

**‡ NİTELİKLİ CİNSEL SALDIRI/İSTİSMAR MAĞDURLARI  
NEDEN BİR DEFA DİNLENEMEMEKTEDİR?  
(WHY CANNOT VICTIMS OF AGGRAVATED SEXUAL ASSAULT/ABUSE BE HEARD  
ONCE?)**

**Arş. Gör. Eşref Barış Börekçi \* \*\***

**ÖZ**

*Nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarının (TCK m. 102/2 ve 103/2) ceza muhakemesi süresince kural olarak bir defaya mahsus dinlenmelidir. Ancak bu prensip uygulamada pek de riayet edilen bir hukuk normu değildir. Böylesi bir durum teori ile uygulama arasında bir çatışma yaratmaktadır. Bu düşünce yazısında uygulama ile teori arasındaki çatışmanın sebepleri irdelenmiştir. Bu sebepler akabinde anılan çatışmaya çözüm olarak uzmanlığa dayalı teşkilat yapılanması ve soruşturma aşamasına yönelik farklı teşkilatlanma önerileri sunulacaktır.*

***Anahtar Kelimeler:** Kırılğan mağdur, nitelikli cinsel saldırı mağduru, nitelikli cinsel istismar mağduru, bir defaya mahsus beyan*

**ABSTRACT**

*As a principle, aggravated victims of sexual assault/abuse (Articles 102/2 and 103/2 of the Turkish Criminal Code) shall be heard once during the criminal proceedings. However, this principle is not a legal norm that is followed very well in legal practice. Hence, such practice leads to a conflict between legal theory and practice. In this study, the reasons for the conflict between practice and theory are analyzed. After analyzing these reasons, an expert-based organizational structure and different organizational proposals for the investigation and trial phase will be presented as a solution to the conflict mentioned above.*

***Keywords:** Vulnerable victim, victim of aggravated sexual assault, victim of aggravated sexual abuse, one-off testimony*

\*\*\*

---

‡ Eserin Dergimize geliş tarihi: 15.05.2022. İlk hakem raporu tarihi: 29.05.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 30.05.2022. Onaylanma Tarihi: 30.05.2022.

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001- 6609-1759.

**Esere Atıf Şekli:** Eşref Barış Börekçi, “Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Neden Bir Defa Dinlenememektedir?”, YÜHFD, C.XIX, 2022/2, s.1077-1084.

## 1. Giriş

Bu çalışmada vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak suretiyle gerçekleşen cinsel saldırı ve cinsel istismar suçları üzerinden yürütülen ceza muhakemesi hukuku safhalarında, mağdurlarının neden bir defaya mahsus olarak dinlenemediği irdelenecektir. Çalışmanın konusu anılan mağdurların bir defa dinlenmesi gerektiği kabulüyle formüle edilmiştir. Bu sebeple önce bu kabule ilişkin genel bilgiler verilecek ve akabinde bu kabulün uygulamayla örtüşüp örtüşmediği tespit edilecektir. Bu tespitin arkasında yatan ana sebepler açıklandıktan sonra sorunun çözümüne ilişkin öneriler gündeme getirilecektir. Çalışmanın ilerleyişine ilişkin bu genel bilgiden sonra yazının formatına ilişkin hususlara değinilmelidir.

Bu çalışma bir düşünce yazısıdır. Bu yönü itibariyle araştırma makalelerinin alışlagelmiş formatından farklı olarak tek bir konuyu her yönüyle derinlemesine değerlendirmek yerine tek bir konuyu belli bir perspektiften öz bir şekilde değerlendirme yolu seçilmiştir. Özellikle asli problemlerin üzerine düşünme ihtiyacı ve bu gerekliliğin araştırma makalesi formatına uygun olmaması sebebiyle düşünce yazısı formatına başvurulmuştur. Formata ilişkin açıklamalardan sonra çalışmada kullanılan terminolojiden kısaca bahsedilmelidir.

Çalışmada 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (“TCK”) m. 102/2 ve TCK m. 103/2’yi karşılayacak şekilde “nitelikli cinsel saldırı/istismar” terimi kullanılmıştır. Yazının yapısına ilişkin bu genel çerçeveden sonra esasa ilişkin yolculuğumuza başlayabiliriz.

