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

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASI

Merve ÇETİNER

Danışman
Doç. Dr. Koray DOĞAN

2024

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

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASI

Merve ÇETİNER

Danışman
Doç. Dr. Koray DOĞAN

İZMİR - 2024

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: Merve ÇETİNER
Öğrenci No	: 2018801258
Tez Başlığı	: Türk ve Alman Hukukunda Suç Mağduru Çocuğun Korunması
Savunma Tarihi	: 12/06/2024
Danışmanı	: Doç.Dr. Koray DOĞAN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	**Üniversitesi**	**İmza**
Doç.Dr. Koray DOĞAN	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Doç.Dr.Behiye EKER KAZANCI	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Serkan AYAN	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Adem SÖZÜER	- İstanbul Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Burcu DÖNMEZ	- Yaşar Üniversitesi	.....

Merve ÇETİNER tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği(x) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Asuman ALTAY
Müdür

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk ve Alman Hukukunda Suç Mağduru Çocuğun Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih
02/01.2024
Merve ÇETİNER
İmza

ÖZET

Doktora Tezi

Türk ve Alman Hukukunda Suç Mağduru Çocuğun Korunması

Merve ÇETİNER

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Suç mağdurlarının korunmasına yönelik çalışmalar ve bu alandaki düzenlemeler pek çok ülkede son yıllarda hız kazanmıştır ve mağdur hakları hızla gelişmekte olan bir alan olarak görülmektedir. Suç mağdurunun çocuk olduğu durumlarda ise koruma ve destek hizmetlerinin kapsamlı düzenlenmesi ve etkin uygulanması daha da önem arz etmektedir. Suç mağduru çocuğun ve haklarının korunması söz konusu olduğunda yetişkinlerden farklı önlem ve düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu kabul edilmektedir. Çalışma kapsamında Türk ve Alman hukuku çerçevesinde suç mağduru çocuğun korunmasına yönelik düzenlemeler ve suç mağduru çocuğun sahip olduğu haklar iki ülke mevzuatı doğrultusunda karşılaştırmalı biçimde ele alınmıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde Türk ve Alman hukuku çerçevesinde mağdur, çocuk, suç mağduru çocuk kavramları açıklanmış, iki ülkenin suç mağduru çocuk ile ilgili istatistiklerine yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca suç mağduru çocuğu korumaya yönelik uluslararası belgeler ve düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları da yer almıştır. İkinci bölümde ise Türk ve Alman ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde mağdur çocuğun konumu, hakları, korunmasına yönelik özel düzenlemeler açıklanmıştır. Ayrıca bölümün sonunda iki ülkenin düzenlemeleri arasındaki benzerlik ve farklılıklar incelenmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise iki ülkenin ceza muhakemesi mevzuatları dışında kalan ve suç mağduru çocuğu korumayı amaçlayan başta medeni hukuk olmak üzere diğer düzenlemelerine ve Gençlik Koruma Kanunu gibi özel kanunlara yer verilmiştir. Bu bölüm sonunda da yine

iki ülke hukukunun düzenlemelerini karşılaştırılmış ayrıca genel sonuç ve değerlendirmeler kısmı da yine bu bölümde yer almıştır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Mağdur, Suç Mağduru Çocuk, Mağdur Hakları, Çocuk Hakları, Çocuğun Korunması, Türk Hukuku, Alman Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku.

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy (PhD)

Protection of Child Crime Victims in Turkish and German Law

Merve ÇETİNER

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Public Law Program

Studies on the protection of crime victims and regulations in this field have accelerated in many countries in recent years, and victims' rights are seen as a rapidly developing area. In cases where the crime victim is a child, comprehensive regulation and effective implementation of protection and support services is even more important. It is accepted that different measures and regulations are needed than adults when it comes to protecting the rights of child victims of crime. Within the scope of the study, the regulations for the protection of child victims of crime within the framework of Turkish and German law and the rights of child victims of crime are discussed comparatively in line with the legislation of the two countries.

The study consists of three parts. In the first part, the concepts of victim, child, and child victim of crime are explained within the framework of Turkish and German law, and the statistics of the two countries regarding child crime victims are included. This section also includes international documents and regulations to protect child victims of crime and the Decisions of the European Court of Human Rights. In the second part, the position, rights and special regulations for the protection of the victim child within the framework of Turkish and German criminal procedure law are explained. Additionally, at the end of the chapter, the similarities and differences between the regulations of the two countries are examined. In the third and last section, other regulations, especially civil law, and special laws such as the Youth Protection Law, which are outside

the criminal procedure legislation of the two countries and aim to protect child victims of crime, are included. At the end of this section, the regulations of the two countries' laws are compared and the general conclusions and evaluations are also included in this section.

Keywords: Child, Victim, Child Victim of Crime, Victim Rights, Children's Rights, Protection of the Child, Turkish Law, German Law, Criminal Procedure Law.

TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xviii

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR, ÇOCUK HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER, İSTATİSTİKLER VE ULUSLARASI BELGELER

I. ÇOCUK KAVRAMI 12
A. Türk Hukukunda Çocuk Kavramı 12
1. Genel Olarak 12
2. Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Çocuk Kavramı 13
a. Ceninin Hukuki durumu 14
b. Çocukluğun Sona Ermesi 15
3. Türk Ceza Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Diğer Mevzuatta Çocuk Kavramı 17
B. Alman Hukukunda Çocuk Kavramı 18
1. Genel Olarak 18
2. Alman Medeni Hukuku Çerçevesinde Çocuk Kavramı 19
a. Ceninin Hukuki Durumu 20
b. Çocukluğun Sona Ermesi 21
3. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Gençlik Koruma Kanunu ve Diğer Mevzuatta Çocuk Kavramı 22

C) Uluslararası Belgelerde Çocuk Kavramı 23
II.MAĞDUR KAVRAMI 24
A. Türk Hukukunda Mağdur Kavramı 24
1. Öğretide Yer Alan Mağdur Tanımları ve Görüşler 25
2. Mevzuatta Yer Alan Mağdur Tanımları 30
3. Benzer ve İlgili Kavramlar 31
a. Suçun Konusu 31
b. Suçtan Zarar Gören 32
c. Şikayetçi 33
d. Tanık ve Mağdur Tanık 34
B. Alman Hukukunda Mağdur Kavramı 36
1. Doktrinde ve Mevzuatta Yer Alan Mağdur Tanımları 36
2. Doktrinde Yer Alan Suçtan Zarar Gören Tanımları 40
3. Mevzuatta Yer Alan Suçtan Zarar Gören Tanımları 43
4. Benzer ve İlgili Kavramlar 45
a. Tanık 45
b. Mağdur-Tanık 48
C. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Mağdur Tanımları 48
III. SUÇ MAĞDURU ÇOCUK KAVRAMI VE İKİ ÜLKENİN SUÇ MAĞDURU ÇOCUKLARA İLİŞKİN İSTATİSTİKLERİ 51
A. Suç Mağduru Çocuk 51
B. İki Ülkenin Suç Mağduru Çocuklara İlişkin İstatistikleri 53
IV. ÇOCUK HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER 61
A. Çocuk Hakları Alanındaki Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanabilirliği 61
B. Ayrımcılığın Önlenmesi 63
C. Çocuğun Yüksek Yararı 65
D. Katılım Hakkı 73
V. SUÇ MAĞDUR ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI BELGELER 77
A. Genel Olarak 77
B. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi 80
C. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 80

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 81
E. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi 82
F. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi 83
G. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (La Haye) 88
H. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 Tarihli, 40/34 Sayılı Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi 90
İ. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî (Veçhelerine) Yönlerine Dair Sözleşme 91
J) Kadılara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) 92
K. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar 93
1. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi) 93
2. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (No 160) 95
3. Avrupa Sosyal Şartı 96
4. Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Lizbon Antlaşması) 97
5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 1977 Tarihli ve 27 Sayılı Tavsiye Kararı 99
6. 116 Sayılı Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi 99
7. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukukî Durumunun İyileştirilmesine İlişkin R (85) 11 Sayılı Tavsiye Kararı 100
8. Avrupa Konseyi Mağdurlara Yardım ve Mağdur Edilmenin Önlenmesi Hakkında (87) 21 Sayılı Tavsiye Kararı 101
9. XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi Sonuç ve Tavsiyeleri 102
10. Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı 103

11. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı 103
12. Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi 104
13. Kadına Karşı Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Mücadele Edilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi) 106
L. Roma Statüsü 108
M. AİHM 'in Bakış Açısı ve Kararları 109
1. Genel Olarak 109
2. AİHM Kararları 111

İKİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI VE KORUNMASI

I. TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI VE KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER 118
A. Genel Olarak 118
B. Suç Mağduru Çocuğun Hakları 119
1. İhbar ve Şikâyet Hakkı 119
2. Aydınlatılma ve Bilgilendirilme Hakkı 126
a. Soruşturmanın Başında Bilgilendirilme Hakkı 126
b. Soruşturmanın Gidişatı Hakkında Bilgilendirilme Hakkı 130
c. Kovuşturma Aşamasında Bilgilendirme Hakkı 131
3. Delillerin Toplanmasını İsteme Hakkı 134
a. Genel Olarak 134
b. Adli Muayene 135
c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması 137
4. Dosya İnceleme ve Belge Örneği Talep Etme Hakkı 144

a. CMK Madde 234 Kapsamında Doğrudan Belge Örneği Talep Etme Hakkı 144
b. CMK Madde 153 Kapsamında Vekil Aracılığı ile Belge Örneği Talep Etme Hakkı 146
c. Soruşturma Belgelerini ve Elkonulan ve Muhafazaya Alınan Eşyayı İnceletme Hakkı 147
5. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı 147
6. Psikolojik Destek ve Uzman Yardımından Yararlanma Hakkı 151
7. Korunma ve Destek Hakkı 154
a. Genel Olarak 154
b. Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Talep Etme Hakkı 155
c. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı 165
d. Onur ve Saygınlığının Korunması Hakkı 169
8. Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Yönelik Kararına İtiraz (Kovuşturma Davası Açma) Hakkı 171
9. Kamu Davasına Katılma Hakkı 173
a. Genel Olarak 173
b. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı 177
C. Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması ve Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar 179
1. Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması, İfadenin Değeri ve İfade Vermekten Çekinme Hakkı 179
2. Yemin Yükümlülüğü 186
3. CMK, TKK, AGO Yönetmeliği ve ÇİM Genelgesi Doğrultusunda Alınabilecek Tedbirler 187
a. Genel Olarak 187
b. İfadenin Özel Ortamda Alınması 188
c. Uzman Bulundurulması ve Uzmanın Görevleri 195
d. Mağdur Çocuğun Bir kez Dinlenmesi ve İfadenin Kaydedilmesi 198
e. Duruşma Kapalılığı 201

f. Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Bulunmadan Dinleme ve Ses-Görüntü Aktarımı 202
g. Sorgu Sırasında Sanığın Mahkeme Salonundan Çıkarılabilmesi 204
h. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli tutulması 205
i. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu Doğrultusunda Alınabilecek Diğer Tedbirler 206
D. Suç Mağduru Çocuğun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler 207
1. Genel Olarak 207
2. Soruşturma Evresinde Mağdurun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler 210
3. Kovuşturma Evresi ve Sonrasında Mağdurun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler 215
II.ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI VE KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER 217
A. Genel Olarak 217
B. Suç Mağduru Çocuğun Hakları 219
1. İhbar ve Şikâyet Hakkı 219
2. Bilgilendirilme Hakkı 226
3. Dosya İnceleme Hakkı 231
4. Avukat veya Güvenilir Kişi Yardımından Yararlanma Hakkı 234
5. Tercümandan Yararlanma Hakkı 237
6. Psiko-Sosyal Destek Alma Hakkı 239
7. Korunma ve Destek Hakkı 243
a. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı 243
b. Fiziksel Güvenliğin Sağlanması ve Potansiyel Stres Faktörlerinin Önlenmesi Hakkı 245
c. Onur ve Saygınlığının Korunması Hakkı 251
8. Suçtan Zarar Görenin İtirazı/Kovuşturma Davası Açma Hakkı (Klageerzwingungsverfahren) 253
9. Kamu Davasına Katılma Hakkı (Nebenklage) 256

a. Genel Olarak 256
b. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı 260
10. Şahsi Dava Açma Hakkı (Privatklage) 262
C. Suç Mağduru/Mağdur Tanık Çocuğun Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar 267
1. Genel Olarak 267
2. Çocuğun Tanıklık Yükümlülüğü ve Yeteneği 271
3. Çocuk Tanığın Daveti ve Hazır Bulunma Yükümlülüğü 274
4. Tanıklıktan Çekinme Hakkı 278
5. Çocuğun İfadesinin Güvenilirliği ve Yemin Hususu 285
6. Özel İfade Alma Yöntemleri 289
a. Genel Olarak 289
b. Sanığın Duruşma Salonu Dışına Çıkarılması (StPO § 247) 291
c. Duruşmanın Kamuya Kapalı Yapılması (GVG § 171b ve 172) 293
d. 18 Yaş Altındaki Tanıkların Sadece Mahkeme Başkanı Tarafından Sorgulanması (StPO § 241a) 295
e. Soruların Reddedilmesi (StPO § 68a) 296
f. İfade Esnasında Yardım ve Danışmanlık (StPO § 68b) 300
g. İfade Esnasında Ses ve Görüntü Kaydı (StPO § 58a) 302
h. Kaydedilen Tanık İfadesinin Okunması (StPO § 255a) 308
i. Simultane İfade Alınması/SEGBİS Yoluyla Dinleme (StPO §247a) 310
j. Tanığın İfadesinin Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Olmadan Alınması (StPO § 168e) 317
k. Tehlike İçindeki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Uyumlandırılması Hakkında Kanun Uyarınca Alınabilecek Tedbirler (Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen-ZSHG) 319
7. Beden Muayenesi 321
D. Mağdur Çocuğun Zararının Tazminine İmkân Veren Diğer Düzenlemeler 325

1. Genel Olarak 325
2. Birleşen Muhakeme (Adhäsionsverfahren) 326
3. Yükümlülük Yükleyerek ve Talimat Vererek Kovuşturmadan Vazgeçme-(StPO § 153a Uyarınca Zararın Giderilmesi) 330
4. Fail Mağdur Uzlaşması 331
a. Genel Olarak 331
b. Kavram 333
c. Yasal Düzenlemeler ve Uygulama 334
III. TÜRK VE ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI 338
A. Suç Mağduru Çocuğun Muhakeme Sürecindeki Temel Hakları Yönünden 338
B. Suç Mağduru Çocuğun Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar Yönünden 347
1. Çocuğun Tanıklık Yeteneği, İfadeye Çağırılması ve Hazır Bulunması 347
2. Çocuğun Tanıklık Yükümlülüğü ve İfade Vermekten Çekinme Hakkı 349
3. Yemin Yükümlülüğü ve Çocuğun İfadesinin Güvenilirliği 350
4. Özel İfade Usulleri 351
C. Zararın Giderilmesine İlişkin Düzenlemeler Yönünden 354

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DİĞER YASAL DÜZENLEMELER

I. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER 355
A. Medeni Kanun Hükümleri ile Çocuğun korunması 355
1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler 355
a. Genel Olarak 355
b. Velayetin Kaldırılması 358
c. Vasi Atanması 362

d. Çocuğun Yerleştirilmesi 364
2. Diğer Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler 368
B. Sosyal Hizmetler Kanunu Çerçevesinde Koruma 374
C. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulama Yönetmeliği 376
1. Genel Olarak 376
2. Koruyucu Tedbirler 379
a. Hâkim Tarafından Verilen Koruyucu Tedbirler 380
b. Mülki Amir Tarafından Verilen Koruyucu Tedbirler 382
c. Kolluk Tarafından Verilebilen Koruyucu Tedbirler 390
3. Önleyici Tedbirler 391
a. Hâkim Tarafından Verilen Önleyici Tedbirler 392
b. Kolluk Tarafından Verilebilen Önleyici Tedbirler 398
4. Tedbir Kararlarının Uygulanması ve Yaptırım 399
D. Çocukların Korunmasına İlişkin Diğer Özel Düzenlemeler 404
1. Genel Olarak 404
2. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu 406
3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 407
II.ALMAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER 407
A. Gençlik Koruma Kanunu- Jugendschutzgesetz (JuSchG) 408
B. Radyo Televizyon Yayını ve Tele Medyada Gençlerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Antlaşma (Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması) Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) 414
C. Alman Medeni Kanun- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 417
1. Genel Olarak 417
2. Usule İlişkin Diğer Düzenlemeler (ZPO – FamFG- KKG) 428
D. Sosyal Kanun 8. Kitap (SGB-VIII, Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)) 434
1. Genel Olarak 434
2. Gençlik Dairesi (Jugendamt) 440

