluğunun şahsiliği; Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil sayılmaması; Genel müsadere yasağı; İdarenin, kişi özgürlüğünün kısıtlanmasına yol açan bir yaptırım uygulamaması; Vatandaşın suç nedeniyle başka bir ülkeye geri verilmesi yasağı. Öte yandan, Anayasanın yargı ile ilgili üçüncü bölümünde mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçlık ve savcılık mesleği, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ve mahkemelerin kuruluşu ile ilgili hükümler de adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 215.

AİHS m.6 düzenlemesinden, zorunlu müdafilik kavramının sadece şüpheli/sanığa tanındığı sonucu çıkarılmamalıdır; silahların eşitliği ilkesi gereğince suç mağdurları bakımından öngörülen zorunlu vekillik de bu kapsamda ele alınmalıdır. Zira AİHM' nin içtihatlarıyla sürekli ortaya koyduğu üzere, çelişmeli muhakemenin<sup>111</sup> yapılması ve bunun için de tarafların silahları arasında bir eşitlik olması adil yargılamanın en önemli gereklerindedir<sup>112</sup>. Taraflardan birisinin diğerine göre avantajlı durum geldiği bir muhakemede adil bir yargılamadan söz edilemeyecektir.

AİHM, adil yargılanma hakkının zorunlu bir ögesi olan<sup>113</sup> silahların eşitliğine ilişkin hakkı, 6. maddenin 1. fıkrasındaki genel ilkeden, yani hakkaniyete uygun yargılamadan çıkarsamıştır<sup>114</sup>. Bununla birlikte 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendinde açıkça düzenlenen *iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılması ve dinlenmesinin sağlanmasını istemeye* ilişkin hak, silahların eşitliği ilkesinin temel bir yansımasıdır.

#### **D. Mağdur Vekilinin Hakları (CMK m. 153/son)**

CMK m. 153/ son' da; "Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır." demek suretiyle, müdafiyeye tanınan haklardan, mağdur vekilinin de yararlanacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda müdafinin haklarını şöyle açıklayabiliriz:

Müdafin kullanacağı yetkilerin başında dosyayı inceleme yetkisi gelir. Zira bu sayede şüpheli veya sanığın durumu hakkında bilgi sahibi olabilir. CMK m. 153 gereğince,<sup>115</sup> ceza muhakemesinin tüm evreleri bakımından, müdafinin dosya inceleme hakkı vardır. Şüpheli eğer ne ile suçlandığını bilirse, ancak bu takdirde ken-

111) Çelişmeli muhakeme, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında karşılıklı yorum yapma hakkının taraflara tanınmasıdır. Karakehya, s. 222.

112) Karakehya, s. 220.

113) Mahmutoglu, Fatih Selami/ Dursun, Selman, Türk Hukuku'nda Müdafin Yasaklılık Halleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 27.

114) Karakehya, s. 221.

115) İlk olarak, 18.11. 1992 gün ve 3842 sayılı Yasanın (RG 1.12.1992 No:21422) 19. maddesiyle CMUK' un 143. maddesi değiştirilerek hazırlık soruşturmasının gizliliği müdafî açısından kaldırılmıştı. Müdafin davaya ve soruşturmaya ilişkin her türlü kâğıt ve belgeleri vekâletname göstermeksizin inceleme yetkisi bulunduğu belirtilmişti. Zafer, Hamide, Faile Yardım Suçu Ve Müdafin Bu Suçtan Sorumluluğu, İstanbul 2004, s. 352. AİHM'nin M. Göç/ Türkiye kararının uygulanması amacıyla 11 Ocak 2003 günlü ve 4778 sayılı yasanın 2. maddesiyle CMUK'da gerçekleştirilen değişime kadar, sanıklar ve avukatları, genellikle Yargıtay incelemesi tamamlandı, dava dosyasının yerel mahkemeye gönderilmesinden sonra, Başsavcılık tebliğnamesinin içeriğini öğrenebilmekteydiler. Ancak bu aşamadan sonra savunma adına yapabilecekleri fazla bir şey kalmıyordu. Dinç, s. 437.

disini etkin bir biçimde savunabilir. Bu ise soruşturma dosyasının içeri hakkında bilgi sahibi olmayı gerektirir<sup>116</sup>. Kendisine karşı ceza soruşturması başlatılmasına neden olan isnat hakkında olabildiğince erken bilgi sahibi olmak, şüpheliye, savunmayı da zamanında başlatmak ve savunma araçlarından yararlanmak olanağı sağlar<sup>117</sup>. Dosyayı inceleme hakkına esas itibarıyla sadece müdafî sahip olduğu için, bu haktan kişinin yararlanabilmesi için öncelikle müdafîsinin bulunması gerekir. Şüpheli, şüphelinin eşi ya da kanuni temsilcisine, dosya içeriğine zarar verebilme ihtimaline karşılık, dosyayı inceleme hakkı verilmemiştir<sup>118</sup>. Öğretide eğer soruşturmanın amacı tehlikeye düşmeyecekse ve üçüncü kişilerin korunmaya değer bir yararı da söz konusu değilse, bu hakkın tanınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte savunma için gerekli ise, dosya içeriği hakkında şüpheli veya sanığa bilgi verilebilir ve eğer dosya içeriğini bilmeden kendisini makul biçimde savunamayacağı sonucu ortaya çıkarsa, kendisine gerektiğinde zorunlu müdafî atanmalıdır. Müdafî dosyayı bizzat inceleyebilir. Bu nedenle dosyayı şüpheli veya sanığa veya üçüncü bir kişiye bırakamaz veya onun incelemesini sağlayamaz. Oysaki Almanya'da § 147/7'de yapılan değişiklikle müdafî olmayan şüpheli veya sanığa dosyadan örnek alma olanağı verilmiştir. Bu istem hakkında savcı veya mahkeme § 147/5 uyarınca serbest takdirine göre karar verir<sup>119</sup>.