## 2. Ön Kabul: Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Mükünse Bir Defa Dinlenmelidir

Ceza muhakemesi hukukunun asli amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Bunu perdenin arkasında gizlenen hakikatin birtakım enstrümanlarla aranmasına benzetebiliriz. Ancak hakikat bu benzetmedeki gibi kolaylıkla bulunamamaktadır. Bir yargılama sırasında hakikati arayan hukuk sistemi, antikalarla dolu bir dükkânda hakikati arayan bir file benzemektedir. Zira ceza muhakemesi hukuku sisteminin tek amacı filin hakikati bulması değil, aynı zamanda da dükkânda yer alan birbirinden değerli antika parçaların da korunmasıdır. Hal böyle olunca hem filin arayışına devam edebilmesini sağlamak hem de korunmaya çalışılan değerleri kırmadan dökmeden rafta tutabilmek özel bir ustalık gerektirmektedir. Bu ustalık maddi gerçeğin arandığı sırada ihlal/müdahale edilen değerler ile maddi gerçeğe ulaşmak arasında nasıl bir denge kurulduğunda yatmaktadır. Bahsedilen dengeyi kendini gösterdiği

alanlardan birisi de nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarının ceza muhakemesi hukuku sürecindeki beyanlarının alınmasında yatmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda mağdur açısından yargılamanın yürüyüşüne baktığımızda mağdurun beyanına ilk olarak soruşturma aşamasında başvurulmaktadır. Ardından mağdurun beyanı kovuşturma aşamasında tekrar alınmaktadır. Hal ve şartların gerektirdiği ölçüden her iki aşamada da mağdurun beyanı tekrar alınabilmektedir. Bu beyanlar sırasında mağdur bir anda kendisini bilmediği, alışık olmadığı ve aslında son derece gergin olan bir sürecin içerisinde bulunmaktadır. Öyle ki duruşmada sanık ile karşılaşmaya, duruşma salonunun kasvetli ve ciddi havasını solumaya, muhakeme süjelerinin teoride doğrudan ama uygulamada kimi zaman dolaylı olarak sorduğu en mahrem veya zorlayıcı sorulara maruz kalmaktadır<sup>1</sup>. Böylece mağdurun travması büyüebilmekte<sup>2</sup> veya yeni travmalar oluşabilmektedir. Hele ki söz konusu mağdur aynı zamanda çocuksa, bahsedilen olumsuzlukların yaşanma riski daha da artmaktadır<sup>3</sup>. Bu sebeptendir ki cinsel saldırı/istismar mağdurları kırılğan grupta kabul edilerek onlara özgü özel imkân ve usuller getirilmektedir<sup>4</sup>.

İşte bu özel imkân ve usullerden birisi de CMK m. 236/5 vd. fıkralarda düzenlenmiştir. Nitekim ilgili düzenlemenin uygulayıcılara söylediği şudur:

*“Nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarının soruşturma aşamasında beyanını özel bir ortamda bir defaya mahsus olarak alın ve aldığınız beyanı video kaydı olarak saklayın ki muhakemenin ilerleyen aşamalarında mağdurun beyanına ihtiyacı olanlar tekrar tekrar mağduru dinlemek zorunda kalmasin”<sup>5</sup>.*

Ne var ki, düzenlemeden beklenen sonuç, uygulamada tam olarak karşılığını bul(a)mamaktadır.

### **3. Sorunun Tespiti: Uygulamada Nitelikli Cinsel Saldırı/İstismar Mağdurları Bir Defaya Mahsus Dinlen(e)memektedir.**

Bu düşünce yazısı kaleme alınmadan önce beş farklı ilden ilk derece ağır ceza mahkemesi hakimleri ile görüşülmüştür. Bu sözlü görüşmeler neticesinde ulaşılan sonuç şudur:

<sup>1</sup> **Taner**, Kırılğan, s. 28.

<sup>2</sup> “*Tecavüze uğrayan kişide uzun vadeli psikolojik ve fizyolojik rahatsızlıklar görülür*”. **İçli Günşen** Tülin, Kriminoloji, Seçkin, Ankara, 2021.

<sup>3</sup> **Babayiğit** vd., s. 135.

<sup>4</sup> Kırılğan gruba ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Taner**, Kırılğan, s. 5 vd.

<sup>5</sup> TCK m. 102/2 mağdurların beyanının video kaydına alınması için mağdurun rızası aranmaktadır. Çocuklar için video kaydı zorunludur (CMK m. 236/5-6).