E. Medeni Hukuk Çerçevesinde Şiddetten Korunma Yasası- Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz- GewSchG) 445
F. Şiddet Mağdurları Tazminat Yasası- Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz- OEG) 447
III. SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DİĞER YASAL DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI 453
A. Gençlik Koruma Kanunu (Juschg) Ve Türk Hukukundaki Özel Düzenlemeler 453
B. Türk Medeni Kanunu Ve Alman Medeni Kanun (Bgb) 454
C. Sosyal Hizmetler Kanunu Ve Sosyal Kanun 8. Kitap (Kjhg Viii) 455
D. Şiddetten Korumaya Yönelik Kanunlar 457

SONUÇ, DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLER 458
KAYNAKÇA 477

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AGO	Adli Görüşme Odaları
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Komisyonu
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanun)
BGH	Bundesgerichtshof (Federal Yüksek Mahkeme)
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD.	Ceza Dairesi
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	5271 Sayılı Türk Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHDS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇİM	Çocuk İzlem Merkezi
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
E.	Esas
Ed.	Editör
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Aile Konulu ve Çekişmesiz Yargı İşlerine İlişkin Davalara Dair Usul Kanunu)
GewSchG	Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen - Gewaltschutzgesetz (Medeni Hukuk Çerçevesinde Şiddetten Korunma Yasası)
GG	Grundgesetz – (Almanya Anayasası)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Yargılama Teşkilatı Kanunu)
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
JGG	Jugendgerichtsgesetz (Gençlik Mahkemeleri Kanunu)

JMStV	Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) (Radyo Televizyon Yayını ve Tele Medyada Gençlerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Antlaşma- Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması)
JuSchG	Jugendschutzgesetz (Gençlik Koruma Kanunu)
K.	Karar
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz (Çocuk ve Gençlik Yardım Kanunu)
KKG	Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz- (Çocukların Korunması Hakkında İş Birliği ve Bilgilendirme Kanunu)
kn.	Kenar Numarası
KunstUrhG /KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Güzel Sanatlar Ve Fotoğraf Eserlerinde Telif Haklarına İlişkin Kanun)
KYOK	Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar
m.	Madde
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Şiddet Mağdurları Tazminat Yasası)
OLG	Oberlandesgericht **(**Eyalet Yüksek Mahkemesi)
PsychPbG	Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (Ceza Muhakemesinde Psikolojik Refakatçilik Kurumu Hakkında Kanun)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (Ceza Muhakemesine ve Kabahatlerde İdari Para Yaptırımlarına İlişkin Yönerge)
s.	Sayfa
SGB VIII	Sozialgesetzbuch (Alman Sosyal Kanun 8. Kitap)
StGB	Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
StPO	Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
TC	Türkiye Cumhuriyeti

TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKK	Tanık Koruma Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TOA	Täter-Opfer Ausgleich (Fail Mağdur Uzlaşması)
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
ZPO	Zivilprozessordnung (Medeni Usul Kanunu)
ZSHG	Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen (Tehlike İçindeki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Uyumlandırılması Hakkında Kanun Uyarınca Alınabilecek Tedbirler)

GİRİŞ

Genel olarak çocuklar zihinsel, bedensel, ekonomik ve sosyal yönden toplumun en zayıf, bağımlı ve korunmaya ihtiyaç duyan kesimidir. Haksız müdahalelere veya şiddetin herhangi bir biçimine tek başlarına direnebilecek güçleri yoktur. Çıkarlarını savunmak için sosyal ve ekonomik güçleri yanında yaşanmışlıkları da yetersizdir. Ayrıca birlikte hareket edip güç oluşturabilecek dernek gibi birlikleri de yoktur.[1] Güncel olarak çocukluk, "dış dünya ile başa çıkamayacak kadar zayıf ve güçsüz olunan dönem" olarak tanımlanmaktadır. [2]

Çocuk hakları en genel anlamda çocukların bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal ve ahlaki bakımdan özgür, saygın, sağlıklı gelişebilmesi için hukuk kuralları tarafından korunan yararları olarak açıklanmaktadır.[3] Yine çocuk hakları; çocukların özel gereksinimleri nedeniyle bunlara uygun insan haklarına sahip olmalarını ifade etmektedir. Çocuk haklarının gelişimi, çocukların hak sahibi bireyler olarak kabulünün sonucu olarak bu hakların ele alınması, düzenlenmesi, tartışılması ve nihayet korumaya yönelik çalışmaların konusu olması süreci olarak ifade edilmiştir.[4] Çocuk hakları geliştirildiği müddetçe daha iyi korunmakta ve korunması arttıkça haklarını geliştirmesi daha kolay olmaktadır.[5]

Dünyanın her yerinde ağırlaşan ekonomik ve/veya sosyal koşullar çocukların başta fiziksel, cinsel, ekonomik istismara daha çok maruz kalmasına ve daha çok mağdur olmasına yol açmaktadır. Bu nedenle çocuğun bir yetişkine nazaran güçsüzlüğü dikkate alınarak özel korumalara kavuşturulması ve çocukluk dönemlerini güvenli, sağlıklı, huzurlu geçirebilmelerini temin etmek gerekmektedir.[6]

Suç mağduru olmuş çocukların ve haklarının korunması için çalışan sistemin iyileştirilmesine yönelik öneriler çok yönlüdür ve değişik ülkelerin uygulamalarından yararlanılarak geliştirilmeleri mümkündür. Çocuk haklarının etkin korunması ve

---

[1] Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s.4.
[2] Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, Nisan 2013, (Çocuk Koruma Hukuku), s.11.
[3] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.45. Aynı yönde bkz. Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.3.
[4] Yusuf Solmaz Balo, **Çocuk Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı 2015, (Çocuk Ceza Hukuku), s.58.
[5] Serozan, s. 5.
[6] Serozan, s.28.

mağduriyetlerine çözüm bulunması bu alandaki farkındalığın artırılması ve iyi işleyen bir sistemin varlığı ile mümkün olabilmektedir.[7]

Bir suçun mağduru olan kimseler, aynı şekilde muamele edilebilecek homojen bir grup insan değildir. Suç mağdurları; farklı biyografilere, stresli zor durumlarla ve görülen zararla başa çıkmada farklı deneyim ve becerilere sahip bireylerdir. Yargılama faaliyetleri ile ilgili korkuları ve beklentileri, yargı süreçlerine katılım veya katılmama konusundaki tercihleri de çok farklı olabilmektedir. İdeal olarak mağdurun, prosedürün tüm aşamalarında ve her bir prosedür ile ilgili olarak aktif ve pasif katılım seçeneğinin olması ve bunları isteyip istemediğine ve nasıl kullanacağına karar verebilme imkanına sahip olması beklenmektedir. Yapılması gereken bu ihtimallerde mağdura mümkün olduğunca yardımcı olmaktır.[8] Mağdurun çocuk olması durumunda ise tüm bu sürecin yetişkinlere nazaran daha zor olacağı, çocuğu bilgilendirmenin, korumanın, muhakeme sürecinde bilgisine başvurmanın, tedavi etmenin ve/veya kendisine danışmanlık yapmanın yetişkinlerinkinden farklı ve daha da özenli bir yaklaşım gerektireceği kuşkusuzdur.

Çalışma kapsamında Türk ve Alman hukuku çerçevesinde mağdur çocuğun konumu ve çocuğa yaklaşım, hakları ve korunması incelenirken, suç mağduru çocuğun bu özel gereksinimleri için ülke hukukundaki yer alan düzenlemeler irdelenecektir.

Büyük özveri ile tamamlanan bu çalışma ile ilgili olarak, öncelikle danışmanlığımı üstlenen ve tezin tüm hazırlık ve tamamlanma süreçlerinde sabrı ve bilgisi ile desteğini esirgemeyen hocam Doç. Dr. Koray Doğan'a teşekkürü borç bilirim. Yine tez izleme jürimde yer alarak tezin şekillenmesinde bana yardımcı olan değerli hocalarım Doç. Dr. Behiye Eker Kazancı ve Prof. Dr. Serkan Ayan'a teşekkür ederim.

Son olarak tarafıma 6 ay süre ile yurtdışı doktora araştırma bursu sağlayan TÜBİTAK'a teşekkürlerimi sunarım.

[7] Balo, Çocuk Koruma Hukuku**,** s.11.
[8] Michael Kilchling, **Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts**, Duncker&Humblot, Berlin, 2018, (Opferschutz), s.11.

Tarihsel Perspektif;

Çocuk haklarının ve ardından gelişen suç mağduru çocuk haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin tarihçesi, çocuğun; üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir bir nesne olduğunun reddi ile, hak ve kişilik sahibi bir özne olarak kabulü süreci olarak ifade edilmiştir.[9] Akabinde ise bu öznenin bir yük ya da sömürülen kimse olarak görüldüğü anlayışın terkedilmesi için uğraşlar başlamıştır.[10] Geniş bir tarihsel arka planı olan çocuğun hukuksal konumu da toplumların tüm sosyal ve ekonomik dönüşümlerine paralel olarak değişmiştir ve bugün de değişmeye devam etmektedir.[11]

Antik çağda çocuk; ekonomik kültürel koşulların gölgesinde tanımlanmıştır. Toplumların göçebe yaşamları ya da yerleşik hayata geçişleriyle her medeniyette buna uygun anlamlar taşımıştır. Babanın çocuklar üzerinde mutlak hakimiyeti ve çocukların köle olarak satılması çoğu uygarlıkta rastlanan bir durum olmuştur.[12] Örneğin Roma uygarlığında çocukların yaşam hakkına bile aile babasının karar vermesi, evlilik içi çocukların alım-satımı, evlilik dışı çocukların ise aileye bile dahil edilmemesi olağan uygulamalar olarak görülmüştür.[13]Buna rağmen Mısır gibi bazı ilk çağ uygarlıklarında ise çocukların yönetime dahil olduğu dönemler de yaşanmıştır.[14]

Orta çağda da bugünkü anlamda bir çocuk anlayışı olduğu söylenememektedir.[15] Dönemin din kuramı içinde çocuklar; doğal bir varlık olarak değil, disiplinli bir eğitim ile bir an önce yetişkin dünyasına dahil olarak çalışma hayatına atılması beklenen, kendine özgü dünyası olduğu kabul edilmeyen ve bu nedenle yetişkinlerle aynı koşullarda çalıştırılan, erken yaşlarda evlendirilen, küçük yetişkinler olarak görülmüş, çalışmıyorsa külfet olarak kabul edilmişlerdir[16].

İlerleyen zamanlarda rönesans ve aydınlanma çağının etkileri ile çocuğun bağımsız bir özne olabileceği kabul görmeye başlamış, hümanizmin de etkisiyle günümüz çocuk anlayışının temelleri atılmıştır.[17] Sanayi devrimi ve bilimsel gelişmelerin hızlandığı süreçte ise çocukların fiziksel (işçi olarak ağır işlerde

[9] Serozan, s. 15.
[10] Serozan, s.28.
[11] Serozan, s.15.
[12] Elif Kösesoy, **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunma Hakkı,** On İki Levha yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2020, s.8-9.
[13] Serozan, s.16.
[14] Kösesoy, s.9.
[15] Kösesoy, ss.20-21.
[16] Serozan, s.17.
[17] Kösesoy, s.22.

çalıştırılmaları gibi) ve cinsel istismardan korunmalarına yönelik önlem alma çalışmaları başlamıştır.[18]16. yüzyıldan sonra toplum ve üretim yapısında meydana gelen değişiklikler 'çocuk ve çocukluk' bilincinin oluşmasına ve çocukların aile-okul-devlet üçgeninde yeniden tanımlanmasına imkan vermiştir. Çocuğun kendine has özellikleri ve ihtiyaçlarının olduğu ilk kez bu dönemde kabul edilmiştir. Bu durum bir yandan çocuğun korunma ihtiyacını vurgularken diğer yandan çocuğun zayıf yönünü öne çıkarmıştır.[19]

Çocukların ve çocuk haklarının korunması bilincinin uluslararası düzeyde ortaya çıkması dil, din, ırk fark etmeksizin çocuklara karşı insanlığın sorumlu olduğu fikrinin ortaya çıkmasıyla oluşmaya başlamıştır.[20] Çocuklara özgü kurallar ihtiyacının ortaya çıkmasının iki farklı sebebi olduğu ifade edilmektedir. Bunlardan ilki çocukların çevresini algılayışının yetişkinlerden oldukça farklı olması ve çocukların kendilerine özgü fiziksel, zihinsel ihtiyaçlarının ve özelliklerinin olduğunun fark edilmeye başlanmasıdır. İkincisi ise dünya genelinde çocukların yaşadığı zorluklar ve maruz kaldıkları olumsuzlukların (savaşlar, istismarlar, sağlık ve bakım gibi) fark edilmesidir.[21] 20. yüzyılın ilk yarısında gerçekleşen dünya savaşları ve ardından yoksul, kimsesiz ve yardıma giderek daha muhtaç olan çocukların durumu, bu çocukların haklarını korumayı amaçlayan hukuk kurallarının gelişimini hızlandırmıştır.[22]

Çocukların korunmasına ilişkin uluslararası ilk resmi girişimlerin Birinci Dünya Savaşı'ndan önce İsviçre ve Belçika'da gerçekleştirildiği görülmektedir. Savaşın ardından Brüksel'de bir kongre toplanmış ve "Uluslararası Çocukları Koruma Birliği"nin kurulması ile sonuçlanmıştır. Birinci Dünya Savaşının bitmesiyle Cenevre'de "Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği"[23] kurulmuş ve Milletler Cemiyetinin Cenevre'de çocuk ticaretine karşı ilk uluslararası Konferansı toplanmış, ardından detayları çalışmanın ileriki başlıklarında yer alacak olan Cenevre Çocuk

[18] Serozan, 23.
[19] Kösesoy, s.32-33.
[20] Ali Naim İnan, "Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", **Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi,** Cilt 1, Sayı 1, Ankara, 1968, s.203.
[21] Özdemir/Ruhi, s.10.
[22] Emine Akyüz, "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı (2. Cilt),** (Ed. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, Şubat 2011, (Çocuk Koruma Sistemi), s.21.
[23] Özdemir/Ruhi, s.11.