Soruşturma dosyasını inceleme hakkı, delil ileri sürme ve soru sorma hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz koşulu olan savunma hakkının bir parçasını teşkil etmektedir<sup>120</sup>. AİHM de, AİHS' de açık bir düzenleme olmasına rağmen, dosya inceleme hakkını, silahların eşitliği, adil yargılanma ve AİHS m. 6/3-b' ye dayandırmaktadır. Mahkemeye göre, adil yargılamanın ilk ve önemli gereği taraflar arasında "silahların eşitliği"; yani mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında (iddia-savunma) tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca korunması, başka bir deyişle, mücadelenin eşit silahlarla yapılmasıdır<sup>121</sup>. Nitekim AİHM' nin

116) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 218.

117) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 218.

118) Ancak zarar verme ihtimaline karşılık, dosya inceleme hakkını müdafî ile sınırlayan bu görüş doktrinde eleştirilmiştir. Gerçekten günümüzde ortaya çıkan ve dosya içeriğine zarar vermeden kopyalamaya yarayan teknikler, şüpheli ya da sanığın zarar vereceği gerekçesiyle dosya inceleme hakkına sınırlama getirilmesi gerektiği düşüncesini dayanaksız bırakmıştır. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 242.

119) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırıt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 221.

120) Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 144.

121) Delcourt/Belçika, 17.1.1970, A 11, §28; Monnel ve Morris/ İngiltere, 2.3.1987, A 115, § 62 ve son). Mahkeme, yargılamada silah eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı denetiminde her davanın özel koşullarını inceleyerek sonuca varmaktadır. Gözübüyük/ Gölçüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 291.

Fransa'ya karşı *Tuan Tran Pham Hoang* kararında, sanığın zorunlu müdafilikten yararlanma hakkı ile adil yargılanma hakkı arasındaki bağlantıyı vurgulayarak, zorunlu müdafiliği adil yargılanma hakkına dayandırmıştır<sup>122</sup>. Yine, *Schuler Zgragen/ İsviçre* davasında, silahların eşitliği ilkesini, davacının dava dosyasını inceleyebilmesi, dosyadan bazı belgelerin suretlerini alabilmesi ve mahkeme kararına dayanak teşkil eden bilirkişi raporlarının kendisine gösterilmesi açısından ele almıştır<sup>123</sup>. Sanığın müdafii aracılığıyla etkin biçimde kendisini savunma hakkı, adil yargılanma hakkının en vazgeçilmez uzantılarından birisidir. 5271 sayılı CMK da getirdiği düzenlemelerle<sup>124</sup>, AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamını (özellikle m. 6/3-c) dikkate aldığını ortaya koymuştur.

CMK m. 153/2 gereğince, müdafin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Bu kısıtlama kapsamına, soruşturma dosyasında bulunan tanıkların kimlikleri de dâhildir<sup>125</sup>. Bu nedenle dosya inceleme hakkına sınırlama getiren kanunlardan birisi de 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'dur. Ancak bu hükmün sağladığı koruma, sadece soruşturma evresi bakımından geçerlidir. Çünkü iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle birlikte (CMK m. 174), bu hükmün dosyayı inceleme hakkı bakımından getirdiği sınırlamalar ortadan kalkacaktır<sup>126</sup>. Burada dikkat etmek gerekir ki, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında bu tür bir kısıtlama kararı verilemez. Görüldüğü üzere, önceki yasada da var olan belirli belgeler bakımından mutlak açıklık kuralı ve serbestçe inceleme olanağı CMK zamanında da sürmektedir. Ayrıca müdafii, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren, dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün

122) AİHM, 25.10. 1992, 66/1991/318/390 sayılı kararı.

123) Gözübüyük/ Gölçüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 292.

124) Balo, Tanık Koruma, s. 226.

125) Ceza yargılaması sistemimizde her ne kadar şüpheli ve sanığın dolayısı ile de müdafin delillerin toplanmasını isteyebileceği (CMK m. 177); çağırılması reddedilen tanığın veya uzman kişinin doğrudan mahkemeye getirilmesi (CMK m. 178); delillerin ortaya konulması (CMK m. 206); delillerin ortaya konulması isteminin, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilememesi (CMK m. 207) gibi düzenlemeler ile savunma makamına delillerin toplanması ve ortaya konulması hakkı verildiği ileri sürülebilirse de, bu düzenlemelerin uygulamada silahların eşitliğini sağlamaya yeterli olmadığını savunan yazarlar da vardır. Kocaoğlu, S. Sinan, "Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği ilkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafii Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (Ocak- Şubat 2011), Yıl: 23, Sayı: 92, s. 271.