“İlk derece ağır ceza mahkemeleri nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarını video kaydı olmasına rağmen kovuşturma aşamasında tekrar dinlemek istemektedir”.

Bu isteğin hukuki gerekçesi CMK m. 236/5'teki “kovuşturma evresinde ise ancak, **maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir**” cümlesidir. İlgili düzenlemenin mahkemelere istisnai bir yetki sağladığı açıktır. Ancak yapılan görüşmelerden anlaşıldığı üzere ilgili istisna kural haline gelmiş, kural da istisna olmuştur. Yani mahkemeler video kaydına rağmen nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurunu kovuşturma aşamasında tekrar dinlemeye meyillidir. Bahsedilen meylin fiili gerekçeleri irdelenmelidir.

#### **4. Sorunun Arkasında Yatan Birinci Sebep: Yüksek Ceza İhtimali**

Mahkemelerin nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarını kovuşturma aşamasında dinlemek istemelerinin sebeplerinden en öne çıkanı sanığın yüksek bir cezalandırma ihtimali ile karşı karşıya olmasıdır. Buradaki “yüksek” ibaresi “olması gerekenden daha yüksek” anlamında kullanılmamıştır. TCK'daki suç tiplerinin alt ve üst aralıklarına bakıldığında TCK m. 102/2 ve 103/2'nin bütün suçlar içerisinde yüksek bir soyut ceza aralığına sahip olduğu görülecektir. “yüksek”ten kastedilen budur. Sanığın yüksek bir hapis cezası riskiyle karşı karşıya olması mahkemeleri daha dikkatli olmaya ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bütün imkanların kullanılmasına veya zorlanmasına itmektedir. Bu tespite bağlanacak sonuçlardan birisi olarak cezaların indirilmesi gerektiği savunulmamakta veya ima edilmemektedir. Bu başlık altında yapılan açıklamalar ilgili suç tiplerindeki soyut ceza aralığının yerindeliğiyle alakalı değildir.

#### **5. Sorunun Arkasında Yatan İkinci Sebep: İspat Vasıtalarının Kısıtlılığı**

Nitelikli cinsel saldırı/istismar suçları genellikle kapalı kapılar ardında gerçekleşmektedir. Bu sebeple de vakiya ilişkin delil elde etmek birçok suç tipine nazaran daha zordur. Bu zorluk mağdurun beyanını daha da değerli kılmaktadır. Bu değer, özellikle yargılama kapsamında sadece mağdurun beyanının yer aldığı hallerde daha da artmaktadır. Nitekim CMK m. 210/1, olayın sadece tanık anlatımından ibaret olması halinde doğal olarak tanığın

duruşmada dinlenmesini aramaktadır<sup>6</sup>. Bu hüküm karşısında CMK m. 236/5 vd. hükümlerinin nasıl yorumlanacağı hele ki AİHM'in Al-Khawaja testi<sup>7</sup> yoluyla nasıl bir dengeleme yürütüleceği daha da ilginç bir hal almaktadır. Haliyle ispat vasıtalarındaki sınırlılık sebebiyle mahkemenin hata yapma ihtimali de aynı ölçüde artmaktadır<sup>8</sup>. Bu ihtimali azaltmak ve kendisini garanti altına almak isteyen mahkemeler ise her halükârda mağduru dinleme yolunu seçebilmektedir.

### **6. Sorunun Arkasında Yatan Üçüncü Sebep: Beyanın Alınması ile Duruşma Tarihi Arasında Uzun Sürenin Olması**

Ceza yargılamalarının hem soruşturma hem de kovuşturma safhalarının epey uzun sürmesi il ve/veya ilçeye göre değişiklik gösterse de Türkiye genelinde kanıksanmış ve kangren bir durumdur. Bu durum karşısında mağdurun beyanına başvurulduğu an ile bu beyanın hukuken değerlendirildiği an arasına uzun süreler girebilmektedir. Bu durum karşısında da yıllar önce soruşturma aşamasında alınmış bir video kaydına dayanarak karar/hüküm vermek uygulayıcının içine sinmemektedir. Bu zamansal farklılık sebebiyle de mağdurun kovuşturma aşamasında beyanına başvurulabilmektedir.