Hakları Bildirisi(1924), Türkiye'nin de katıldığı çocukların korunmasına ilişkin 2. Balkan Kongresi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra çocukların korunmasını amaçlayan Bileşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi (1959) ve nihayetinde belki de en önemlisi Bileşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi(1989) metinleri çocukların korunmasına ilişkin uluslararası önemli adımlar olmuştur.[24]

Günümüzü içine alan post modern dönem için ise, yetişkinlikten farklı kendine has bir yaşam evresi olarak kabul edilen çocukların teknolojik alana yönelmeleri ile küresel çocuk profilinin oluşmaya başladığı belirtilmekte,[25] ayrıca yine yetişkinliğe benzeyen bir çocukluk algısının oluşturulmaya başladığı eleştirisi de ileri sürülmektedir.[26] Bu durum çocukların korunmalarına ilişkin alanları genişletmekte, çocuk koruma hukukuna ait kuralların güncelliğini ve etkinliğini giderek daha önemli hale getirmektedir. Çünkü çocukların zihinsel ve bedensel olarak sağlıklı yetişkinler olarak yetişmeleri eğitim kurallarına olduğu kadar onun toplumdaki yerini koruyan hukuk kurallarına da bağlı kabul edilmektedir.[27] Bugün çocukların korunması bütün toplum için bir görev olarak görülmektedir. [28]

Genel olarak insan hakları hukukunun bir parçası olarak görülen çocuk hukuku, özel hukuk, kamu hukuku, ceza hukuku, uluslararası sözleşmeler ve bildiriler gibi çok sayıda kurallar bütününü içermektedir.[29] Bu hakların insan haklarına, onuruna ve hürriyetlerine uygun şekilde düzenlenmesinde çocukların olduğu kadar ulusal ve uluslararası toplumun ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ifadesi ile "insanlık ailesinin" tümünün yararı mevcuttur.[30]

Mağdurun korunması yönünden bakıldığında ise; dünyada suç mağdurlarına hassas davranma bakış açısı 1970'li yıllarda oluşmaya ve mağdur biliminin de (viktimoloji) gelişmesiyle önem kazanmaya başlamıştır.[31] Bu yıllarda modern mağdur tartışmasının başlamasından sonra mağdur haklarının gelişmesi ve benimsenmesi ile

[24] Serozan, s.23.
[25] Kösesoy, s.38.
[26] Kösesoy, s.36.
[27] Akyüz, Çocuk Koruma Sistemi, s.20.
[28] Wolfgang Raack, "Der Schutz des Kindes vor Gewalt im sozialen Nahraum", **Familie, Partnerschaft und Recht (FPR Zeitschrift)**,Heft 4 : Beiträge zum Thema: Kinder und häusliche Gewalt, 2001, s.258 https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-FPR-B-2001-S-258-N-1 (28.05.2022).
[29] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.46.
[30] İnan, s.201.
[31] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.369.

mağdurun ceza muhakemesindeki konumunun güçlendirilmesine çalışılmıştır.[32] Mağdur haklarını güçlendirme yönündeki güçlü eğilime rağmen, ceza politikasına ilişkin tartışmalarda karşıt görüşler de ileri sürülmüştür. Bir yanda mağdurun muhakeme öznesi konumunun güçlendirilmesi savunulurken diğer yandan bu yöndeki uygulamaların ve yasama organının çok fazla mağdur dostu olmasının, sanık haklarını kısıtlayacağı, kapsamlı mağdur koruma düzenlemelerinin masumiyet karinesinin uygulanmasına zarar vereceği iddia edilmiştir. Buna rağmen bugün de hâkim olan görüş sanık ve mağdur haklarının uzlaştırılması ve bir dengede uygulanması gerektiği yönündedir.[33]

Ceza hukuku kapsamında suç mağdurunun korunması; mağdurun haklarının, kişiliğinin korunması yanında suçtan doğan mağduriyetinin de giderilmesi gibi hususların tamamını kapsamaktadır.[34] Bugün gelinen aşamada, mağdur haklarının korunmasına ilişkin hükümler, mağdurun süreç sonunda tatmini ve mağduriyetinin giderilmesi hususları da göz önünde bulundurularak uygulanmaya çalışılmaktadır.[35]

Çocuk hakları bakımından Türk hukukunda başlangıç adımı olarak Medeni Kanun'un yürürlüğe girişi olan 1926 tarihi görülmektedir. Sonrasında başta Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay içtihatları ile çocuk haklarının korunmaya yönelik eğilimin arttığı görülmektedir. 1987'de çıkarılan Embriyo Transferi Yönetmeliği ve 1994'te Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin TBMM tarafından onaylanarak kabulü ile önemli bir aşama kaydedilmiştir.[36] Sonraki tarihlerde yürürlüğe giren 1927 tarihli ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, 1983 tarihli 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, 2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, 2005 Tarihli ve özellikle 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocukların haklarının korunması hususunda etkili adım atılmıştır. 2007 tarihli İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu

[32] Klaus Schroth/ Marvin Schroth**, Die Rechte des Opfers im Strafprozess**, 2. Auflage, C.H. Müller, 2011, s. 1.
[33] K. Schroth/ M. Schroth, s.2.
[34] Veli Özer Özbek, **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Ocak 1999, (Mağduriyetin Giderilmesi), s.19.
[35] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.56.
[36] Serozan, s.27.

Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 2007 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ile de çocukların korunmasına yönelik düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yine Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ve Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nde de çocukların korunması ile ilgili olarak polisin görevlerine yer verilmiştir.

Türk hukukunda 1998 yılında yürürlüğe giren 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un yetersiz kalmasıyla 2012 yılında 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. 2005'te 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda çocukların şiddete, istismara, sömürüye karşı korunması yanında uyuşturucu madde, kumar, pornografik yayın, insan ticaretine karşı koruyan çok sayıda hüküm yer almakta, ayrıca mağdurun çocuk olması özellikle cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçlarda suç unsuru ya da ağırlaştırıcı sebep sayılmaktadır. Yine Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'da hem suça sürüklenen hem de mağdur çocuklar için yetişkinlerden farklı (çocuğun dinlenmesinde uzman bulundurulması, duruşmaların kapalılığı, avukat yardımından yararlandırma gibi) düzenlemeler yer almıştır. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (CGTİHK)'da da suça sürüklenen çocuklar bakımından özel hükümlere yer verilmiştir.[37]

2011'de 633 Sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ve 2012'de Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) Kuruluşuna İlişkin 2012/20 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nin yayınlanmasının ardından suç mağdurlarının sorunlarının çözümü için 2013 yılı Kasım ayında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kurulmuştur. 2019 yılında yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan bir kısım düzenlemeler sonrasında adli süreçte mağdurlara sağlanan psiko-sosyal destek hizmetlerinin kapsamı ve adli süreçteki koruma halkası güçlendirilmiştir.[38] 2020 yılında 63 Sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayınlanmış, 30 Nisan 2021 tarihinde adli süreçte suç

[37] Akyüz, Çocuk Koruma Sistemi, s.27.
[38] https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/tarihce (18.01.2023).

mağdurlarına ve adli desteğe ihtiyaç duyan kişilere sağlanacak hizmetler ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelere sunulacak hizmetlerin yerine getirilmesine dair görev, yetki ve sorumluluklar ile buna ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.[39]

Son olarak 2022 yılında 19.11.2018 tarihli ve 170 sayılı "Çocuk ve Kadınlara Karşı İşlenen Cinsel Suç Soruşturmaları" Genelgesi gözden geçirilerek 31.10.2022 tarihli ve 170/1 sayılı "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları" Genelgesi olarak güncellenmiş ve aynı yıl 170/1 sayılı Genelgede; cinsel dokunulmazlığa ilişkin soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılacak işbölümü ile her adliyede belirli Cumhuriyet savcıları tarafından takip edilmesi ve zorunlu olmadıkça işbölümü değişikliği yapılmayarak bu konuda uzmanlaşmanın sağlanması, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından eylemin niteliği gözetilerek kolluk birimlerine ayrıntılı bir şekilde gereken talimatların verilmesi, 7188 sayılı Kanunla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236 ncı maddesine eklenen dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralar uyarınca mağdurun beyanının suçun niteliğine göre Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) ve benzeri özel merkezler ile Adli Görüşme Odalarında (AGO) alınması ile soruşturmalar yürütülürken dikkat edilmesi gereken sair hususlara yer verilmiştir.[40]

Almanya'da çocuk haklarına yönelik gelişime bakıldığında; 1976'da evlat edinme yollarının genişletilmesi, 1990'da embriyo transferi ve gen teknolojisi kullanımının kurallara bağlanması, boşanma sorasında anne-babanın ortak velayetinin benimsenmesi gibi düzenlemelerle başlayan ve 1999'da yürürlüğe giren özel çocuk hukuku reformu ile başta boşanma gibi hukuksal işlemler olmak üzere çocuk haklarına meşruluk kazandırması ve çocuğun yararının gözetilmesinin bir ilke olarak benimsenmeye başlaması bakımından önemli görülmektedir.[41]Alman Ceza Kanunu (StGB), Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO), Medeni Kanun (BGB) ve Çocuk ve Genç Yardımı başlıklı Sosyal Kanun 8. Kitap (SGB VIII), 2002 tarihli Gençlik Koruma

[39] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (18.01.2023).
[40]https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/170-1-sayili-cinsel-dokunulmazliga-karsi-islenen-suc-sorusturmalari-genelgesi-yayimlandi (18.01.2023).
[41] Serozan, 24.

Kanunu(JuSchG), Gençlik Mahkemeleri Kanunu (JGG) çocuk haklarının hem ceza hukuku hem de özel hukuk çerçevesinde korunmasına yardımcı olmaktadır.

Mağdur hakları bakımından 11.05.1976 tarihli Mağdur Tazminat Yasası (Opferentschädigungsgesetz) Almanya'da suç mağdurlarının durumunu iyileştirmeyi amaçlayan ilk yasadır. Bu yasayla sosyal adaletin bir gereği olarak özellikle kasıtlı işlenen ve şiddet içeren suç mağdurları için tazminat hakkı tanınmıştır.[42]18.12.1986 tarihinde çıkarılan Mağdur Koruma yasasında (Opferschutzgesetz) ise odak noktası zarar gören tarafın ceza muhakemesine katılım haklarının yeniden düzenlenmesi olmuş, buna rağmen mağdur tanımı yapılmamıştır. Kanun herhangi bir biçimde suçtan zarar gören herkese aynı hakları tanımamış, uğranan zararın yoğunluğunu dikkate alan düzenlemeler içermiştir.[43] İçeriğinde mağdurun avukatı aracılığı ile dosya incelemesi ve duruşmaların kamuya kapalı yapılmasına ilişkin düzenlemeler yer alan Kanun'un ceza muhakemesi sürecinin adil geçmesini ve mağdurun onurunun korunmasını hedeflediği belirtilmiştir.[44] 10.04.1998 tarihinde kabul edilen Tanık Koruma Kanunu (Zeugenschutzgesetz) ile ifadelerin sesli ve görüntülü sistemler yardımı ile alınmasına olanak sağlayan düzenlemeler önemli gelişmeler olarak görülmüştür.[45]

Üye devletlerin uygulamak zorunda olduğu mağdur korumaya ilişkin asgari standartlar içeren 15.03.2001 tarihli AB Çerçeve kararı ile sınır ötesi davalarda mağdurların tazminata erişimini kolaylaştırmayı ve AB üye devletler arasında işbirliğini amaçlayan 29.04.2004 tarihli AB direktifi[46] doğrultusunda hazırlanan 24.06.2004 tarihli Mağdur Hakları Reform Yasasının (Opferrechtsreformgesetz) odağı usulü hakların (özellikle bilgi alma hakkının) güçlendirilmesi olarak görülmüştür. 29.07.2009 tarihli Mağdur Hakları Reform Yasası (Opferrechtsreformgesetz) ile de mağdur ve tanık haklarının güçlendirilmesine devam edilmiş özellikle suçtan zarar görenin bilgi alma hakkı, bir suçun mağduru ya da tanığı olarak ifadesine başvurulması gereken çocuk yaş sınırının 16'dan 18'e çıkarılması, tanığın hukuki durumunun bir avukat yardımı alma hususunda iyileştirilmesi gibi alanlarda düzenlemeye

[42] K. Schroth/ M. Schroth, s.3.
[43] K. Schroth/ M. Schroth, s.5.
[44] Yüsra Şimşek, "Almanya'da Cinsel İstismar Mağdurlarını Korumaya Yönelik Gelişmeler", **Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri,** I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi 15-16 Nisan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2019, s.181.
[45] Şimşek, s.181.
[46] K. Schroth/ M. Schroth, s.10.

gidilmiştir.[47] 2013'te yürürlüğe giren "Cinsel İstismar Mağdurlarının Haklarını Güçlendirme Kanunu" da bu yürürlük tarihine kadar düzenlenen mağdur haklarını kapsayan ve genişleten genel nitelikli bir düzenleme olmuştur.[48]

Bugün de gerek teknolojik ve toplumsal gelişmeler, uluslararası etkileşimin artması gibi farklı nedenlerle suç mağduru çocukların korunması, değişen ihtiyaçlara yönelik düzenlemeler yapılması sıklıkla gündeme gelen bir konudur. Dolayısıyla konunun tarihsel süreç içinde gelişimini tamamlamış bir alan olarak değil, hemen tüm sosyal alanlarda olduğu gibi değişen ve gelişen bir alan olduğunu söylemek mümkündür.

Araştırmanın Sınırları ve Planı;

Çalışma Türk ve Alman hukuku kapsamında suç mağduru çocuğun haklarına ve korunmasına ilişkin düzenlemeleri temel bir çerçevede ortaya koyabilmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle ilk bölümünde öncelikle çalışmanın esasını oluşturan "çocuk" ve "mağdur" kavramlarının hem iki ülke hukukunda hem de uluslararası hukukta yapılan tanımlarına yer verilmiştir. Bu temel kavramların yanında benzer terimlere ve "suç mağduru çocuk" ifadesine ilişkin genel açıklamalar yer almıştır. Birinci bölümde ayrıca Türkiye ve Almanya'da suç mağduru çocuklara ilişkin yapılmış araştırma sonuçları ile resmi makamların istatistiklerine değinilmiş ve çocukların en çok şiddet, ihmal ve istismar suçlarının mağduru olduğu görülmüştür. Bu doğrultuda da ilk bölümde iki ülke arasında doğrudan bir karşılaştırmadan ziyade kavramlar ile suç mağduru çocuğun haklarına yönelik evrensel ilkelerin açıklanmasına çalışılmıştır. Yine ilk bölümde çocukları, mağdurları ve mağdur çocukları koruma amacıyla kaleme alınan uluslararası belgeler (Sözleşmeler, Direktifler, Kararlar) ile AİHM'nin suç mağduru çocuklar ile ilgili başvurulardaki genel yaklaşımına ve kararlarına yer verilmiştir.

İkinci Bölümde muhakeme öznesi olarak çocuk ele alınmıştır. Bu bölümde Türk ve Alman ceza muhakemesi hukuku kapsamında suç mağduru çocuğun hakları ve korunmasını amaçlayan düzenlemelere yer verilmiştir. Bölüm kapsamında çocuğun muhakeme sürecinde özellikle hukuki ve psikolojik yardım alması, korunması, ifadesinin alınmasında benimsenen özel usuller, uzlaşma gibi alternatif çözüm

[47] K. Schroth/ M. Schroth, s.13.
[48] Şimşek, s.182.

yollarında konumu ve zararının tazmini gibi hususlara yer verilmiştir. Çalışmanın uygun şekilde sınırlandırılabilmesi amacıyla, savaş mağduru, göçmen ve mülteci çocukların özel olarak mağdur oldukları durumlar ve ilgili mevzuat çalışmanın dışında tutulmuştur. Son olarak bir başlık altında iki ülkenin uygulamalarının karşılaştırılmasına ve birlikte değerlendirilmesi yer almıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise iki ülke hukuku bakımından ceza ve ceza muhakemesi hukuku dışında, suç mağduru çocuğun korunmasını destekleyen diğer yasal düzenlemeler yer almıştır. Bu bölümde Alman hukuku çerçevesinde başta Medeni Kanun (BGB) ve Sosyal Kanun (SGB) 8. Kitap, Gençlik Koruma Kanunu, Medeni Hukuk Çerçevesinde Şiddetten Korunma Yasası (GewSchG), Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması gibi düzenlemelerde yer alan çocukların korunmasına dair hususlar incelenmiştir. Türk Hukuku çerçevesinde de Medeni Kanun, 6284 Sayılı Kanun, Sosyal Hizmetler Kanunu, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, ile çocuklara özgü kurallar bu bölümde incelenmiştir. Son olarak ikinci bölümdekine benzer şekilde iki ülkenin incelenen mevzuatlarının benzerlik ve farklılıkları yönünden genel bir değerlendirme başlığı yer almıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL KAVRAMLAR, ÇOCUK HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER, İSTATİSTİKLER ve ULUSLARASI BELGELER

I. ÇOCUK KAVRAMI

A. Türk Hukukunda Çocuk Kavramı

1. Genel Olarak

Günlük yaşamda yetişkin olmayan kimseyi ifade etmek için kullanılan, "insan yaşamının doğumdan erginliğe kadar geçen dönemini yaşayan varlık"[49], sözlükte "bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız"[50] şeklinde tanımlanan ve toplumun önemli bir kısmını oluşturan "çocuk" yetişkin olmayan, bedensel ve zihinsel olarak gelişmekte olan insanları ifade etmektedir.

Psikolojik açıdan; *"*doğumdan erginliğe kadarki süreçte bulunan kişi"[51] olarak tanımlanan çocuklar, sosyolojik açıdan yapılan değerlendirmelerde ise evrensel bir kategori olarak görülmüş ve "sosyal yapının biçimlendiricilerinden biri ve ihtiyaç ve hakları olan bir grup" olarak nitelendirilmiştir.[52]

Farklı toplum ve kültürlerdeki sözlüklerde ve çeşitli disiplinlere ait akademik metinlerde "çocuk" kavramı, pek çok kez tanımlanmıştır. Bu tanımlardan bazılarına göre çocuk; "zihinsel, fiziksel ve ruhsal yönden tam bir olgunluğa erişmemiş toplumdaki rol ve görevlerini henüz öğrenmekte olan bakıma ve eğitime ihtiyacı olan varlık"[53], "sürekli gelişim içinde olan varlık", gelişim süreci içinde olan bir insan

---

[49] Mehmet Sağlam/Neriman Aral, "Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları", **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2016(yay:2017), https://cocukvemedeniyet.cocukvakfi-.org.tr/index.php/CMD/article/view/41 (20.09.2022), s. 47.

[50] https://sozluk.gov.tr/ (20.09.2022)

[51] Emine Akyüz, **Çocuk Hukuku – Çocukların Hakları ve Korunması**, Pegem Akademi, Ankara, 2020, (Çocuk Hukuku), s.101.