126) Balo, Tanık Koruma, s. 226.

tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir<sup>127</sup>. 5353 sayılı yasanın<sup>128</sup> bu hükmünün doktrinde hatalı olduğu ileri sürülmektedir<sup>129</sup>. Sebebi ise şöyle açıklanmaktadır: Bu yetkinin iddianamenin kabulünden önce kullanılması gerekir. Müdafî, iddianamenin kabulünden önce dosyayı ve delilleri incelediğinde, iddianamenin reddi konusunda daha sağlıklı bir tavır sergileyecektir. Bu hüküm yasaya konulurken güdülen amaç, CMK'nın yeni tavrının son soruşturmayı iddianamenin kabulünden sonra başlatmak düşüncesidir. Fakat savunma hakkının uygun biçimde kullanılmasını sağlamak için, bu zamanlamanın erkene alınması kaçınılmazdır<sup>130</sup>. Bu düşüncenin haklı tarafları olmakla birlikte, bize göre, yasanın yukarıda belirttiğimiz bazı hallerde dosyayı inceleme ve belgelerden örnek alma konusunda getirdiği sınırlamalar, soruşturma evresinin özelliğinden ileri gelmektedir. Zira soruşturma evresi gizlidir (CMK m. 157). Gizliliğin bütünüyle ortadan kalkması, delillerin yok olmasına ve belki de muhakemenin bütünüyle ortadan kalkmasına neden olacaktır. Özellikle örgütlü suçlarla mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda kısıtlamanın sebebi daha anlaşılır hale gelmektedir.

Dosya inceleme hakkı, kural olarak, kolluk, Cumhuriyet savcılığı ya da mahkeme nezdindeki dosyayı içermektedir. Bunlar dışında kalan organlar nezdindeki dosyalar CMK m. 153'e göre değil, Avukatlık Kanunu m. 2/3'e göre incelenebilir<sup>131</sup>. Yine, dosya inceleme hakkı, her halde mahkemenin bilgisine sunulan

127) Belirtelim ki, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alman Yönetmeliği m. 22'de yer alan ve kollukta bulunan soruşturma dosyası için yetkili Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin gerekeceği yönündeki hükmün yürürlüğü, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15. 12. 2005 tarih ve Y. D. İtiraz No: 2005/762 sayılı kararı ile durdurulmuştur. Danıştay 10. Dairesinin 22. 5. 2008 tarihli kararıyla da söz konusu hüküm iptal edilmiştir. Danıştay'a göre, müdafînin dosyanın tamamını inceleme talebinin bulunması durumunda Cumhuriyet savcısının soruşturmanın amacının tehlikeye düşüp düşmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapmasına olanak sağlamak bakımından, talebin savcılık onayına bağlı olarak karşılanmasında yasanın amacına aykırılık yoktur. Ancak CMK'nın amir hükmü uyarınca, incelenmesi ve örnek alınması hiçbir şekilde engellenemeyecek olan belgelere yönelik taleplerde de Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin aranması, yasada yer almayan yeni bir usul yaratmak suretiyle savunma hakkının kullanılmasını zorlaştıracaktır. Bu uygulamanın CMK'nın genel amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Bu durumda, davalı idarece, müdafînin kollukta bulunan soruşturma dosyasının tamamına yönelik inceleme ve örnek alma talebi ile CMK'nın 153/3. maddesinde sayılan belgelere yönelik inceleme ve örnek alma talebi arasında fark gözetmek suretiyle düzenleme yapması gerekmektedir. Oysa bu ayırım yapılmaksızın, kolluktaki dosyalara yönelik tüm müdafî taleplerinin karşılanmasının Cumhuriyet savcısının yazılı emrine bağlanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Tezcan/Erdem/ Sancakdar/Önok, s. 265-266.

128) Değişik: 25.5.2005-5353/23 m)

129) Yurtcan, Erdener, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007., s. 4.

130) Yurtcan, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, s. 4.

131) Avukatlık Kanunu m. 2/3'e göre: "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

dosyaya ilişkindir. Mahkemede mevcut olmayan ve sanığa karşı yapılan ceza muhakemesine dayanak oluşturmayan durumlarda dosyayı inceleme hakkından söz edilemeyecektir.

Belirttiğimiz üzere, CMK m. 153, yalnızca müdafinin dosyayı inceleme hakkını düzenlemekte; aynı zamanda son fıkrada, suçtan zarar gören vekilinin de bu maddede öngörülen haklardan yararlanacağını öngörmektedir. 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan, *Cumhuriyet Başsavcılıkları İle Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik* m. 45/5 ise, CMK m. 153/son hükmünü, mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve vekillerine de dosya inceleme hakkı tanımak suretiyle genişletmiştir.

CMK’nın 151. maddesi ile zorunlu görevlendirilen müdafin, yargılamada bulunmaması, zamansız çekilmesi ve görevini savsaması durumlarında hâkim veya mahkemenin sanığa derhal yeni bir avukat atanmasını sağlama yetkisi düzenlenmiştir<sup>132</sup>. Veli tarafından atanan avukatın, esaslı işlemlerin yapıldığı oturumda bulunmaması ve ceza muhakemesi kanunun kıyasen geçerli olması karşısında, barodan görevlendirilen avukat yönünden mahkeme veya hâkime verilen denetim görevinin, veli veya vasisi tarafından sanık için tutulan avukatı da kapsayacağı kabul edilmeli ve CMK’nın 151. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir<sup>133</sup>. Her ne kadar CMK m. 153/son da “*Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.*” diyor ise de, zorunlu müdafin haklarının düzenlendiği bu maddenin, şüpheli veya sanık için atanan müdafin görevini layıkıyla yerine getirmesi hususunda mahkemeye yetki veren 151. maddeyle birlikte ele alındığı; bu nedenle de suçtan zarar gören için atanan zorunlu vekilliği de kapsamı gerektiği kanaatindeyiz.