### **7. Çözüm Önerisi: Uzmanlığa Dayalı Teşkilat Yapılanması**

Görüldüğü üzere mevzuattaki düzenlemenin gerçeklik ile buluşması epey zor gözükmektedir. Romantik bir bekleyiş ve uygulayıcıya serzenişte bulunmak ise çözüm olamamaktadır. Fildişi kulelerimizde teorik olarak olması gerekene duyduğumuz inanç ile yetinemeyen her kişi gibi bu soruna en azından bir çözüm önerisi bulmak ya da çözümün ilk adımını tasavvur etmek bu yazının kaçınılmazıdır.

Çözüm önerisi yargı teşkilatlanması üzerinden getirilebilir. Günümüzde uzmanlık mahkemeleri olarak çocuk mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak bu mahkemeler suça sürüklenen çocuğun işlediği suçların yargılama faaliyetine katılmaktadır. Aynı mahkemeler en azından TCK m. 103/2 mağduru

<sup>6</sup> Mağdurun da tanık sıfatıyla dinlenip dinlenmeyeceğine ilişkin öğretilerdeki tartışma burada önem arz edecektir.

<sup>7</sup> Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, Büyük Daire, BN: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011. Teste ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Taner**, Kırılğan, s. 15-17; **Taner**, Çelişme, s. 438.

<sup>8</sup> **Çağlar** Eda Ermağan – **Türk** Tuğba, “İstismara Maruz Kalan Çocuklarla Adli Görüşme: NICHD Protokolü Önerisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 38, Nisan 2019, s. 394.

çocukların mağdur olarak yer aldığı yargılama faaliyetleri görevlendirilebilir. Aynı şekilde kovuşturma aşamasında da çocuk mağdurun yer aldığı yargılamalarda Cumhuriyet savcılığın çocuk bürosundan bir savcının görevlendirilmesi esası getirilebilir. Veyahut her ne kadar şu anki ceza muhakemesi hukuku sistemimize tam olarak uymasa da soruşturma aşamasında mağdurun beyanının alınması için ayrı bir mahkeme teşkilatı da düşünülebilir<sup>9</sup>.

TCK m. 102/2 mağdurları için de bir önceki paragrafta bahsi geçen hususlar teşkilatlanma yoluyla bir nebze de olsa giderilebilir. Kırılgan mağdurların bulunduğu yargılamalarda iş bölümüne veya göreve dayalı bir ayırım hem derece mahkemeleri hem de Cumhuriyet savcılığı teşkilatlanması için öngörülebilir. Bu görünüşte sade ama bir sürü yan probleme yol açabilecek öneriye birçok eleştiri getirilebilir.

Birinci eleştiri olarak zaten iş yüküne boğulmuş yargı teşkilatının böylesi bir yükü kaldıramayacağı söylenebilir. Özellikle de küçük yerlerde böylesi uzmanlık esaslı yapılanmanın gerçeklikle pek örtüşmediği aşıkardır. Ne var ki, bu kabul maalesef yargı içerisinde kabuklaşmış nice problemin çözümsüzlüğüne bir bahane olarak gösterile gösterile sorunun kendisi haline gelmiştir. O kadar ki aslında sistem üzerinden getirilecek her türlü değişiklik önerisini “iş yükü ve yetersiz kaynak” gerekçesiyle reddedebilir veya bu önerilere karşı çıkabiliriz. Hal böyleyken bu eleştirinin haksız olmadığını ancak yine de bu gerekçenin çözüm önerilerinin önüne bir engel olarak çıkarılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde hukuk sistemi içerisinde çözüm niteliğine sahip olabilecek seçenekler rafa kaldırılarak sorunun kendisini daha da sağlamlaştırdığı bir sistem oluşacaktır. Keza “iş yükü ve sınırlı kaynak” problemi kesinlikle bir sorun olarak ele alınmalı ancak bu sorunun çözümü ayrı bir konu olarak sistematik ve bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir.