[52] Burhan Caner Hacıoğlu, "Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri", **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, 1998, (Çocuk), s.1. Ayrıca bkz. Kösesoy, s.46.

[53] Hayati Yelesdağ, **Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 1.

yavrusu", "yaşın küçük olmasına bağlı olarak sorumsuz ve her işlemi yapmaya yetkili bulunmayan insan"[54] olarak yer almıştır.

Hukuk sistemlerinin gelişim sürecinde genel olarak; çocuğun yardım ve korunmaya muhtaçlığının devam edeceği sürenin fiziksel ve zihinsel gelişimi ile ilişkili olduğu ifade edilmektedir.[55] Bu doğrultuda çoğunlukla yaş, fiziksel ve zihinsel gelişim ve olgunluk gibi kriterlerin yetişkin sayılmayı belirleyici kabul edildiği görülmektedir.[56] Yapılan bütün tanımlarda öne çıkan ve üzerinde durulması gereken husus çocuğun yetişkinden farklı olduğu ve dolayısıyla ona karşı gösterilecek davranış ve uygulamaların da yetişkinlerden farklı olması gerektiğidir.[57]

Çocukların sağlıklı bedensel ve zihinsel gelişimi yanında yetenekleri doğrultusunda eğitimi, sosyal ve ahlaki gelişimi gibi pek çok yönden toplum içindeki yerlerini ve haklarını düzenleyen hukuk kurallarının oluşturulması zorunludur. Çocukların bedensel, zihinsel veya sosyal açıdan yetişkin bakımına ihtiyaç duymaları sebebiyle çocuk haklarına ilişkin hukuk kurallarının yetişkinlere yönelik düzenlemelerden ayrılması, daha korumacı ve çocuğun çıkarlarını önceliğe alan şekilde oluşturulması gerektiği de tartışmasızdır. Çalışmada suç mağduru çocukların korunmasına yönelik Türk ve Alman hukuk sistemlerindeki düzenlemeler karşılaştırmalı biçimde incelenecektir. Bu incelemenin temel öznesi olması nedeniyle ilk olarak Türk ve Alman hukuk sistemleri bakımından sırasıyla medeni kanun, ceza kanunu, diğer ilgili mevzuat ve uluslararası metinler ile iki ülke hukukunun öğretisinde yapılan çocuk tanımlarına yer verilecektir.

2. Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Çocuk Kavramı

Hukuk literatüründe çocuk kavramının hem küçüğü yetişkin bireylerden ayırmak hem de anne-baba ile soy bağını ifade etmek amacıyla kullanıldığı görülmektedir.[58] Bu çerçevede çocuk "anne babadan türeyen kişi, evlat" ve "on sekiz

[54] Sağlam/Aral, s.47.
[55] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.33.
[56] Arif N. Alpsoy, "Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler", **TBB Dergisi**, Sayı 58, Ankara, 2005, s. 251.
[57] Sağlam/Aral, s.47.
[58] Yusuf Solmaz Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 33.

yaşından küçük insan" olarak tanımlanmıştır.[59] Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu'nda "on sekiz yaşını tamamlamamış kimseler" için "küçük" ve "çocuk" terimlerinin kullanıldığı, bu anlamda tam bir terim birliğinin olmadığı görülmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nda ise doğrudan bir çocuk tanımı yapılmamakla birlikte; çocukluğun başlangıcı kişiliğin kazanılmasına, kişiliğin kazanılabilmesi ise; çocuğun sağ ve tam doğmuş olması şartına bağlanmıştır. Tam doğum, çocuğun ana bedeninden tümüyle ayrılmış olması; sağ doğum ise, çocuğun annenin bedeninden yaşayarak ayrılması olarak ifade edilmiştir.[60] Doğum anını ve doğumun tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti tıp bilimine aittir. Çocuk anne bedeninden tamamen ayrılmış olduğu anda kişilik kazanacaktır, bu noktada göbek bağının kesilip kesilmemiş olmasının önemi olmadığı gibi[61] doğumun normal ya da doktor müdahalesi ile gerçekleşmesinin de bir önemi olmadığı ifade edilmektedir.[62]

Kişiliğin dolayısıyla çocukluğun başlangıç anı; çocuğun sağ olarak ve tamamen annesinin vücudundan ayrıldığı andır.[63] Kişiliğin kazanılması için normal ya da sağlıklı doğma koşulu da aranmamaktadır.[64]

a. Ceninin Hukuki durumu

Cenin "henüz doğmamış, ana rahmindeki çocuk", "döllenmeden doğuma kadar ana rahminde bulunan yaşam başlangıcı"[65] olarak tanımlanmaktadır. Medeni Kanun'un 28. maddesine göre, *"*çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak medeni haklardan yararlanır."[66] Dolayısıyla anne karnında bulunan ancak henüz doğmamış olan cenin de ileride sağ olarak doğmak koşulu ile hak ehliyetine sahip sayılmıştır.[67] Bu nedenle anne rahminde gelişimi duran ve doğma

---

[59] Serozan, s.10.

[60] Akyüz, "Çocuk Hakları Sözleşmesinin Temel İlkeleri Işığında Çocuğun Eğitim Hakkı", **Milli Eğitim Dergisi**, Sayı 151, Temmuz-Ağustos-Eylül 2001, (Çocuk Hakları Sözleşmesi), https://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli_Egitim_Dergisi/151/akyuz.htm (20.09.2022), s. 3.

[61] Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri (Birinci Cilt),** Beta Yayınları, Ekim 2015, s. 24.

[62] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.36.

[63] Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 103.

[64] Serozan, s. 90.

[65] Burcu Dönmez, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2007, (Çocuk Düşürtme), s.104 ve 106.

[66] Akyüz, "Çocuk Hakları Sözleşmesi", s. 3.

[67] Serozan, s.91. Aynı yönde bkz. Dönmez, Çocuk Düşürtme, s.106.

olanağı bulunmayan varlıklar kişilik kazanamayacağından cenine ilişkin hukuksal korumadan yararlanmaları mümkün değildir.[68] Çocuğun tam olarak doğmuş sayılması için anne bedeninden tümüyle ayrılmış olması yeterli olup, göbek bağının kesilmiş olması zorunlu görülmemektedir. Sağ doğum ile çocuğun anne bedeninden yaşayarak ayrılması kastedilmektedir.[69] Bu hükümler özellikle ceninin mirasçı olduğu veya doğumundan önce lehine yapılmış bağışları kazanabilmesi bakımından önemlidir.[70] Hak ehliyetine bağlanan sonuçlar ceninin tam ve sağ doğma şartı gerçekleşene kadar askıda kalacak, doğumdan sonra kesinleşmiş olacaktır.[71]

Medeni hukukta miras hakkı ve babalık davası gibi hükümlerle korunan ceninin yaşama hakkı Türk Ceza Kanunu'nun "Çocuk Düşürtme" , "Çocuk Düşürme" ve "Kısırlaştırma" başlıklı hükümlerinde düzenlenen suçlar çerçevesinde korunmaktadır.[72] AİHM'nin ise kararlarında ceninin yaşam hakkı konusunda açık bir ifadede bulunmaktan kaçındığı görülmektedir. Mahkeme, özellikle gebeliğin sonlandırılması konularındaki kararlarında yaşamın başlangıcı konusunda farklı görüşlerin bulunduğu, konunun ülkelerin iç hukuk ve kültürleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.[73] ÇHDS'de de ceninin durumuna sözleşme metninde değil, başlangıçta yer verilmiş ve ceninin uygun hukuksal korumadan yararlanabileceği ifade edilmiştir. Gerekçe olarak; tüm ülkelerin benimseyeceği ve esas olarak doğmuş çocukların haklarını korumayı amaçlayan bir Sözleşmenin benimsenmesini sağlamak ve yaşamın başlangıcı konusunda evrensel bir kanıya varmanın zorluğu gösterilmiştir.[74]

b. Çocukluğun Sona Ermesi

Çocukluk kişinin fiziksel ve zihinsel olgunluğa ulaşması ile sona ermektedir. Bu olgunluk ise yasalarda belirli bir yaşın doldurulması ile ölçülmektedir.[75] Türk Medeni Kanunu erginlik yaş sınırını BM Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumlu

[68] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.37.
[69] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.37.
[70] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 238.
[71] Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 245.
[72] Akyüz, Çocuk Hukuku, s.105. Ayrıca bkz. Dönmez, Çocuk Düşürtme, s.108 vd.
[73] Dönmez, Çocuk Düşürtme, s.137 ve 139.
[74] Akyüz, "Çocuk Hakları Sözleşmesi", s. 3.
[75] Akyüz, Çocuk Hukuku, s.105.

biçimde 18 olarak belirlemiştir. Türk Medeni Kanunu 11. maddesi doğrultusunda çocukluk 18 yaşının doldurulması ile sora erer. Erginlik yaşının hesaplanmasına ilişkin Medeni Kanun'da doğrudan bir hüküm bulunmamakla beraber[76], yaşın belirlenmesinde 1587 sayılı Nüfus Kanunu hükümleri doğrultusunda nüfus kayıtları esas alınmaktadır. Nüfus kayıtlarının bulunamaması halinde yaş mahkeme tarafından belirlenecektir.[77] Yaş tashihine ilişkin davalar hukuk mahkemelerinin görev alanında bulunmakla birlikte CMK 218/2'de yer alan *"*Kovuşturma evresinde mağdur veya sanığın yaşının ceza hükümleri bakımından tespiti ile ilgili bir sorunla karşılaşılması halinde; mahkeme, ilgili kanunda belirlenen usule göre bu sorunu çözerek hükmünü verir." düzenlemesi doğrultusunda ceza mahkemesi de yaşın belirlenmesi için gerekli işlemleri yapabilir.[78]

Medeni Kanun bazı durumlarda 18 yaşın tamamlanmasından önce de ergin olunabileceğini belirtmiştir. Bu haller Kanun'da evlenme yolu ile ergin kılınma ve mahkeme kararı ile ergin olma şeklinde sayılmıştır.

Medeni Kanun'a göre, 17 yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip çocuklar yasal temsilcisinin izni ile evlenebilirler. Velayet hakkı her iki ebeveyn tarafından birlikte kullanılmaktaysa her ikisinin de rızası aranmaktadır. Olağanüstü durumlarda hâkim 16 yaşını dolduran çocuğun evlenmesine izin verebilir. Ergin olma ile birlikte kişinin, küçüklük sıfatıyla sahip olduğu haklar sona ermektedir. Daha sonra boşanma, ölüm veya gaiplik kararı ile evliliğin sona ermesi halinde de erginlik devam edecektir. Bunula birlikte evliliğin iptali durumunda erginliğin devam edip etmeyeceği tartışmalıdır.[79]

Mahkeme kararı ile ergin kılınma için ise; Türk Medeni Kanunu 12. Madde doğrultusunda, çocuğun 15 yaşını bitirmiş olması, ergin kılınmayı talep etmesi, yasal temsilcinin onay vermesi ve denetim makamının (asliye hukuk mahkemesi) kararı gerekmektedir. Kanunda açıkça yer almamakla birlikte erginliğe karar verilmesinin çocuğun üstün yararına uygun olması gereklidir.[80] Ergin olma ile çocuk, küçüklükten çıkarak medeni hakları kullanma bakımından tam ehliyetli bir yetişkin statüsünü

[76] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.295.
[77] Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 17. Baskı, Ankara, Eylül 2022, s. 379.
[78] Demirbaş, s. 379.
[79] Akyüz, Çocuk Hukuku, s.106.
[80] Akyüz, Çocuk Hakları Sözleşmesi, s.4.

kazanır. Çocuk velâyet veya vesayet altında velayet veya vesayet sona erecektir. Bu hususta erginliğini yasal yoldan kazanma amacıyla hareket eden küçüğe haksız şekilde, vasinin karşı çıkması halinde MK madde 12 uyarınca görüşünün almasıyla yetinilerek, anne-babanın karşı çıkması halinde ise MK madde 274 ya da MK madde 2 (hakkın kötüye kullanılması) hükümleri uygulanarak çözüme kavuşturulabilir.[81]

Hakim görüş doğrultusunda evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınma hallerinde dahi bu erken yaşta ergin olma halleri çocukluk dönemini bitirmeyecek, kişinin çocuk olma hali devam edecektir. Çocukluk döneminin bitmesi için 18 yaşının doldurulması gerekmektedir. Medeni Kanun'da düzenlenen daha erken yaşta ergin kılınma hususu hak edinme ve borçlar yönünden anlam ifade etmektedir. Ancak kişinin 18 yaşından önce ergin kılınmış olması kendisine karşı işlenen suç bakımından suçun mağdurunun çocuk olması durumunu ortadan kaldırmamaktadır.[82] Bu çerçevede daha erken yaşta ergin kılınmış olsa da suç tarihinde 18 yaşından küçük olan çocuğun korunma ihtiyacı statüsüne devam edecektir.[83] Ayrıca hak sahibinin kullanması belli bir yaşın doldurulması şartına bağlı hakların da kullanılabilmesi için yasalarda belirtilen yaşın doldurulması gerekecektir. Ergin kılınma küçüğün 18 yaşını doldurduğu anlamına gelmemektedir.[84] Bu duruma dikkat çeken Çocuk Koruma Kanunu'nda "daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış" ifadesinin amacı, Çocuklar mahkeme kararı veya evlilik ile erken yaşta ergin olsalar dahi çocuk statüsünün sağladığı olanaklardan yararlanmasına imkân sağlanmasıdır. [85]

3. Türk Ceza Kanunu, Çocuk Koruma Kanunu ve Diğer Mevzuatta Çocuk Kavramı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu yürürlüğe girmeden önce Türk ceza hukuku anlamında yasalarda net bir şekilde çocuk tanımı tanımını bulunmamış,[86] reşit olmayanlar "çocuk", "küçük" ve "genç" gibi farklı

[81] Serozan, s.93.
[82] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.39.
[83] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.44.
[84] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.300.
[85] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.40.
[86] Burcu Dönmez, **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma Ve Kovuşturma Kuralları,** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2023, (Çocuk Yargılaması), s.26.

şekillerde ifade edilmiştir. Ancak bu tabirler arasında belirgin bir ayrım yapılmamıştır. 18 yaşını tamamlamayanlar için TCK ve Çocuk Koruma Kanunu'nda genel olarak "çocuk" kavramını kullanılmaktadır. Başka yaş grupları için ayrı bir kavram yoktur.[87] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu "Tanımlar" başlıklı 6. Maddesinde *"*Çocuk deyiminden; henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır"[88] ifadesi ile çocuk kavramını tanımlamıştır. Kanunun "yaş küçüklüğü" başlıklı 31. maddesinde ise onsekiz yaşından küçükler için ceza ehliyeti bakımından, suçun işlendiği tarihteki yaşa ilişkin 0-12 yaş grubu, 12-15 yaş grubu ve 15-18 yaş grubu olmak üzere üç farklı yaş grubuna yer verilmişse de kanun metninde hepsi için "çocuk" kavramı kullanılmıştır. Ancak madde başlığı ile içerikte "küçük" ve "çocuk" olmak üzere farklı terimler kullanılması nedeniyle bütün olarak bir terim birliği bulunmadığı da ifade edilmelidir. Çocuk Koruma Kanunu 1. Maddesinde ise çocuk; *"*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi"[89] şeklinde tanımlanmıştır.

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği ve yine Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik "Tanımlar" başlıklı 4. Maddesinde "Çocuk; Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder"[90] tanımına yer vermiştir.

B. Alman Hukukunda Çocuk Kavramı

1. Genel Olarak

Almanca sözlükte kelime anlamı olarak çocuk kavramına ilişkin; *"*Doğum ile ergenlik arasındaki dönemde bulunan kimse", "yeni doğmuş veya çok genç kişi" ve

---

[87] Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB),** Beta, İstanbul, 2009, s. xıı.

[88] https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf (20.09.2022).

[89] https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf (20.09.2022).

[90] Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=10885&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5 Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği https://web2.e-baro.web.tr/uploads/46/AGO/AGO%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf (29.11.2022).

"birisinin doğrudan soyundan gelen kimse; Kendisinden bir veya daha fazla yasal vasinin sorumlu olduğu veya (reşit olana kadar) ebeveyn velayeti bulunan kişi"[91] tanımları yer almaktadır.

Alman Hukuk Sözlüğü'nde ise çocuk; "doğum ile on dördüncü yaşın doldurulması arasındaki dönemde bulunan kişi"[92] olarak tanımlanmıştır.