151. madde gereğince eğer yeni müdafî atanmışsa ve müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zamanının olmadığını açıklarsa, oturum ertelenebilir (CMK m. 151/2).

Dosyayı inceleme yetkisi dışında, müdafin işlemlerin bildirilmesini isteme yetkisi vardır. Bildirimin nasıl yapılacağını düzenleyen CMK m. 37’ye göre, CMK’daki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, Tebligat Kanunu’nun hükümlerinin ceza işlerinde de geçerli olacağı belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.4.1993-3-53/124 sayılı içtihadına göre, sanığın ve müdafin yokluğunda tefhim olunan kararın sadece vekile tebliğ edilmesi gerekir. Ayrıca sa-

132) Arslan, Saadettin, Soruşturma Evresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 127.

133) Arslan, Saadettin, s. 127.

niğa tebligat yapılmasına gerek yoktur<sup>134</sup>. Vekile tebligat yapılamaması halinde sanığa tebligat yapılabilir<sup>135</sup>. Zira ceza yargılamasında müdafî savunma yanında yer alan bir yargılama süjesi olduğundan, sanığa bildirilmiş olsa bile işlem ve kararların ayrıca müdafîye de bildirilmesi şarttır. Sanığa bildirme yeterli olmakta; sanığa ve müdafîye ayrı ayrı bildirim yapılması gerekmektedir<sup>136</sup>. Sanığa ve müdafîye ayrı ayrı bildirimler yapıldığında, süre hesaplanması gereken durumlarda, sürenin başlangıcı en son bildirmeden başlamalıdır<sup>137</sup>.

Kanunda, müdafînin hazır bulunmasının yasaklandığı işlemlerin dışında, bir yargılama süjesi olarak müdafînin hazır bulunma yetkisine sahip olduğu da belirtilmektedir. Sanığın hazır bulunmamasının müdafînin hazır bulunmasıyla ilgisi olmamakla birlikte; sanık hazır bulunmasa da müdafînin bütün oturumlarda hazır bulunması gerektiği CMK'nın 197. maddesinde ifade edilmektedir. Aynı şekilde, Kanunun 244. maddesinde, gaip olan sanık adına müdafînin delil toplama işlemlerine katılabilmesi öngörülmüştür<sup>138</sup>.

Müdafînin, yakalanan ve tutuklananla görüşme ve hukuki yardımda bulunma yetkisi vardır. CMK m. 149/son' da, müdafînin soruşturmanın her aşamasında, kolluk tarafından yapılan soruşturma da dâhil olmak üzere, yakalanan kişi ya da sanıkla görüşme, ifade alma ve sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkına sahip olduğu ve bu hakkın engellenip kısıtlanamayacağı belirtilmiştir.

Müdafî, özellikle duruşma devresinin delillerin tartışıldığı döneminde tanıklara ve bilirkişilere soru sorabilir. CMK m. 201 gereğince, bu soruları, mahkeme başkanında izin almadan, doğrudan doğruya sorabilir.

Müdafî, sanık hakkında verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurmak yetkisine de sahiptir. Kanun yoluna başvurma konusuna, kovuşturma evresinde

134) Ceza muhakemesinde müdafî veya vekil her zaman için sanığın veya mağdurun temsilcisi olmadığı için, kural olarak, muhakeme işlemlerinin sanıkla müdafîye veya vekille mağdura ayrı ayrı bildirilmesi gerekir. Sadece müdafîye/ vekile bildirim yapılması, sanığa/mağdura bildirim yerine geçmemelidir. Bu anlamda Tebligat Kanunu hükümlerinin müdafîye/vekil tebligat konusunda, ceza muhakemesi hukuku açısından ayrıca ve açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Demirağ, Fahrettin, "Ceza Yargılamasında Tebligat Sorunları", Askeri Yargıtay'ın 85. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 1999 (s. 315- 389), s. 386. 5271 sayılı CMK m. 35/2'deki düzenlemeyle aslında bunun yolunu açmıştır. Zira koruma tedbirlerine ilişkin olanlar dışında, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararlarının, hazır bulunamayan ilgisine tebliğ edileceği belirtilerek müdafînin yanı sıra sanığa da tebligat yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

135) Cihan, Erol/ Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 301.

136) Yurtcan, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, s. 5.

137) Bildirim konusunda Yargıtay'ın şu kararları dikkate alınmalıdır: "Tebligat Kanununa göre, vekil ile izlenen işlerde bildirimler vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. (Tebligat Kanunu m. 11/1). Yanlış olarak asıla yapılan bildirim geçersizdir." Y. CGK, 5. 3. 1979, E. 6-41, K. 106. Aynı yönde, Y. 4. CD, 3.7.1978, E. 3391, K. 3236. Yurtcan, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, s. 5.

138) Yurtcan, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, s. 5.



mağdurun hakları başlığı altında değineceğimiz için, burada sadece mağdurun vekilinin de bu hakka sahip olduğunu belirtmek yetiniyoruz.