İkinci eleştiri olarak farklı teşkilatlara verilen özel eğitimlerin sözde kaldığı ve özde içselleştirilemediği söylenebilir. Bu eleştiri de son derece doğrudur. Zaten Türk yargısının genel problemi kâğıt üzerinde yazanı gerçeklik ile buluşturamamakta yatmaktadır. Bu konuda göstermelik bir eğitim yerine hedefleri açık ve başarı şartları yüksek bir sistem düşünülebilir. Buna ek olarak eğitimi verecek kişilerin gerçekten uzman olması ve hakkaniyetli bir şekilde verdikleri eğitim hizmetinin karşılığını alması da son derece önemlidir. Hatta tekil bir eğitim yerine bu teşkilat

<sup>9</sup> Soruşturma aşamasında mahkeme yoluyla mağdurun ifadesinin alınması fikrinin kıymetli hocam **Dr. Öğr. Üyesi R. Barış Erman**'a ait olduğunu belirtmek isterim.  
*YÜHFD Cilt: XIX Sayı:2 (2022)*

içerisinde verilen kararların her 2-3 yılda bir münferit örnekler üzerinden incelenerek denetlendiği ve bu denetimden geçemeyen hâkim ve savcılarının ek bir eğitime tabi tutulduğu bir sistem de düşünülebilir.

## 8. Sonuç

İskandinav filmlerinden alışık olduğumuz insana insanca ve profesyonelce yaklaşım tarzı Türk hukuk uygulaması için de mümkün olabilir<sup>10</sup>. Asıl mesele bunun için yeterli çabanın ve kaynağın ayrılacak olup olmamasında yatmaktadır. Konunun bir zihniyet problemi olduğu doğrudur. Keza yasadaki açık düzenlemeye rağmen nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarının bir defa dinlenmesi uygulamada söz konusu olamamaktadır. Sadece problemin varlığını tespit etmek kısa vadede bir çözüm getirmemektedir. Oysa kırılğan mağdur grubunun yargılama sırasında korunamaması, kısa vadede çözüme ihtiyaç duyan önemli bir konudur.

Son derece dinamik bir bilgi çağında yaşadığımız bugünlerde hukuktan da derhal bir reaksiyon veya değişim talebinde bulunmaktayız. Hukuk, kendi bürokrasisi ve diğer gerçeklerden kendini soyutlayarak yarattığı “hukuk” evreni içerisinde kalmaya devam ettikçe mevcut paradigmalardan yıkılışı ve “hukuk”un gerçeklik ile buluşması çok daha sancılı bir süreci beraberinde getirecektir. O yüzden mevcut probleme çözüm olması ihtimali olan seçeneklerin uygulanabilirliği son derece önem arz etmektedir. Bu açıdan da bu düşünce yazısının bir sonucu olarak nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarına yönelik de ayrı bir teşkilat yapısı düşünülmesi veya mevcut teşkilat yapısı içerisinde değişiklikler yapılması kısa dönemli birinci çözüm önerisi olarak sunulmuştur. Uzun dönemli bir çözüm olarak da nitelikli cinsel saldırı/istismar mağdurlarının soruşturma aşamasında doğrudan mahkeme tarafında dinlenmesi ve böylece ifadesinin alınması gibi sistemselsel bir değişikliği de beraberinde getiren bir seçenek düşünülebilir.

## 9. Kaynakça

Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık, Büyük Daire, BN: 26766/05 ve 22228/06, 15.12.2011.

**Babayiğit Celal – Çalıcı Can – Ziyalar Neylân – Aşıcıoğlu Faruk**, “*Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi: Yargılamanın Değişik Safhalarında Görevli Kamu Personelinin Görüşlerinin İncelenmesi*”, Türkiye

<sup>10</sup> 2012 yapımı Onur Savaş (Jagten) isimli filmde çocuğun istismarı iddiasıyla karşılaşan bir kreşin yetkililerinin olayı ele alış biçimi, bu iddia neticesinde yetkililerinin olaya yaklaşım tarzı, sergilediği dikkat ve özen örnek niteliğindedir.

Klinikleri Journal of Forensic Medicine and Forensic Sciences, 2019; 16(2): 135-44, DOI: 10.5336/forensic.2018-61875.

**Çağlar** Eda Ermağan – **Türk** Tuğba, “İstismara Maruz Kalan Çocuklarla Adli Görüşme: NICHD Protokolü Önerisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 11, S. 38, Nisan 2019.

**Gürkan** Emrah Safa, Ezbere Yaşayanlar: Vazgeçemediğimiz Alışkanlıklarımızın Kökenleri, Kronik, 2022.

**İçli Günşen** Tülin, Kriminoloji, Seçkin, Ankara, 2021.

**Taner** Fahri Gökçen, “Kırılğan Mağdurun Beyanının CMK’nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi”, TBB Dergisi 2021 (153), 1-38. (Kırılğan)

**Taner** Fahri Gökçen, Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin, Ankara, 2021. (Çelişme)