Alman hukuk sisteminde çocuk ve gençlerin hak sahibi bireyler oldukları ve ebeveynlerine bağlı olmayan, kendi haklarının koruma altında olduğu Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) tarafından sıkça vurgulanmıştır. Alman hukuku bakımından çocuk ve gencin bu hak öznesi konumu SGB § 1'de de yer almasına rağmen, bu hakkın BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alıyor olmasının önceliği vurgulanmaktadır.[93]

Çocuklara ilişkin yasal düzenlemelerde, on sekiz yaşını doldurmamış "çocuk ve gençler"in farklı yaş grupları gözetilerek çeşitli şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Bu çerçevede öncelikle medeni hukuk kapsamında yapılan tanımlara ve ardından Ceza ve ceza muhakemesi kanunu başta olmak üzere diğer kanunlarda yapılan çocuk ve genç tanımlarına yer verilecektir.

2. Alman Medeni Hukuku Çerçevesinde Çocuk Kavramı

Alman hukuku bakımından Medeni Kanun (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) ve Sosyal Kanun'un "Çocuk ve Genç Yardımı" isimli 8. Kitabı (Sozialgesetzbuch-SGB(VIII)- Kinder- und Jugendhilfe) çerçevesinde "çocuk" kavramının ve çocuğa ilişkin çeşitli hususların düzenlendiği görülmektedir. 18 yaşını tamamlamamış kişiler için her iki kanunda da "Minderjähriger" (reşit olmayan) teriminin kullanıldığı görülmektedir.

BGB genel hükümleri içerisinde doğrudan bir çocuk tanımı bulunmamakla beraber, §1'de 18 yaşını doldurmakla ergin olunacağı hükmü yer almıştır. BGB § 104 "hukuki işlem ehliyetsizliği" başlığı altında ve BGB § 106'da 7 yaşını doldurmamış

[91] https://www.dwds.de/wb/Kind (03.12.2022).
[92] Gerhard Köbler, **Juristisches Wörterbuch**, Yenilenmiş 12. Baskı.; Verlag Franz Vahlen, München,2003, s. 283.
[93] Reinhard Wiesner, "§ 8 Beteiligung von Kindern und Jugendlichen", **SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe (Kommentar)**,5. Baskı, C. K. Beck, München, 2015, (Beteiligung), kn.9.

kimselerin hukuki işlem ehliyetinin bulunmadığı düzenlemelerine yer vermiştir.[94] Yine § 828'de "yedi yaşından küçüklerin, başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu olmadığı" düzenlemesi yer almıştır.[95] Çocuklara ilişkin genel tüm hükümlerde SGB ve diğer kanunlarla uyumlu biçimde "çocuk" ve "genç" terimlerinin kullanıldığı görülmektedir.

SGB 8. Kitap hükümlerinde ise; 18 yaşın altındaki kimseler bakımından açıkça "çocuk" ve "genç" ayrımı yapıldığı ve madde metninde genel kullanıma ve diğer yasalara (JSchG Gençlik Koruma Kanunu gibi) uyumlu biçimde henüz 14 yaşını doldurmamış kimseler bakımından "çocuk (Kind)" kavramını kullandığı görülmektedir.[96]

Sosyal Kanun (SGB) 'un Çocuk ve Genç Yardımı başlıklı 8. Kitabının 'Kavramlar' başlıklı 7. Paragrafında çocuk tanımı yapılmıştır. Paragrafın birinci cümlesinde; "Bu kanun kapsamında çocuk 14 yaşını doldurmamış ancak fıkra 2 ve 4 arasında başka şekilde tanımlanmamış kimsedir. İkinci cümle ise genç; 14 yaşını doldurmuş ancak henüz 18 yaşını doldurmamış kimsedir." tanımı bulunmaktadır. Aynı paragrafın 3. Fıkrasında ise 1. Paragraf ikinci cümle anlamında çocuk, henüz 18 yaşını doldurmamış kimsedir" tanımına ve 5. Fıkrada da "Bu kitabın çocuk evlat edinme ile ilgili hükümleri yalnızca 18 yaşını doldurmamış kimseler için geçerlidir." hükmüne yer verilmiştir.[97] Bu düzenlemeye ilişkin olarak; hükmün, bu Kanundaki muhatap grubunu belirlemek ve hükümleri uygulayabilmek için kullanılan terimleri tanımladığı ve bu açıdan tüm hukuk sistemi için tek tip bir terminolojinin mevcut olmadığı belirtilmiştir.[98]

a. Ceninin Hukuki Durumu

Alman hukukunda da Türk hukuku ile benzer biçimde kişiliğin başlangıcı için çocuğun sağ ve tamamıyla doğmuş olması yeterli görülmekte, başka bir şart aranmamaktadır.[99] BGB §1'de hak ehliyetinin doğumun tam olarak gerçekleşmesiyle

[94] https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__104.html (Erişim Tarihi: 05.12.2022)
[95] https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__828.html (Erişim Tarihi:17.01.2023)
[96] Wiesner, Beteiligung, kn.3.
[97] https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__7.html (Erişim Tarihi:26.04.2022)
[98] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.1.
[99] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 36.

başladığı kabul edilmektedir.[100] Cenin sağ olarak doğmak koşulu ile hak ve borç sahibi olabilecektir.

Cenin ise ayrıca, Alman Medeni Kanunu(BGB) çerçevesinde farklı hükümlerde[101], çocuk düşürtmeye ilişkin Alman Ceza Kanunu(StGB) §218'de ve Embriyo koruma yasası (Embryonenschutzgesetz) gibi çeşitli kanunlardaki hükümlerle korunmaktadır.

Bu hükümlerin de yine Türk hukukundaki ile benzer biçimde ceninin mirasçı olma veya lehine bağışların kazanılması amaçlarına yönelik olduğu görülmektedir.[102]Ancak örneğin BGB §1666 çocuğun yüksek yararına ilişkin hükmün ise henüz doğmamış çocuklar hakkında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. İfade bütünü, henüz doğmamış çocuğun § 1666'nın koruma kapsamına dahil olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır.[103]

b. Çocukluğun Sona Ermesi

BGB § 2 uyarınca erginlik 18. yaşın doldurulmasıyla başlar.[104] Böylece 18. yaşın doldurulmasıyla yasal olarak ergin sayılacak ve ebeveynlerin kendisi üzerindeki sorumluluğu sona erecektir.[105]

Mevzuatta yer alan çocukluk ve gençlik yaş sınırlarının BGB'nin sürelerin başlangıcına ve hesaplanmasına ilişkin §187 ve sonlanmasına ilişkin §188 doğrultusunda belirleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede doğum gününden önceki günün sonunda yaşamın bir yılı tamamlanacak ve reşit olmayan kimse 18 yaşının

[100] Beate Jokisch,"BGB § 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", **Familienrecht (Kommentar)**, (Ed. Kurt H. Johannsen/Dieter Henrich/Christoph Althammer), 7. Auflage, C.H.Beck, München, 2020, kn.9.

[101] BGB § 844 "Ölüm Halinde Üçüncü Kişilerin Tazminat Talepleri" "Tazminat ödeme yükümlülüğü, üçüncü kişinin yaralanma anında ana rahmine düştüğü ancak henüz doğmadığı durumlarda da geçerlidir." https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__844.html BGB § 1912 "Cenin için Vesayet" "(1)İhtiyacı olması halinde cenine gelecekteki haklarını korumak amacıyla vasi atanır." https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1912.html BGB § 1923 "Miras Hakkı" "Miras bırakıldığı sırada henüz hayatta olmayan ve ana rahmine düşen kimse, mirastan önce doğmuş sayılır." https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1923.html

[102] Akipek/ Akıntürk/Ateş, s. 243.

[103] Jokisch, kn.10.

[104] https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__2.html (17.01.2023).

[105] Ernst Ell, **Kinder bei Polizei und vor Gericht**, Schulz-Kirchner Verlag, Idstein, 1992, s. 12.

doldurulmasıyla yetişkin olacak böylece yararlandığı reşit olmayana ilişkin korumalar da sona erecektir.[106]

Türk hukukundaki düzenlemenin aksine Alman hukukunda evlenme kişiyi ergin kılmamaktadır.[107]

3. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, Gençlik Koruma Kanunu ve Diğer Mevzuatta Çocuk Kavramı

Çocuk ve genç tanımı çeşitli yaş sınırları belirtilerek, Alman Ceza kanunu (StGB), Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO), Gençlik Mahkemeleri Kanunu (JGG) ve Gençlik Koruma Kanunu (JuSchG) ve Radyo Televizyon Yayını ve Tele Medyada Gençlerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Antlaşma (Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması) (JMStV)'nda yer almaktadır.

Jugendschutzgesetz (JuSchG) (Gençlik Koruma Kanunu)'in kavramlara ilişkin açıklamaları içeren §1'de "Bu kanun kapsamında çocuk; henüz 14 yaşını doldurmamış kimse, genç ise; 14 yaşını doldurmuş ancak henüz 18 yaşını doldurmamış kimselerdir."[108] tanımı yer almaktadır.

Gençlik Mahkemeleri Kanunu § 1'de "Genç, suçun işlendiği sırada on dört yaşında olan ancak henüz on sekiz olmayan kişidir, genç yetişkin ise, eylem sırasında on sekiz yaşında olan ancak henüz yirmi bir olmayan kişidir."[109]

Radyo Televizyon Yayını ve Tele Medyada Gençlerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Antlaşma (JMStV)'nın kavramlara ilişkin §3'te çocuk; "henüz on dört yaşını doldurmamış kimse" ve genç "on dört yaşını doldurmasına rağmen henüz on sekiz yaşını doldurmamış kimse" olarak tanımlanmıştır.[110]

Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch) (StGB)§ 19'daki Çocukların kusur ehliyetsizliğine ilişkin maddede "Fiilin icrası sırasında henüz on dört yaşını tamamlamamış olan bir kişinin, kusur ehliyeti yoktur."[111] Düzenlemesi yer almaktadır.

---

[106] Jörg Knupfer, "§ 1 JuSchG-Begriffsbestimmungen", **JuSchG Onlinekommentar**, Wolters Kluwer Deutschland Verlag, 2022, kn.1, https://research.wolterskluwer-online.de/document/ceeb9b02-0ac9-4bb8-ab85-aa3695e0321e (12.08.2022).
[107] Akipek/Akıntürk/Ateş, s.296.
[108] https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__1.html (11.06.2022).
[109] https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/__1.html (14.09.2022).
[110] https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/JMStV-3 (07.12.2022).
[111] Yenisey/Plagemann, s.18.

Yine Alman Ceza Kanunu "Çocukların cinsel istismarı"[112] başlıklı §176 ve "Gençlerin Cinsel İstismarı" başlıklı § 182'de[113] 14 ve 18 yaş sınırları dikkate alınarak düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung) (StPO)'da ise "yemin yasakları" başlıklı § 60'da "İfade alma sırasında henüz 18 yaşını doldurmamış veya entelektüel olgunluk(anlama kabiliyeti) eksikliği veya akıl hastalığı veya zihinsel veya ruhsal bir engel nedeniyle yeminin mahiyeti ve anlamı hakkında yeterli fikri olmayan kimselere yemin ettirilmez."[114] Hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Yine Alman Ceza Kanunu "reşit olmayan tanığın ifadesinin başkan tarafından alınması" başlıklı § 241a paragrafında[115] ve "Diğer sanıklar ve tanıkların ifadeleri alınırken sanığın duruşma salonunda uzaklaştırılması" başlıklı § 247'de[116] yine 18 yaş sınırının ergin olma yaşı olarak kabul edildiği ve bu sınırın dikkate alınarak düzenleme yapıldığı görülmektedir.

C) Uluslararası Belgelerde Çocuk Kavramı

Birleşmiş Milletler 2012/29 sayılı Mağdur Hakları Direktifi, ikinci maddesinde "çocuk" terimini henüz 18 yaşına ulaşmamış bir kişi olarak tanımlamıştır.[117]

---

[112] "*Ondört yaşından küçüklere (çocuk) cinsel eylemlerde bulunan veya çocuğun kendisine cinsel eylemlerde bulunmasına izin veren kişi, bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır."* https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__182.html (14.09.2022)

[113] "*"On sekiz yaşının altındaki bir kimseyi bir zorunluluk halinden yararlanarak istismar eden kimse"..."on sekiz yaşından küçük bir kişiyi istismar eden"* ve *"on altı yaşından küçük bir kimseyi istismar eden yirmi bir yaşını doldurmuş kişi"* https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__182.html (14.09.2022)

[114] https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__60.html (14.09.2022), Feridun Yenisey/Salih Oktar/Ayla Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StrafProzessordnung-StPO),** Beta, İstanbul, 2020, s.56.

[115] *18 yaşından küçük tanıkların sorgusu sadece başkan tarafından yapılır."* Yenisey/Oktar/Oktar, s.364-365

[116] "Aynı davada sanık durumunda olan kişinin veya bir tanığın dinlenmesi sırasında sanığın hazır bulunması, anılan kişilerin gerçeği söylemeyeceği endişesini haklı gösteriyorsa, mahkeme dinleme sırasında sanığın salondan çıkarılmasını emredebilir. Şayet 18 yaşından küçük bir kişi tanık olarak dinlenecekse ve dinlemenin sanığın hazır bulunduğu sırada yapılmasından tanığın esenliği açısından önemli bir sakınca doğacağından endişeleniliyorsa veya bir başka kişinin tanık olarak dinlenmesi sırasında, sanığın duruşma salonunda hazır bulunmasının, bu kişilerin sağlığı açısından önemli bir sakınca doğması yakın tehlikesi varsa, aynı hüküm uygulanır." Bkz. Yenisey/ Oktar/Oktar, ss.364-365.

[117] Gabriele Kett-Straub, "Der Zeugenbeweis einschließlich Zeugnisverweigerungsrechte", **Handbuch des Strafrechts Band 8: Das strafprozessuale Regelverfahren in erster Instanz**, (Ed. von Hilgendorf/Kudlich/Valerius), C.F. Müller Verlag, 2022, (Zeugenbeweis), kn.90.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme 1. Maddesinde ise *"*bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır"[118] tanımı yer almaktadır. Sözleşmenin çocukluğun başlangıcına dair ise bir hüküm içermediği görülmektedir. Sözleşmenin daha çok ülke tarafından kabulü amacıyla kürtaj ve doğum öncesi konularda taraf olmaktan özellikle kaçınılarak bu şekilde bir tanım yapıldığı ifade edilmektedir.[119] Ancak Sözleşme'nin başlangıcında "çocuğun doğumdan sonra olduğu gibi önce de uygun hukuksal korumadan yararlanması*"* ifadesine yer verilmiştir.[120] Sözleşmede çocukluğun bitişi bakımında ise, kural olarak 18 yaş belirtilmesine karşın, taraf devletlerde uygulanan yasalar doğrultusunda daha erken ergin olma da olanaklı kılınmıştır.[121]

II. MAĞDUR KAVRAMI

A. Türk Hukukunda Mağdur Kavramı

Etimolojik olarak Arapça haksızlığa uğrama anlamına gelen "gadr" kelimesinden türeyen[122] "mağdur" kavramı Türkçe sözlükte de "haksızlığa uğramış kimse"[123] olarak tanımlanmaktadır. Mağduru hukuki, psikolojik, sosyolojik pek çok açıdan inceleyen viktimoloji ve suç bilimi kriminolojinin gelişimi ile mağdurun farklı açılardan tanımları yapılmaya başlanmıştır. Bu çerçevede mağdur genel olarak "sosyal

---

[118]Çocuk Haklarına Dair Sözleşme https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (03.11.12022).

[119] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s. 34.

[120] *"*Sözleşmenin çocukluk için bir başlangıç anı belirlenmesinden kaçınma nedeni, kürtaj konusunda ve doğum öncesini ilgilendiren diğer konularda taraf tutmaktan kaçınmak ve Birleşmiş Milletler üyesi ülkelerin tümünün benimseyebileceği bir çözüm bulmak şeklinde ifade edilmiştir." Detaylı Açıklama için bkz. Akyüz, "Çocuk Hakları Sözleşmesi", s. 3. "Sözleşmeye yöneltilen temel eleştirilerden olan bu hususun bilinçli bir tercih olduğu, çok farklı uygulamalara sahip ülkelerin Sözleşmeyi onaylamaktan kaçınmalarını engellemenin amaçlandığı" da ifade edilmektedir. Detaylı Açıklama için ayrıca bkz. Kösesoy, s. 111.