#### **V. Mağdurun Vekili Aracılığı ile Soruşturma Belgelerini ve El Konulan ve Muhafazaya Alınan Eşyayı İnceleme Hakkı**

Mağdurun, vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini inceletme ve soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla (CMK m. 153' deki koşullara uygun olarak) bu belgelerden örnek alma hakkı olduğunu belirtmiştik. Yine, dosyayı inceleme hakkına esas itibariyle sadece mağdur vekilinin sahip olduğunu, mağdurun veya kanuni temsilcisinin, dosya içeriğine zarar verebilme ihtimaline karşılık, bu hakka sahip olmadığını belirtmiştik. Burada sadece bunları hatırlatmakla yetiniyoruz.

Ceza muhakemesinde delil olan ya da ileride delil olarak kullanılacak eşyanın, eşyayı elinde bulunduran kişinin rızası olmaksızın adliyenin eli altına alınarak, eşyayı elinde bulunduran kişinin eşya üzerindeki tasarruf yetkisini ortadan kaldırmak olarak tanımlanabilecek el koyma sonucu ele geçirilen eşyalar ile ilgili işlemler, suçtan zarar gören mağdura Cumhuriyet başsavcılığınca gecikmeksizin bildirilir<sup>139</sup>. Böylece mağdur da dilerse, vekili aracılığıyla el konulan ve muhafazaya alınan eşyaları incelettirme imkânı bulur. Ancak bunun için Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından bir kısıtlama kararı verilmemiş olması gerekmektedir.

#### **VI. Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığı Yönündeki Kararına Kanunda Yazılı Usule Göre İtiraz Hakkını Kullanma (Kovuşturma Davası Açma Hakkı)**

Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli delil elde edemezse veya kovuşturma olanağının bulunmadığının ortaya çıkması hallerinde *kovuşturmaya yer olmadığı* (CMK m. 172) kararı verir<sup>140</sup>. Bu karar, suçtan zarar görene bildirilir ve kararda itiraz hakkı,

139) 01.06.2005 Tarihli ve 25832 Sayılı RG' de yayımlanan Suç Eşyası Yönetmeliği, m. 5.

140) Ayrıca, 5271 sayılı CMK, Cumhuriyet savcısına basit davalarda kamu davasını açmada takdir yetkisi de tanımıştır. Cumhuriyet savcısı, maslahata uygunluk (takdir yetkisi) sebebiyle takipsizlik kararı verebilmektedir. Buna göre; a) Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da b) şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı takipsizlik kararı verebilir. TCK'da etkin pişmanlık gösteren failin cezalandırılmayacağını düzenlediği bazı suçlar vardır. Örneğin, organ ve doku ticareti (TCK m. 93); yalan tanıklık (TCK m. 274); sahte para veya kıymetli damga üretme, ülkeye sokma ve nakletme (TCK m. 201); suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 221) gibi. Cumhuriyet savcısı bu gibi hallerde kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Yine, fail ile mağdur arasındaki belli derecede akrabalık ilişkisinin bulunması da, hırsızlık, karşılıksız yararlanma, suç eşyasını satın alma gibi bazı suçlar bakımından cezayı ortadan kaldıran kişisel neden olarak kabul edilmiştir ve bu hallerde de Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı karar verebilecektir. Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı bu gibi durumlarda verdiği kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz mümkün değildir (CMK m. 173/5).

süresi ve merci de gösterilir.

Kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delilin elde edilememiş olmasından anlaşılması gereken şudur: Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirme sonucunda, yapılacak bir duruşmada, sanığın beraat etmesi ihtimalinin mahkûm olması ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşıyorsa yeterli şüphe oluşturacak delil yok demektir. O halde, Cumhuriyet savcısı eldeki delillere göre sanığın beraat etmesi ihtimalini daha kuvvetli görüyor ise, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verir.

Kovuşturma olanağının bulunmamasından anlaşılması gereken ise, şüphelinin ölümü, af, zamanaşımı gibi hallerin dışında, dava şartlarının gerçekleşmemiş olması ve gerçekleşme olanağının da bulunmamasıdır. Bilindiği üzere muhakeme şartları, dava şartları ve yargılama şartları olarak iki gruba ayrılmaktadır. Bunlardan yargılama şartları, açılmış bir kamu davasında yargılamanın yapılabilmesi için aranan şartlar iken; dava şartları, davanın açılabilmesi için aranan şartlardır. Ceza muhakemesi hukukumuzda dava şartları; şikâyet, dava süresi, izin, talep, yargı bulunmaması, açık dava bulunmaması, ön ödeme ve uzlaşmadır. O halde bu şartlardan biri gerçekleşmemiş ise ve gerçekleşme ihtimali de yok ise, cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermelidir. Zira şartın belli bir süre sonra gerçekleşme ihtimali var ise, Cumhuriyet savcısının, bu şartın gerçekleşmesini beklemek üzere durma kararı vermesi gerekir<sup>141</sup>.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra, yeni delil ortaya çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz (CMK m. 172/2). Yeni delil, sonradan elde edilen, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken dosyada bulunmayan; bulunup da hiçbir surette değerlendirilmemiş olan delillerdir<sup>142</sup>. Ancak, dosyada bulunan bir delilin, savcı tarafından görülmediği ve değerlendirilmediğini kabul etmek her zaman mümkün değildir<sup>143</sup>.

Kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kesin hüküm niteliğini aldığını belirten görüşün yanı sıra<sup>144</sup>; bu kararın adli-idari bir işlem olduğu, bu nedenle kesin hüküm teşkil etmeyeceğini belirten görüş de mevcuttur<sup>145</sup>. Bu görüşe göre, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı kesin hüküm oluşturmadığı için, yeterli delil ortaya çıktığında veya dava şartı gerçekleştiğinde yeniden soruşturmaya başlanabilir.

141) Kanun'da bu hususa yer verilmemiştir. Uygulamada, herhangi bir karar verilmeden şartın gerçekleşmesi beklenmektedir. Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 434.

142) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 522.

143) Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Kırt/Özaydın/Akcan/Erdem, s. 522.

144) Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Semineri, I. Oturum, Uzlaşma, CMK 1, İstanbul Barosu Cep Kitapları, Seminer Notları, 10-11 (Aktaran: Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 435).

145) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 734.

Esasında, CMK m. 172/2'deki “yeni deli meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz” düzenlemesi, bu konuda yol gösterici bir hüküm olarak, bu kararın kesin hüküm teşkil etmediğini işaret etmektedir. Aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için yeni delilin varlığı arandığına göre, soruşturma işlemlerine başlanması için de yeni delillerin varlığı yeterlidir.

Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hallerin aksine (CMK m. 173/5), öğretide kovuşturma davası olarak da adlandırılan kovuşturamama kararına itiraz<sup>146</sup> suretiyle, savcının verdiği kovuşturamama kararının yargısal denetimi söz konusu olmaktadır<sup>147</sup>. Kovuşturamama davasındaki amaç, kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin denetiminin sağlanmasıdır<sup>148</sup>. Esasen belirtmek gerekir ki, suçtan zarar gören, kovuşturma davası açmadan önce başsavcıya da idari denetim amacıyla müracaat ederek, kovuşturamama kararının kaldırılmasını talep edebilir<sup>149</sup>.

Kovuşturamama davasını ancak suçtan zarar gören kişi açabilir. Suçtan zarar görenin birden fazla olması halinde, bunlardan her biri diğerlerinden bağımsız olarak bu davayı açma hakkına sahiptir. Ancak, suçtan zarar görenlerden biri tarafından açılan kovuşturamama davasına, diğer suçtan zarar görenler katılma yoluyla katılabilirler. Kovuşturamama davasının açılması bakımından suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Zira buradaki amaç, suçtan zarar gören kişinin tatmininden ziyade, kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin kontrolü ve bu ilkenin gerçekleştirilmesinin sağlanmasıdır. Vesayet veya velayet altında bulunan suçtan zarar gören için, bu davayı suçtan zarar görenin vasi veya velisi açabilir.

146) CMUK' ta kullanılan terminolojinin, CMK' da da aynen kullanıldığını görmekteyiz. Gerçekten, CMK' da da “itiraz” teriminin kullanılması yerinde olmamıştır. Zira itiraz hâkim kararlarına karşı kabul edilmiş bir kanun yolu iken, burada Cumhuriyet savcısının verdiği bir karara karşı dava açılması söz konusudur. Bu nedenle doktrinde kullanılan “kovuşturma davası” teriminin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

147) Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 30.

148) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 737.

149) Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi, s. 30. CMUK' da kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen, savcının kamu davasını açmaması durumunda, bu dava açmama kararına karşı, biri idari, diğeri de yargısal olmak üzere iki çeşit denetim öngörülmüştü. Böylece keyfilik önüne geçilmek istenmişti. CMK, CMUK m. 148/3'te yer alan idari denetime yer vermemiştir. Bu anlamda CMK, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı valinin ve Adalet Bakanının denetimini kabul etmemiştir. Ancak hiyerarşik yapıya sahip savcılık içinde üst savcının da kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararını denetleyebileceği açıktır. Her savcılığın başında, o savcılıkta çalışan savcılar tarafından yerine getirilmesi mecburi emirler verebilen bir üst savcı, yani bir bakıma hiyerarşik bir amir vardır. Savcılığın başı durumunda bulunan üst savcı, kendi teşkilatının görevine giren, bütün işlerde yetkilidir ve vermiş bulunduğu bütün emirler, o savcılıkta görev yapan bütün savcılar tarafından yerine getirilir. Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 737.

Kovuşturma davası, suçtan zarar gören kimse veya kanuni temsilcisi tarafından verilen itiraz dilekçesi ile açılmaktadır. Bu itiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilmelidir (CMK m. 173/2). Örneğin, yeterli delilin bulunduğu ortaya konmalıdır veya eksik olan dava şartının gerçekleştiği dilekçede delilleri ile gösterilmelidir. Deliller gösterilmemişse, dava esasa girilmeksizin reddedilmeli ve eksikliklerin giderilmesi istenmelidir.

Kovuşturma davası, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın suçtan zarar görene tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde açılmalıdır. Kanun metninde öngörülen bu 15 günlük süre hak düşürücü süredir. Ancak suçtan zarar görenin kusuru olmaksızın bu süreye uyma imkânı olmamışsa, CMK m. 40 uyarınca, eski hale getirme talep edilebilme imkânı saklıdır<sup>150</sup>.

31.03.2011 gün ve 6217 sayılı Kanununun 22. maddesiyle CMK m. 73'ün 1. fıkrasına getirilen değişiklikten önce; "Kovuşturma davası, kovuşturmayaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına açılır." denmekte idi. Ancak 6217 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, birinci fıkrada yer alan "*ağır ceza mahkemesi başkanına*" ibaresi "*ağır ceza mahkemesine*" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı şekilde, üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer alan "Başkan" ibareleri "Mahkeme" ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanının" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu düzenleme, işin şehirden şehire dolaşmasını gerektiriyorsa da, amaç kovuşturmayaya yer olmadığı kararını veren savcının etki alanının dışına bir yargılama makamı bulmak olduğundan yerindedir<sup>151</sup>. Ağır ceza mahkemesi, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek duyabilir. Bu durumda bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hâkimini görevlendirebilir (CMK m. 173/3). Ağır ceza mahkemesi, kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz eden suçtan zarar görene ve şüpheliye bildirir (CMK m. 173/3).

Ağır ceza mahkemesi, istemi yerinde görürse, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir (CMK m. 173/4).

Kovuşturma davası sonucunda verilen kararlara karşı özel bir kanun yolu öngörülmemiştir. Bu da verilmiş olan kararların kesin olduğu sonucunu orta-

150) Bunun için suçtan zarar gören, engelin kalkmasından itibaren 7 gün içinde, sürenin geçmesinde kusuru olmadığına ilişkin olguları, varsa belgelerini de eklediği dilekçesini, süreye uyulduğunda usule ilişkin işlemleri yapacak olan mahkemeye vermelidir. Dilekçe verildiği anda usule ilişkin yapılamayan işlemler de yerine getirilir (CMK m. 40).

151) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 739.

ya koymaktadır<sup>152</sup>. Gerçekten CMK m. 173/6' da yer alan "İtirazın reddedilmesi halinde; Cumhuriyet savcısının, yeni delil varlığı nedeniyle kamu davasını açabilmesi, önceden verilen dilekçe hakkında karar vermiş olan ağır ceza mahkemesinin bu hususta karar vermesine bağlıdır." şeklindeki düzenleme de bunun bir ifadesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde, CMK m. 173/4' teki "Başkan istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir." şeklindeki düzenleme de aynı sonuca ulaşılmasını gerektirmektedir<sup>153</sup>.

## KAYNAKLAR

- Acar, Kemalettin/ Büke, Akile/ Boz, Bora/ Kurtuluş, Ayşe, "Şiddetin Sorumlusu ve Mağduru Olan Çocuklar: Testiküler Travmalı Bir Olgu Sunumu", Adli Bilimler Dergisi, Haziran 2005, Cilt: 4, Sayı: 2, s. 57-62.
- Altıparmak, Cüneyd, "Avukatın Meslekten Doğan Hukuki Sorumluluğu"- Karar Tahli- li-, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, (THD), Yıl: 4, Sayı: 30, (Şubat 2009), s.151-157.
- Aras, Bahattin, "Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi Tedbirinde Yargısal Denetim", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 30, (Şubat 2009), s. 31- 43.
- Arıkan, Mustafa İberya, Avrupa Birliği Yargı Düzeninde Savcılık Kurumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Arslan, Saadetin, Soruşturma Evresi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- Aydın, Murat, "Ceza Hukukunda Cinsel İstismara Bağlı Olarak Beden ve Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 40, (Aralık 2009), s. 71-83.
- Aydın, Murat, "İddianamenin Unsurları ve İadesi", Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı: 6, (Mayıs 2006).
- Aydın, Öykü Didem, "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 2, (Sonbahar 2004).
- Balo, Yusuf Solmaz, Uluslararası İlke ve Uygulamalar Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Tanık Koruma (Anonim Tanık), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Bayraktar, Köksal, "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2009), s. 85-107.
- Cantürk, Nergis, "Cinsel Saldırı Mağdurlarının Muayene Prosedürü", Türkiye Klinikleri Cerrahi Tıp Bilimleri Dergisi - Adli Tıp ve Acil Özel Sayısı, Cilt: 2, Sayı: 50, (2006), s. 49-55.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008.
- Centel, Nur, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", Prof. Dr. Kenan Tunç Omağ'a Armağan, İstanbul, 1997.

152) Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 739.

153) CMUK' ta yer alan mevcut düzenlemelerden de aynı sonuca ulaşılmakta ve fakat yine de bu kararlara karşı kanun yararına bozma (yazılı emir) (CMK m. 309) yoluna gidilebileceği kabul edilmekteydi. Aynı görüşün geçerliliğini koruduğu söylenebilir. Özbek, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, s. 739.