[121]Kösesoy, s. 112. "İnsan Hakları Komitesi ve Çocuk Hakları Komitesi taraf devletlerin sosyal-kültürel şartları doğrultusunda erginlik yaşı belirleyebileceğini ancak bu yaşın makul olmayacak biçimde küçük tutulmaması gerektiği ve devletlerin herhalde on sekiz yaşının altındaki kimseler bakımından sorumluluğunun devam edeceğinin altını çizmektedir. Ayrıca Çocuk Hakları Komitesi erginlik yaşının on sekizden küçük olduğu ülkerleri bu yaşın yükseltme konusunda teşvik etmektedir." Detaylı açıklama için bkz. Kösesoy, s.112.

[122] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Eylül 2020, (Genel Hükümler), s. 223.

[123] https://sozluk.gov.tr/ (17.01.2023).

kurallara aykırı veya suç teşkil eden fiillerden etkilenen kimse"[124] olarak da tanımlanmıştır. Kavramın hukuk terminolojisinde de üzerinde uzlaşılan tek bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla birlikte mağdur öğretide, mevzuatımızda ve uluslararası belgelerde pek çok şekilde tanımlanmıştır. Çoğunluğunun birbiriyle aynı doğrultuda olduğu görülen bu tanımlara, öğreti ve mevzuattaki tanımlar ile uluslararası belgelerdeki tanımlar şeklinde yer verilecektir.

1. Öğretide Yer Alan Mağdur Tanımları ve Görüşler

Öğretide suçun konusu ve korunan hukuki yarar dikkate alınarak yapılan tanımlarda suçun mağduru; "suçla korunmak istenen hukuki yararın sahibi gerçek kişiler",[125] "işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi", "kendisine karşı suç işlenen kimse"[126], "suçun konusunun ait olduğu kişi"[127] veya "suçla zarara uğratılan ya da tehlikeye maruz bırakılan hak veya menfaatin sahibi"[128], "normun koruduğu değer ya da menfaatin sahibi veya suçun oluşması için zorunlu olan ihlalin doğrudan muhatabı olan kişi"[129] olarak da tanımlanmaktadır. Mağduru "fiziki, psikolojik, politik, ekonomik ve sosyal, aynı zamanda doğal felaketlere bağlı olarak zarara uğrayan birey"[130]ve "suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suç ile korunan hukuksal yararı zedelenen kişi"[131] olarak tanımlayan görüşler de mevcuttur.

Mağdurun, suçun süjesi olma açısından kendisine karşı tipik fiil icra edilen suçun pasif süjesi olarak tanımlandığı da görülmektedir.[132] Bu tanım çerçevesinde açıklama yapılırken de "*aktif*" kavramını tipik fiili gerçekleştirme; "*pasif*" kavramını

---

[124] Murat Aydın, Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, **Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması,** On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 19.

[125] Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2022, (Genel hükümler), s.213.

[126] Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Eylül 2020, (Genel Hükümler), s.114.

[127] Özgenç, Genel Hükümler, s. 223. Aynı yönde bkz. Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 114.

[128] Muhammet Kahveci, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.12.

[129]A. Merve Turanlı, **Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s.17.

[130] Ayşe Nur Akın Ün, **Cinsel İstismar Suçunun Soruşturulmasındaki Özellikler ve Mağdurun Korunması,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2019, s.21.

[131] Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem (Ed.), **Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.294.

[132] Demirbaş, s. 596.

ise tipik fiile maruz kalma olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.[133] Suçun etkisi bakımından yapılan tanımlarda ise mağdur, suçtan "doğrudan zarar gören"[134] ya da "dar anlamda zarar gören" olarak tanımlanmaktadır. İşlenen fiil nedeniyle çıkarı zedelenen kişinin kovuşturma talebi, haklı bir karşılık olarak kabul edilebiliyorsa suçtan zarar gören olarak tanımlanacaktır.[135] Kural olarak mağdur aynı zamanda suçun işlenmesinden zarar gören kişidir ancak suçtan zarar gören kişi her zaman bu suçun işlenmesi dolayısıyla mağdur edilen kişi değildir.[136] Suçtan zarar gören kavramı mağduru da içine alan daha geniş bir kavramdır.[137] Mağdur ceza ilişkisinin tarafı iken suçtan zarar gören sadece hukuki ilişkinin tarafıdır.[138]

Yapılan mağdur tanımları kapsamında gerçek kişilerin mağdur olabilecekleri hususu tartışmasızdır. Yine de mağdurun, suçu oluşturan fiilin işlendiği sırada hayatta olması gerektiği belirtilmelidir. Örneğin kasten öldürme suçunda fiilin işlendiği sırada hayatta olduğundan suçun mağduru ölen kişi, ölmüş olan kimsenin üzerindeki eşyalarının alınması suretiyle işlenen hırsızlık suçunun mağduru ise kişinin mirasçıları olacaktır.[139] Bununla birlikte mağdur olan kişinin kusur ehliyetine sahip olması gerekmez, bu itibarla küçükler ve akıl hastalarının da mağdur olabileceği de açıktır.

Suçun mağdurunun kim olduğunun ve niteliğinin belirlenmesi bazı suç tiplerinde ayrıca önem arz etmektedir. Bu nedenle mağdurun, cezanın belirlenmesi, ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumlarının uygulanması (örneğin, rıza, zincirleme suç, şikâyet hakkı gibi), suçun daha ağır veya daha az cezalandırılmayı gerektiren nitelikli hallerinin belirlenmesi veya hukuka uygunluk nedenleri bakımından ayrıca incelenmesi gerekebilir. Örnek olarak: Çocukların cinsel istismarı suçunda failin hareketlerinin çocuk kabul edilen (TCK madde 6 uyarınca 18 yaşını doldurmamış kişi) kişiye yönelik olması, çocuk düşürtme suçunda hareketlerin gebe kadına yönelik olmasının gerekli oluşu[140] yine suç tipinde mağdurun "*kamu görevlisi*" olması gibi nitelikler aranması[141], kasten öldürme suçunun altsoy – üstsoy/eş veya kardeşe karşı

[133] M. Kahveci, s.9.
[134] Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Eylül 2019, s.956.
[135] Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Eylül 2022, s. 212.
[136] Özgenç, Genel Hükümler, s.224.
[137] Şahin/Göktürk, s.150.
[138] Demirbaş, s. 599.
[139] Özgenç, Genel Hükümler, s. 224.
[140] Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, s.213.
[141] Özgenç, Genel Hükümler, s.226.

işlenmesi halinde mağdurun kimliği/nitelikleri verilecek cezada bir artırım nedeni olması gibi haller gösterilebilir[142].

Tartışmalı olan bir konu; gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişilerin, özellikle devletin ve tüzel kişiliği bulunmayan diğer kişi toplulukları ile aile gibi kurumların da mağdur olup olamayacaklarıdır. Kanunda açıkça belirtilmeyen hallerde genel olarak tüzel kişiliğe sahip olmayan aile, topluluk veya devletler topluluklarının ise suçun pasif süjesi/mağduru olamayacakları belirtilmektedir.[143] Bunula birlikte aile veya meslek kuruluşları gibi tüzel kişiliği bulunmayan, belirli menfaatler etrafında toplanmış kişi topluluklarından oluşan grupların da menfaatlerinin ihlali durumunda mağdur olarak tanımlanması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.[144]

Başta devlet olmak üzere tüzel kişiliğe sahip kurumlar bakımından ise doktrinde iki farklı görüş yer almaktadır. Bir görüşe göre devlet de dahil olmak üzere tüzel kişiliği bulunan kurumlar tüzel kişilere karşı işlenen suçun pasif süjesi(mağduru) olabilmektedir. Bu görüş kapsamında tüzel kişiler, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız birer varlık olarak kabul edilmektedir.[145] Özellikle devletin suç mağduru olamayacağının kabul edilmesi halinde "herkesin" suç mağduru olarak görüleceği ve bunun mağdur kavramının kapsamını aşırı ölçüde genişleteceği savunulmaktadır.[146]Ancak devleti suç mağduru olarak kabul eden görüşler de kendi içerisinde devletin mağdurluğuna ilişkin ikili farklı açıklama içermektedir. İlkine göre; her suçun asli ve zorunlu mağduru devlettir.[147] Bu görüş kapsamında devlet, dolaylı da olsa bütün suçların genel mağduru; işlenen suçla doğrudan saldırıya uğrayan gerçek kişiler ise özel mağdurlar olarak tanımlanmaktadır.[148] Ceza hukukunun kamu hukukunun parçası olması dolayısıyla şahsi öç yasaklanmış ve devlet ceza hukuku çerçevesinde yasaklanan fiillerin işlenmemesine ilişkin kamusal menfaatin sahibi durumuna gelmiştir. Bu kapsamda da herhangi bir suç işlenmekle bu menfaat ihlal

[142] Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, s.213.
[143] Demirbaş, 598 vd.
[144] Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 61, Sayı 2, 2012, ss. 682-683.
[145] Demirbaş, s. 599.
[146] Katoğlu, s.677.
[147] Demirbaş, s. 598.
[148]Aslı Aydın, "Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı ve Viktimoloji", https://www.academia.edu/26025215/Ceza_Hukukunda_Ma%C4%9Fdur_Kavram%C4%B1_ve_Viktimoloji (05.12.2020).

edilmiş olacak devlet de bu suçun mağduru olacaktır.[149] İkinciye göre ise; devlet ancak "kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar, adliyeye karşı suçlar ya da devletin güvenliğine karşı suçlar" gibi belli bazı suçlar bakımından gerçekten mağdur olabilecektir.[150].[151]

Devlet ve tüzel kişiliğe sahip kurumların mağdur olmasına ilişkin diğer görüşte ise; bütün suçların mağdurunun ancak gerçek kişiler olabileceği kabul edilmektedir.[152] Gerçek kişiler dışında aile, devlet, tüzel kişi, kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar "*suçtan zarar gören*" olabilirse de mağduru olamayacaklardır.[153] Bu çerçevede özellikle her suçun mağdurunun öncelikle devlet olduğu yönündeki anlayış eleştirilmektedir. Ceza hukuku çerçevesinde, failin tipe uygun davranışı ile bozulan düzenin yeniden kurulması ve toplumsal barışın sağlanması devlet için yükümlülük olarak görülmektedir.[154] Devletin tüm suç tiplerinde asli mağdur olarak kabulünün, gerçekçi, adalete uygun ve faydalı bir yaklaşım olmadığı ve mağdur kavramını daha da karmaşık getireceği, ayrıca devletin cezalandırma fonksiyonunu yerine getirmesinin, her suçun zorunlu mağduru sayılmasını gerekli kılmadığı belirtilmektedir.[155] Uygulama açısından daha pratik olması nedeniyle katıldığımız bu görüşün, TCK ve CMK'nın anlayışına da uygun olduğu, tüzel kişilerin mağdur olarak

[149] Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s.698 vd.
[150] Katoğlu, s.676.
[151] Anayasa Mahkemesi 05.03.2009 tarihli 2006/77 E. Ve 2009/39 K. sayılı kararında devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin de suçun mağduru olabileceği yönünde açıklamalara yer vermiştir. "Kamu tüzel kişilerinin bir suçun faili olup olamayacakları konusunda öğretide tartışmalar olsa da, başta devlet olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin bir suçun mağduru olma konumları tartışmasızdır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumda olabilecekleri Türk ceza hukukunda da kabul edildiği için, hem ceza kanunlarında hem de suç ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda bunlarla ilgili suç kategorileri hep var olmuştur. … Aynı şekilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda millete ve devlete karşı suçların, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçların, devletin güvenliğine karşı suçların, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ve milli savunmaya karşı suçların düzenlenmesi, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumunda olduklarına, ayrıca gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzel kişilerinden farklı şekilde korunduklarına ilişkin düzenlemelere örnek gösterilebilir. … Suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olması halinde uzlaşma yolunun kapalı olmasını öngören kuralda Anayasa'daki suç ve cezaların yasallığı, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır." https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/03/20100327-10.htm (Erişim Tarihi:05.12.2020) Kararın bir kısmında mağdur bir kısmında suçtan zarar gören kavramının kullanılması ve karar metninin eleştirisi için bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s.225.
[152] Özgenç, Genel Hükümler, s. 224-225, Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 115.
[153] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 115.
[154] Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004, (Mağduru Koruma), s. 116.
[155] Kahveci, s. 18.

değil suçtan zarar gören olarak kabulünün ceza muhakemesinde hak sahibi olmalarına engel olmadığı da ifade edilmektedir.[156]

5271 sayılı CMK'da tüzel kişilerin mağdur olarak kabulüne dair herhangi bir ifade bulunmamakla birlikte Yargıtay'ın ise bu konuda farklı içerikte kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarında tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı fakat suçtan zarar gören olabileceği kabul edilirken[157] bazı kararlarında tüzel kişiliğe sahip kurumlar mağdur olarak gösterilmiştir.[158]

Mağdur kavramı ile ilgili tartışmalı bir diğer husus bazı suçlarda mağdur belirli ya da belirlenebilir iken, bazı suçlarda ise mağduru belirleyebilme olanağının olmamasından kaynaklanmaktadır. Örneğin TCK, Genel Tehlike Yaratan Suçlar, Çevreye Karşı Suçlar, Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar, Kamu Güvenine Karşı Suçlar, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar başlıklı bölümlerde yer alan pek çok suçun belirli bir mağduru yoktur. Bu suçlarda toplumu oluşturan herkes (geniş anlamda mağdur) mağdur olmaktadır.[159] Bu suçların işlenişiyle huzur ve güven içerisinde bir toplumda yaşama hakkına sahip olan herkesin mağdur edildiği, hukuk düzeni tarafından inşa edilen kamu düzenin bozulduğu ve bireylerin güven içerisinde yaşama hakkının zedelenerek toplumsal bir zarara sebep olunduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla

---

[156] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.117. Aynı yönde bkz. Kahveci, s.15.

[157] "5237 sayılı Türk Ceza Yasasının hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdur, ancak gerçek bir kişi olabilecek, tüzel kişilerin suçtan zarar görmeleri olanaklı ise de bunlar mağdur olamayacaklardır." YCGK., E. 2011/15-491 K. 2012/219 T. 5.6.2012, Aynı Yönde "…yine Devletin tüzel kişi oluşu nedeniyle suçun mağduru da olmadığı göz önüne alındığında; anılan Bakanlığın yargılamaya konu suç yönünden kamu davasına katılma hak ve yetkisinin olmadığı …" YCGK., E. 2015/172, K. 2018/435, T. 16.10.2018 https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi:05.12.2020)

[158] "Sahtecilik suçlarının hukuki konusu kamu güveni ise de; bu suçun ilk ve tek mağdurunun kamu idaresi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Suça konu olan belgenin ilgili olduğu gerçek kişiler ile tüzel kişilerin de suçun mağduru olduğunu kabul etmek zorunluluktur." YCGK., E. 2013/828 K. 2015/293 T. 29.9.2015. Aynı Yönde; "olay tarihinden önce mağdur şirketler olan ...Inc., ...ve Comtrade S.A. şirketlerinin Türkiye'deki işlerini takip etme yetkisini mağdur .....İthalat ve İhracat Ticaret Limited Şirketi'ne verdikleri; katılan üç yabancı şirketin Türkiye'deki temsilcisi ..... İthalat ve İhracat Tic. Ltd. Şti olsa dahi, bu şirketlerin sahiplerinin ayrı ayrı şahıslar olması, bankalardaki hesaplarının ve malvarlıklarının ayrı olması, 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin her şirkete ayrı ayrı çıkartılması, mağdur sayısınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır." YCGK 09.03.2010 Tarih ve 2009/11-109 E 2010/48 K. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi:05.12.2020) Yine Yargıtay CGK 16.12.2008 tarihli 2008/5-146 E. 2008/235 K. Sayılı kararda *"banka görevlisi tarafından işlenen zimmet suçunda banka tüzel kişiliğinin suçun mağduru olduğunu"* kabul etmiştir. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi:05.12.2020)

[159] Özgenç, Genel Hükümler, s.226.

aslında suçtan doğrudan ve bizzat zarar gören kişi dışında (dar anlamda mağdur) toplumun da her suçun "*doğal*" mağduru olduğu kabul edilmektedir.[160].[161]

Son olarak üzerinde durulması gereken husus faillik ve mağdurluk sıfatının aynı kişide birleşemeyeceğidir. Özellikle taksirli suçlar bakımından neticenin meydana gelmesinde mağdurun taksirli davranışının da etkili olması onun suçun mağduru olmadığı anlamına gelmeyecektir.[162] Aynı şekilde, bir kimse suç teşkil eden bir fiili icra ederken de bir suçun mağduru olabilecektir.[163]

2. Mevzuatta Yer Alan Mağdur Tanımları

Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bir mağdur veya suçtan zarar gören tanımına yer verilmemiştir. Bu durumun, bir mağdur tanımına yer verilmesi halinde kavramın kapsamının daraltılacağı ve uygulamada sorunlara yol açabileceği, suçtan zarar gören teriminin somut olaya göre değerlendirilip içtihatlarla ihtiyaca göre yorumlanabilmesi için bilinçli bir tercih olduğu ifade edilmektedir.[164]

Mağdur kavramı ile ilgili mevzuatımızda en güncel tanımlar 30.04.2021 tarihli Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin Tanımlar başlıklı 4. Maddesinin (j) bendinde "Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi"[165] şeklinde ve 10.06.2020 tarihli 63 Sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Tanımlar başlıklı 2. maddesinin (d) bendinde "Suç nedeniyle fiziksel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören gerçek kişi"[166] şeklinde yapılmıştır.

Mevzuatımızda mağdurla ilgili tanımlardan bir diğeri, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında

---

[160] Kahveci, s.17.
[161] Karşı görüş için bkz. Katoğlu, s. 687 vd. "Devlet idaresine karşı suçların, mağduru belli olmayan suç ya da çok mağdurlu suç olarak kabul edilmemesi gerekir. Bu suçlarda suçun mağduru devlettir. … Devlete ait bir menfaatin cezaen korunması söz konusudur."
[162] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116.
[163] Kahveci, s.19.
[164] Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, 2022, s. 179.
[165] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (20.06.2021).
[166] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf (05.12.2020).

Yönetmelik'in tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde "suçtan veya *haksız eylemden zarar gören kişi*"[167] şeklinde yer almaktadır.

Bir başka tanım ise 5 Mart 2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı dördüncü maddesinin (p) bendinde bulunmaktadır. Madde metninde mağdur, "kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğe ihtiyaç duyan kişi"[168] olarak tanımlanmıştır.

Uluslararası gelişmelere paralel ve iç hukukumuzun Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne uyumlu hale getirme amacıyla hazırlanan ancak kanunlaşmamış olan Mağdur Hakları Kanunu Tasarısı[169]nın tanımlar başlıklı 2. maddesi (g) bendinde de, "Suç nedeniyle fiziksel, zihinsel, ruhsal veya ekonomik olarak doğrudan zarar gören kişi"[170] tanımına yer verilmiştir.

3. Benzer ve İlgili Kavramlar

a. Suçun Konusu

Suçun(hareketin) konusu tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir.[171] Yine suç failinin hareketinin yöneldiği kişi veya şey[172] olarak tanımlanan suçun(hareketin) konusu, suçun hukuki konusu[173] olarak da ifade edilen hukuki değerden farklı bir kavramdır. Hukuki değer kanun koyucuyu tipi düzenlemeye iten soyut menfaattir. Yalan yere yemin suçunda olduğu gibi bazı suçlarda maddi bir konu yoktur ancak korunan bir menfaat mevcuttur.[174] Maddi konu; suç düzenleyen normda

---

[167] https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_cmukbedenmuayenesivegenetik.pdf (05.12.2020).

[168] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130305-7.htm (05.12.2020).

[169] https://mgm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/12112019144700MA%C4%9EDUR%20HAKLARI%20KANUN%20TASARISI.pdf (05.12.2020).

[170] Fatma Karakaş Doğan, "Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan -Özel Sayı),** Cilt 19, Sayı 2, 2013, s.1019.

[171] Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, s.213.

[172] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.116.

[173] Detaylı açıklama için bkz. Demirbaş, s. 594 vd.

[174] Özbek/Doğan/Bacaksız, Genel Hükümler, s.214.

yer verilen tanımdaki insan veya şeydir(maddi-fiziki yapıya sahip).[175] Hukuki konu maddi ya da manevi menfaatlerdir.[176]

"Suç teşkil eden fiilden doğrudan doğruya etkilenen, fiile doğrudan muhatap olan, hukukça korunan menfaati doğrudan doğruya ihlal edilen kişi"[177] veya "ihlali suçun özünü oluşturan ya da suçun varlığı için ihlal edilmesi zorunlu olan varlık ya da menfaatlerin sahibi" olarak tanımlanan mağdur[178] kavramı ile suçun konusu bazı suçlarda iç içe olsa da aynı şeyi ifade etmemektedir. Birçok suçta da özellikle konunun suç tipinde açıkça gösterildiği suçlarda suçun mağduru ile konusu kolayca ayırt edilebilir niteliktedir.[179] Örneğin hırsızlık suçunda suçun konusu çalınan eşya iken suçun mağduru çalınan malın sahibi olan kişidir.[180] Yine kasten yaralama suçunun (TCK m.86) mağduru, vücuduna acı verilen veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunan kişi iken; suçun konusu bu kişinin vücududur.[181]

b. Suçtan Zarar Gören

Kural olarak mağdur aynı zamanda suçun işlenmesi sebebiyle zarar gören kişidir. Ancak suçtan zarar gören herkes söz konusu suçun mağduru olarak kabul edilmemektedir.[182] Suçtan zarar gören kavramı mağduru da kapsayan daha geniş bir kavram olarak yorumlanmaktadır. Buna göre suçtan zarar gören, mağdura karşı doğrudan işlenmiş olan suçtan etkilenen kişi olarak görülmektedir.[183] İşlenen suç neticesinde mağdurun yanında pek çok kişinin korunan bir menfaatinin ya da yararının ihlali söz konusu olabilir.[184] Bu noktada mağduru sadece gerçek kişi sayan görüşler, devlet, tüzel kişiler, tüzel kişi toplulukları ve tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların suçtan zarar gören olarak değerlendirmektedir. Ancak mağdur olarak, gerçek kişi yanında tüzel kişi veya devlet ve hatta tüzel kişiliği olmayan toplulukların da kabulü halinde, suçtan zarar gören kavramı değişmektedir.[185]

---

[175] Baş, s. 693.
[176] Baş, s..692.
[177] Caner Yenidünya/ Zafer İçer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2016, s.120.
[178] Katoğlu, s.661.
[179] Özgenç, Genel Hükümler, s.223.
[180] Özgenç, Genel Hükümler, s.223.
[181] Kahveci, s.34.
[182] Özgenç, Genel Hükümler, s.224.
[183] Turanlı, s.27.
[184] Baş, s.805.
[185] Turanlı, s.29-30.

Mağduru, suçtan "*doğrudan zarar gören*" ya da "*dar anlamda zarar gören*", olarak tanımlayarak, suçtan doğrudan etkilenmemiş olmakla birlikte suç nedeniyle haklı bir çıkarı zedelenen ve bu doğrultuda fiilin kovuşturulması talebi haklı bir karşılık olarak kabul edilebilecek kişileri ise geniş anlamda suçtan zarar gören olarak tanımlamak da mümkündür.[186] Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu 29.06.1992 Tarih ve E.1992/4–176, K.1992/201 sayılı ilamında *"*Suçtan zarar gören kavramının sınırları belirlenirken hakime yol gösterici bazı ilkelere riayet edilmektedir. Nitekim, suçtan zarar görenin sınırlarının belirlenmesinde hakimin geniş bir takdir yetkisi bulunmakta ve … iyi değerlendirmesi gerekmektedir."[187] şeklinde açıklamada bulunmuştur. Bununla birlikte mağdur ile suçtan zarar gören kavramlarının aynı şeyi ifade etmediğini, mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi olduğundan suç nedeniyle muhakkak zarar görmekte ise de suçtan zarar gören her zaman suçun mağduru olmayabileceğini ifade eden kararları da mevcuttur.[188]

Suçtan zarar gören, mağdura karşı işlenen suçun, hukuk düzenince korunan haklı menfaatlerini etkilemesi dolayısıyla ceza muhakemesi sırasında, muhakemenin bir süjesi olarak kabul edilen ve ceza muhakemesi hukukunda verilen bazı hak ve yetkileri kullanabilen kişidir.[189] Burada bahsedilen zararın sadece ekonomik bir kayıp ya da somut bir zarar olarak değil, tehlikeyi de içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.[190] Yargıtay, davaya katılma hakkı gibi ceza muhakemesi kurumlarının uygulanmasında bu zararın doğrudan olmasını aramaktadır.[191]

c. Şikayetçi

Şikayetçi, işlenmiş olan bir suçun sonuçlarından etkilenmesi sebebiyle suçu, soruşturma ve kovuşturma makamlarına bildiren kişi veya suçtan zarar görmesinden

---

[186] Veli Özer Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, , s.21.

[187] Turanlı, s.26.

[188] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.02.2013 tarih ve 2012/6-1490 esas, 2013/59 sayılı ilamı, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (Erişim Tarihi:05.12.2020) (29.11.2022).

[189] Kahveci, s.29.

[190] Yenisey/Nuhoğlu, s.179.

[191] "Yasada 'suçtan zarar görmek' kavramı açıklanmamış olmakla birlikte gerek Ceza Genel Kurulunun, gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında bu kavram, 'suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olma hali' olarak anlaşılarak uygulanmış ve buna bağlı olarak dolaylı veya olası zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir." YCGK, E. 2010/4-155, K. 2011/80, https://kararara ma.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (05.12.2020).

dolayı kanunun kendisine şikâyet hakkı tanıdığı kişi şeklinde tanımlanmaktadır.[192] TCK madde 73'te şikâyet hakkı bulunanlar "*yetkili kimse*" ve "*suçtan zarar gören kişi*" olarak belirtilmiştir. Suçtan doğrudan zarar gören mağdurun şikâyet hakkı bulunduğu tartışmasızdır. Ancak hem "*yetkili kimse*" tanımı hem de CMK madde 234'te şikayetçi kavramına mağdur kavramının yanında ayrıca yer verilmiş olması mağdur dışında suçtan dolaylı zarar gören kişilerin de bu hakka sahip olduğu yorumuna yol açmaktadır. Bu kapsamda örneğin tüzel kişiler de temsilcisi vasıtası ile şikâyette bulunabilecektir.[193] Şikâyet hakkının suçtan doğrudan zarar gören (mağdur) ile sınırlandırılması ve suçtan dolaylı zarar görenlerin ancak kanunun açıkça öngördüğü hallerde şikâyet hakkına sahip olması gerektiği önerilse de bu görüş CMK yerinde olarak madde 234 hükümlerinin yorumunu zorlaştıracağı gerekçesi ile eleştirilmektedir.[194] Yine "şikayet hakkına sahip kimse" bakımından da CMK'da terim birliğinin olmayışı tereddütlere yol açması nedeniyle eleştirilen bir diğer hususdur.[195]

d. Tanık ve Mağdur Tanık

Tanık kavramı; Tanık Koruma Kanunu 2. Maddesinde *"*Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenen kişi, tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları ve bu Kanunda belirtilen yakınları"[196] , yine doktrinde "olay hakkında beş duyusu aracılığı ile öğrendiklerini aktaran üçüncü kişi"[197] ve "ceza muhakemesinin, uyuşmazlığın konusunu oluşturan olay hakkında duyu organları aracılığı ile edinilmiş bilgisi bulunduğu varsayılan kişi"[198] olarak tanımlanmıştır.

Hukukumuzda ceza uyuşmazlığının konusunu oluşturan olaylarla ilgili beş duyu organı aracılığı ile doğrudan doğruya bilgi sahibi olan tanık, doğrudan tanık; olaya ilişkin mağdur veya başka kimselerden öğrendikleri ile bilgi sahibi olan kimseler ise dolaylı tanık (ikinci derece tanık) şeklinde isimlendirilmektedir. Hükme esas

---

[192] Turanlı, s.33.
[193] Bahri Öztürk (Ed.), **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2022, s.48.
[194] Centel/Zafer, s.102.
[195] Baş, ss.817-820.
[196] Tanık Koruma Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5726.pdf (29.11.2022).
[197] Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022, s.415.
[198] Şahin/Göktürk, s. 415

alınması bakımından bu iki tür tanık beyanları arasında bir ayrım olmamasına karşın, doğrudan tanığın beyanlarının dolaylı tanığa göre daha güçlü olduğu ve dolaylı tanığın beyanlarının doğrudan tanığın beyanları ya da diğer deliller ile çelişmesi halinde doğrudan tanığın beyanına ve diğer delillere öncelik verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[199] Tanığın beyanının değeri olayı aksettirebildiği ölçüde olduğundan, bilginin doğrudan elde edilmesi gerçeğin aksettirilmesi olasılığını artırabilecektir. Duyuma dayalı bilgi sahibi olan kimselerin bu bilgilerin doğruluğunu kesin olarak kendilerinin de bilmeleri mümkün değildir. Bu nedenle dolaylı tanık beyanlarının başka delillerle desteklenmesi beklenmekte, yalnızca duyuma dayalı beyan veren bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulmaması beklenmektedir.[200]

Suça tanık olan çocuklar ise; bir suça tanık olmaktan dolayı olumsuz etkilenen ve korunma ihtiyacı olan çocuk olarak tanımlanarak, *"*Bir suçun mağduru veya şüphelisi/sanığı olan çocuklar" ile "Bir suça ilişkin olarak beş duyusundan en az birisi ile haberdar olan çocuklar" olma üzere iki farklı grupta değerlendirilmektedir.[201]

Şüphesiz tanık sıfatı bulunan çocuklar da adli süreç içerisinde -doğrudan suçun mağduru olmasalar bile- yaşadıkları yoğun kaygı, korku, belirsizlik ve stres nedeniyle örselenmekte ve zarar görebilmektedirler.

Suçun tanığı olan çocuğun ilk paragrafta yer verildiği üzere suçun doğrudan mağduru olması veya suçtan zarar gören olması nedeniyle kamu davasına katılan sıfatı ile dahil olması mümkündür.[202]

Suça tanık olan bir çocuğun ceza muhakemesinde yalnızca tanık olarak dinlenmesi halinde de çocukların yetişkinlere göre daha savunmasız ve hassas tanıklar grubu içerisinde yer aldıklarına dikkat çekilmektedir. Çocuk tanıkların, ifade vermelerinin ve sanıkla yüzleşmelerinin daha fazla travmaya sebep olabileceği gerekçesi ile bu aşamalarda da yetişkinlerden farklı muameleye tabi olmaları gerektiği savunulmaktadır. [203]

---

[199] Ahmet Bozdağ/Kader Sarıusta**,** "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)**, Cilt:8, Sayı:2, 2017, s.591.

[200] Şahin/Göktürk, s.418.

[201] **Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı-Hukukçular İçin Eğitim Kitabı,** Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2014, s.145.

[202] **Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı-Hukukçular İçin Eğitim Kitabı**, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2014, ss.146-147.

[203] Akın Ün, s. 24

B. Alman Hukukunda Mağdur Kavramı

1. Doktrinde ve Mevzuatta Yer Alan Mağdur Tanımları

Seksenli yıllara kadar ceza muhakemesinin unutulan öznesi olarak görülen[204] mağdur kavramının kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde dünya çapında viktimoloji alanında yapılan çalışmalar yardımcı olmuştur. Viktimoloji bakımından kabul edilen ve Jung tarafından formüle edildiği ifade edilen görüşe göre; mağdur kavramının içeriği sosyo-politik taleplerin karşılanması ile de bağlantılıdır.[205]

"Mağdur bilimi – viktimoloji" kelimesi örneğinde olduğu gibi pek çok dilde mağdur kavramı Latince "victima"(kurban) kelimesinden türetilmiş şekli ile kullanılmaktadır.[206] Almanca "mağdur(Opfer)" teriminin de hukuki, teolojik ve psikolojik açılardan farklı şekillerde yorumlanması ve uzun yıllar net olarak tanımlanmaması nedeniyle, kavram üzerinde çokça tartışılmıştır.[207] Yine teolojik kaynaklarda "mağdur" ve "masum" kavramlarının birlikte kullanımı da -hukuki açıdan daima bu şekilde ifade edilemeyeceğinden- kavramın hukuki metinlerde kullanımını zorlaştırmıştır.[208] "mağdur(Opfer)" sözcüğünün teorik anlamdaki değişkenliğinin yanı sıra günlük hayattaki farklı anlam ve duygu yüklü kullanımı ile medyada yer veriliş şekli genel olarak negatif eğilimli bir kavram olarak görülmesine neden olmuştur.[209]

Kavramın doğal felaket, kaza veya sosyal/politik gerekçelerle bir zarar görmüş herkes için ve Türkçe karşılığını "kurban" olarak ifade edebileceğimiz anlamda kullanılması hem ceza hukuku çerçevesinde dar anlamda bir suçun mağduru kavramının hem de genel olarak bir mağdur kavramının oluşturmasını zorlaştırmıştır.[210] Temel olarak her türlü zarar, dezavantaj ve eşit olmayan muameleyi

---

[204] Heinz Schöch, "Das Opfer im Strafprozess", **Opfer von Straftaten -Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte-** (Ed. Rudolf Egg/Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, (Das Opfer), s. 19.