- Cihan, Erol/ Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.
- Demirbaş, Timur, İnfaz Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Demirbaş, Timur, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 71, İzmir, 1996.
- Demirbaş, Timur, Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Demirbaş, Timur, "Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması ve Müdafilik", Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s. 2871-2883.
- Dinç, Güney, "Adil Yargılanma Sürecinde Silahların Eşitliği", Kamu Hukuku, Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Alanlarında Kamunun Önderliği Ve Bireysel Özerklik Sempozyumu, Editörler: Prof. Dr. İlhan Uslan - Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara, (2009), s. 431-446.
- Doğan, Y. Hakkı, Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma (Savcılık, Polis ve Jandarmaca Göz Altına Alınan Sanığın Hakları, Avukatıyla Görüşmesi), Kazancı Yayıncılık, İstanbul 1994.
- Doğru, Osman/ Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt, Ankara, 2012.
- Donay, Süheyl, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.
- Dülger, Murat Volkan, "Evlilik Birliği İçinde Gerçekleşen Nitelikli Cinsel Saldırı Suçu, Bu Suçun Mağduru Üzerindeki Etkileri Ve Mağduru Korumaya Yönelik Önlemler", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 80, Sayı: 2006/1, s. 543-575.
- Erdem, Mustafa Ruhan, "Belgede Sahtecilik Suçları", Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2008), 447-474.
- Gökçen, Ahmet, Belgede Sahtecilik Suçları (5237 s.lı TCK. m. 204- 212), 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Gözübüyük, A. Şeref/ Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- Gözütok, Zeki, Küçüklerin Yargılanması Ve Ceza Davalarında Yaş İstisnaları, Ankara, 2001.
- Gündel, Ahmet, 5237 Sayılı TCK' da Cinsel Saldırı- Cinsel İstismar (Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme- Hürriyeti Kısıtlama Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları), Ankara, 2009.
- Gülşen, Recep, "Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Mağdur Hakları", 3. Yılında Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara, (2009), s. 683-696
- Hekimoğlu, Atilla, "Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlaka Karşı Suçlar", Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, 2008.
- Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş- Kusur ilkesi- Ulrich Sieber Ceza Hukukunun Sınırları (Tercüme Eden: Feridun Yenisey), İstanbul, 2007.
- Karakehya, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) Bağlamında Ceza Muhakemesinde Duruşma, Ankara, 2008.

- Kaymaz, Seydi, Ceza Muhakemesinde Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Kızıroğlu, Serap Keskin, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Kadına İlişkin Düzenlemeler ve Cinsel Suçlar”, Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, Cilt II, Ankara, (2008), s. 995-1004.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, “Ceza Muhakemesinde Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar”, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı: 7, (Temmuz 2006), s. 140-150.
- Kocaoğlu, S. Sinan, “Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Silahların Eşitliği ilkesini Gerçekleştirebilmek İçin Bir Reform Önerisi (Amerika Birleşik Devletleri Ceza Muhakemesi Sistemine Savunma ve Müdafî Perspektifinden Mukayeseli Bir Bakış”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (Ocak- Şubat 2011), Yıl: 23, Sayı: 92, s. 238-286.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami/ Dursun, Selman, Türk Hukuku’nda Müdafin Yasaklılık Halleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Malkoç, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları, Ankara, 2009.
- Otacı, Cengiz, “Ceza Yargılamasında Mağdura Kayyım Atanması”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 6, Sayı: 53, (Ocak 2011), s. 67-76.
- Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- Özçetin, Adnan, “Mağdur Olarak Psikiyatrik Bozukluğu Olan Hastalar”, Türkiye Klinikleri Psikiyatri Dergisi- Adli Psikiyatri Özel Sayısı, Cilt: 4, Sayı: 2, (Aralık 2003), s. 96-100.
- Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No: 17, Ankara, 1991.
- Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma, Özge/ Kırt, Yasmine F. Saygılar/ Özyayın, Özdem/ Akcan, Esra Alan/ Erdem, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 42.
- Öztürk, Bahri, “Türkiye’de Savcılık -Savcılığın Ceza Adaleti Sistemi İçindeki Rolü, Örgütlenmesi-” Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara, (2006), s. 150-160.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer/ Yüksel, Erol Güngör, Açıklamalı- İçtihatlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller Çapraz Sorgu ve İspat, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Seviük, Handan Yokuş, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları”, TBB Dergisi, Sayı 57, (2005).
- Seviük, Handan Yokuş, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, (Ankara 2009), 627-647.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2015.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Tezcan, Durmuş, “Fransa’da Savcılık”, Bir Adli Organ Olarak Savcılık, Ankara, (2006), s. 33-43.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Turhan, Faruk, Ceza Muhakemesi Hukuku, Asil yayınevi, Ankara, 2006.

- Ünver, Yener, “Cinsel Dokunulmazlığa ve Genel Ahlakla Karşı Suçlar”, Türk Ceza Kanunu 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul, (2008), s. 294-342.
- Ünver, Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi” Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005), s. 2885-2913.
- Ünver, Yener / Hakeri, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Üzülmöz, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Ankara, (2009), s. 251-262.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, “5271 Sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 32, (Ağustos 2005) s. 2915-2921.
- Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III (m.86-146), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt I (Madde 1-44), Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 91-92.
- Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Yenisey, Feridun, İspat Hukuku ve Fair Trial İlkesi, Ceza Muhakemesinde “Fair Trial İlkesi”, İstanbul 1999, No. 181.
- Yıldız, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur-Suçtan Zarar Gören-Şikâyetçi, Ankara 2008.
- Yurtcan, Erdener, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Yurtcan, Erdener, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Yüksel, Saadet, “Çocuk Mağduriyetinin Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Hukuk ve Adalet- Eleştirel Hukuk Dergisi, Sayı: 9, (Yıl: 2007 Kış), s. 273-296.

## ÖZET

Suç haberinin alınmasıyla başlayan soruşturma evresinde ceza muhakemesi hukukunun süjelerinden olan mağdura 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 1412 sayılı CMUK’tan farklı olarak daha geniş haklar tanımıştır. Bu hakların neler olduğu çalışmamızda açıklanacaktır. Çalışmamızın amacı Türk ceza yargılamasında soruşturma evresinde mağdur haklarını ve yükümlülüklerini açıklayarak hak ihlallerinin önüne geçmektir.

**Anahtar Kelimeler:** Mağdur, Soruşturma Evresi, Mağdur Hakları, Mağdurun Yükümlülükleri.