[205] Oliver Kipper, "**Schutz kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren",** Barth, Freiburg, 2001, s.4.

[206] Clemens Amelunxen, **Das Opfer der Straftat- Beiträge zur Viktimologie**, Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1970, s. 10.

[207] Michael C. Baurmann/Wolfram Schädler, **Das Opfer nach der Straftat-seine Erwartungen und Perspektiven,** BKA, Wiesbaden, 1991, s. 19.

[208] Amelunxen, s.13.

[209] Michael Kilchling, **Opferinteressen und Strafverfolgung**, (Kriminologische Forschungberichte aus dem Max-Plank-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht), Barth, Freiburg, 1995, (Opferinteressen) s. 69.

[210] Baurmann/Schädler, s. 19.

kapsayacak şekilde kullanımını benimseyen bir geniş kullanım yanında, 'bir hukuki menfaati ihlal edilen kimse' olarak dar anlamda ve yasal bir kavram olarak kullanımı da kabul görmüştür. Ancak bu dar kullanım çokça eleştiriye maruz kalmış, bu tanıma göre kendisini mağduru olarak hisseden herkesin potansiyel mağdur olarak nitelendirilmesi gerekeceği eleştirileri ileri sürülmüştür.[211]

Alman hukukunda çerçevesi çizilen bir "mağdur (Opfer)" kavramı tanımı yapılmamış, mağdur kavramının, değerlendirenin perspektifine göre değişip şekillendiği ifade edilmiştir. Örneğin sosyolojik açıdan yapılan mağdur tanımları; her türlü farklı muamele, haksızlık ve zarara maruz kalan kişi grup ya da organizasyonu kapsayacak biçimde geniştir.[212] Sosyoloji kavramı olarak mağdur; "bir suç vasıtayla tehlikeye maruz kalan, zarar gören ya da yok edilen kişi, grup, organizasyon ve sistem" biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanım kapsamında örneğin bir çocuk veya gencin cinsel istismarı olayında yalnızca istismara uğrayan çocuk veya genç değil, istismardan dolaylı olarak sağlık açısından veya sosyal açıdan etkilenen ve zarar gören akrabaları da mağdur olarak kabul edilmektedir.[213] Yine mağdur haklarına ilişkin çalışmalarda "mağdur" kavramının suçtan doğrudan zarar gören kimseler için kullanıldığı da belirtilmektedir.[214]

Mağdur; ceza hukuku kapsamında "bir ceza hukuku normunun ihlalinin sonuçlarından doğrudan zarar gören ve ceza hukuku bakımından korunan bir gerçek kişi"[215] ve "suç teşkil eden eylem neticesinde bir kayıp, zarar ve ıstıraba maruz kalan kişiler"[216] olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre örneğin ceza hukuku normlarına aykırı olarak bir istismara uğrayan çocuk veya gencin kendisi "mağdur" olarak sınıflandırılabilecektir. Diğer yandan suçtan etkilenen akrabalar mağdur olarak kabul edilmeyecektir. Bazı durumlarda (tartışmalı olmakla birlikte) mağdurla aynı kişisel zarara uğramasına rağmen (örneğin psikolojik açıdan) bu kimseler için bağımsız bir

---

[211] Felix Feldmann-Hahn, **Opferbefragungen in Deutschland-Bestandsaufnahme und Bewertung**, Felix-Verlag., Allgäu, 2011, s. 10-11.

[212] Kipper, s. 3.

[213] Stephanie Jost**, Kind- und jugendliche Opfer sexuellen Mißbrauchs als Zeugen im Strafverfahren: Überlegungen zur Rechtsstellung junger Opferzeugen im Strafprozess**, (Dissertation) (yayınlanmamış doktora tezi), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms Universität zu Münster, Münster, 2006, s.8.

[214] Kipper, s.4.

[215] Jost**,** s.7.

[216] Lyane Sautner, **Viktimologie-Die Lehre von Verbrechensopfern**, Verlag Österreich, Wien, 2014,(Viktimologie), s.20.

cezalandırma gerekçesi oluşturmamaktadır.[217] Bu hususta kurumların, sosyal grupların hatta bazı durumlarda bütün olarak toplumun dolaylı olarak mağduriyet yaşadıkları, doğrudan zarar gören bireyin mağduriyetinden etkilendikleri ifade edilmektedir. Bu nedenle kavram ceza hukuku kapsamındaki kullanımını aşan bir terim olarak kullanılmaya devam etmiştir.[218]

Ceza hukuku ve mahkeme kararları çerçevesinde yapılan mağdur tanımının net olmasının yararlı olduğu belirtilmektedir. Buna rağmen muhakeme sürecinde koruma tedbirlerinin yalnızca "doğrudan mağdura" yönelmesi, dolaylı zarar gören kimselerin dikkate alınmamasına yol açabileceği düşünülerek eleştirilmektedir. Örneğin ebeveyn veya kardeş gibi çocukla ilgilenebilecek kimseler çocuğa yardım veya destek sağlayamayacak kadar zarar gördükleri için de "doğrudan mağdurun" korunması hususunda özel ihtiyaçlar doğabilir. Bu nedenle mağdurun korunmasına ilişkin bazı çalışmalarda sosyolojik açından yapılan mağdur tanımı esas alınmaktadır.[219]

"Mağdur (Opfer)" kavramı ilk kez 1999 yılında fail-mağdur uzlaşması (Täter-Opfer Ausgleich) kavramı ile kriminolojik anlamda ve ceza muhakemesinde kullanılmaya başlanmıştır.[220]

Mağdur kavramının, failin ceza muhakemesindeki konumuna (Şüpheli, sanık, hükümlü gibi) bağlı olmadığı, bu nedenle ceza hukuku kapsamındaki mağdur korumasının muhatabı mağdur olduğunu iddia eden veya gerçekten somut olarak bir suç nedeniyle yasal çıkarları zedelenmiş herhangi bir kimse olduğu ifade edilmiştir. Mağdur ve fail kavramları her zaman birbirine bağlı şekilde tanımlanmamaktadır. Somut bir fail bulunmasa veya olayın failin hakkında hukuki ya da tipikliğe bağlı nedenlerden dolayı hakkında soruşturma açılmamış veya neticede mahkumiyeti söz konusu olmamış veya soruşturma ihtiyari gerekçelerle durdurulmuş bile olsa mağdur açık ve somut şekilde mağdur olarak tanımlanabilir.[221]

Mağdur kavramı özünde bir durumu ifade etmek için kullanılmaktadır. Mağdurluk iddiası şüpheli, sanık, hükümlü gibi belirli bir failin varlığına bağlı değildir, bu nedenledir ki kavram kimliği belirsiz kişilere karşı yürütülen muhakeme

[217] Jost, s.7.
[218] Sautner, Viktimologie, s.17.
[219] Jost, s.8.
[220] Heinz Schöch, Das Opfer, s. 19.
[221] Kilchling, Opferschutz, s.5.

sürecinde de kullanılabilmektedir.[222]Ancak yasama organının suç olarak tanımladığı fiillere bağlı olarak kullanılan ve bir suçun mağduru olarak kullanımının "mağdur" kavramının belki en dar anlamı olarak ifade edilebileceği ifade edilmiştir.[223]

"Mağdur (Opfer)" sözcüğünün genel olarak negatif bir ifadeye sahip olduğu, zayıflık, bir kayıp, azınlıkta olma, utanç, bir teslimiyet hisleri ile bağlantılı algılandığı ve bu nedenlerle kriminolojik açıdan suç mağdurları için "zarar gören (Geschädigter)" veya "ilgili (Betroffener)" kavramlarının kullanılmasının daha yerinde olduğu da savunulmuştur.[224]

Kelimenin "Suç mağduru (Opfer einer Straftat veya Tatopfer)" şeklindeki kullanımlarına rağmen Türkçeye "suçtan zarar gören (Verletzer)" veya "suçtan etkilenen (Geschädigter)" şeklinde çevrilebilecek kavramlar doktrin ve uygulamada ön plana çıkmaya başlamış ve zamanla bu kavramlar artık daha ziyade günlük kullanıma ait bir kavram olarak görülmeye başlayan "mağdur(Opfer)" kelimesinin yerini almıştır.[225]

"Mağdur(Opfer)" kavramının değişken ve belirsiz olduğu belirtilmekte, günlük kullanımda sıkça yer verilmesine rağmen Alman hukukunda yalnızca eski bir terim olarak yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda belirli yerlerde kullanılmasına rağmen ceza ve ceza muhakemesi hukukunda genel olarak "suçtan zarar gören(Verletzter)" kavramı kullanılmaktadır.[226] Ancak "mağdur (Opfer)" ve "suçtan zarar gören (Verlezter)" kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığı çalışmalar da mevcuttur.[227] Muhakeme sürecindeki rollerin net belirlenebilmesi amacıyla hukuken korunan bir hakkı ihlal edilen kimseyi tanımlamak için ceza hukuku mevzuat ve doktrininde "Verletzter(suçtan zarar gören)" kavramı tercih edilmiştir.

Kavrama bakış açısı farkı nedeniyle "Mağdur (Opfer)" ve "suçtan zarar gören (Verletzter)" kavramlarının ayrılarak tanımlanması gerektiği görüşü de nadiren ileri sürülse ve mağdur(Opfer) kavramı da kriminolojik açından incelemeye değer görülse

[222] Kilchling, Opferschutz**,** s.6.
[223] Sautner, Viktimologie**,** s.15.
[224] Michael C. Baurmann, "Professionelles Verhalten von Polizeibeamten gegenüber Opfern un Zeugen – Bericht über ein Modellprojekt mit empirischer Begleitforschung-" **Opfer von Straftaten - Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte,** (Ed. Rudolf Egg/Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, s.72.
[225] Kilchling, Opferinteressen, s.70.
[226] Kilchling, Opferschutz, s.3.
[227] Kilchling, Opferschutz, s.5. Ayrıca bkz. K. Schroth/ M. Schroth, s.17.

de, hakim görüş olarak muhakeme sürecine katılan kişinin suçtan zarar gören (Verletzter) terimi ile ifade edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.[228]Nitekim Bundesgerichtshof- BGH 4. Strafsenat (Almanya Federal Yargıtay 4. Ceza Dairesi) tarafından verilen 19.06.2019 tarih ve 4 StR 489/18 dosya numaralı kararda, fail-mağdur uzlaşması bakımından yapılan değerlendirmede *"*Ceza Kanunu(StGB) § 46 anlamında suçtan etkilenen veya zarar gören kimse; -yalnızca- suç teşkil eden fiilin veya ihmalin sonuçlarından direk olarak zarar gören kimsedir."[229] açıklaması yer almıştır. Bu kapsamda ayrıca StPO § 373b doğrultusunda ölen kimsenin hayatta kalan yakınları StGB § 46a uyarınca "suçtan zarar gören" olarak değerlendirilememektedir.[230]

2. Doktrinde Yer Alan Suçtan Zarar Gören Tanımları

Suçtan zarar gören (Verletzter) kavramı mağdur (Opfer) kavramını da kapsayan ve onun ilerisine geçen bir kavram olarak ifade edilmektedir. Bu doğrultuda örneğin yalnızca gerçek kişilerin mağdur olması mümkün görülürken, tüzel kişilerin de suçtan zarar gören olması mümkün olmaktadır. Bu ayrımın geleneksel ve sıkı Alman muhakeme hukukunun uluslarüstü mağdur koruma ilkelerine adaptasyonu ile ilgili olduğu ifade edilmektedir.[231]

Suçtan zarar gören (Verletzter); "bir hukuki menfaatin korunmasına hizmet eden bir ceza hukuku normunun ihlali ile (tipikliğe uygun ve hukuka aykırı) kişisel hakkı doğrudan etkilenen kimse"[232] ve "bir suçun icrası ile hukuken korunan hakları zarar gören kimse"[233] veya "yasal çıkarları işlendiği iddia edilen cezalandırılabilir eylem nedeniyle doğrudan zarar gören kimse"[234] şeklinde tanımlanmıştır. Benzer

---

[228] Kipper, s.4.

[229] BGH (4. Strafsenat), Beschluss vom 19.06.2019 - BGH Aktenzeichen 4 StR 489/18. https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-BECKRS-B-2019-N-17189 (09.05.2022).

[230] Tobias Kulhanek, **KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung,** (Ed. Heintschel-Heinegg / Bockemühl), Carl Heymanns Verlag, 2015, kn.7, https://research.wolterskluwer-online.de/document/d13ac1d1-d408-3709-9e2c-4a9d27baf73d (04.04.2022).

[231] Kulhanek, kn.4.

[232] Michael Kilchling, Opferschutz**,** s.4

[233] Raik Werner, **Rechtswörterbuch**, (Ed. Klaus Weber), 21. Baskı, Verlag C.H. Beck, Münih, Ekim 2021, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Flex%2FCre_27%2Fcont%2FCre.Opferschutz.htm (20.04.2022).

[234] Claudia Gorf, "StPO § 172 Bescheid des Verletzten; Klageerzwingungsverfahren",,**BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra,** (Ed. Jürgen Graf), 42. Baskı, C.H. Beck, München, 2022, kn.2.

şekilde "Zarar veren bir davranış nedeniyle (icrai suçlar bakımından), hakları, kişiliği ya da hukuken tanınan çıkarları doğrudan zarar gören"[235] ve "fail tarafından ihlal edilen ceza hukuku normları tarafından kişisel çıkarları korunan kimse"[236] ve "İddia edilen eylem nedeniyle hakları, yasal varlıkları veya yasal olarak korunan çıkarları zarar gören herkes, zarar gören taraf olarak kabul edilir."[237]şeklinde yapılan tanımlar da mevcuttur.

Daha kapsamlı bir tanımda ise suçtan zarar gören kimse; *"*Meşru menfaatleri, iddia edilen suç nedeniyle o kadar zedelenmiştir ki, cezai kovuşturma talebi, haklı görülmesi gereken bir misilleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır."[238] Bu son tanımın misilleme veya intikam kavramlarına yol açmayı değil, şikâyet hakkına sahip olanların alanını genişletmeyi amaçladığı açıklanmıştır. Bununla beraber hâkim görüş "doğrudan zarar görme" kavramını geniş yorumladığı için pratikte aynı sonuca varıldığı ifade edilmiştir.[239] Buna göre suçtan zarar gören kimsenin ihlal edilen normun koruma kapsamına giren kimseler olabileceği ifade edilmektedir.[240]

Kimlerin bu çerçevede suçtan zarar gören olarak değerlendirilebileceği çeşitli örnekler ile açıklanmaktadır. Buna göre; § 395/2-1 uyarınca davaya katılma hakkı bulunanlar, öldürülen mağdurun yakınları(anne-babası, kardeşleri, eşi, çocukları), belgede sahtecilik suçlarında, sahte belgenin hukuki işlemlerde aleyhine kullanıldığı kişi, (bunun sonucunda inandırıcılığı-itibarı zedelenmişse), hırsızlık suçlarında ayrıca zilyet, dolandırıcılık suçlarında hem zarar gören hem kandırılan, yardım ve yataklık suçları bakımından ilk suçtan zarar gören kimse, haksız itham suçunda (StGB § 164) hakkındaki soruşturma durdurulmuş veya beraat etmiş olsa bile haksız suçlamaya uğrayan kişi, StGB § 153,154 ve156'da yer alan yalan ifade vermeye ilişkin suçlar bakımından sürece katılan ve kararın olumsuz sonuçlarından etkilenen kimseler(iddia

https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKStPO_42%2fSTPO%2fcont%2fBECKOKSTPO%2eSTPO%2eP172%2eglA%2eglI%2ehtm, (21.04.2022).

[235]Gerwin Moldenhauer, "StPO § 172", **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung,** 8. Baskı, 2019, C. K. Beck, kn. 19,https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-172-GL-B-III-1-b (09.05.2022).

[236]Frank Saliger in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen," StGB §73", **Strafgesetzbuch,** 5. Baskı 2017, kn.20, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KinNeuPaeKoStGB-G-StGB-P-73-GL-III-2(09.05.2022).

[237] Armin Engländer, **Examens-Repetitorium Strafprozessrecht**,7. Baskı, C.F.Müller, Heidelberg, 2015, s.33, kn.88.

[238] Moldenhauer, kn. 20.

[239] Moldenhauer, kn. 20.

[240] Moldenhauer, 19.

edilen yanlış beyan ve yeminin karar ve süreç durumu üzerinde gözle görülür bir etkisi olmadığı durumlar hariç), StGB § 194 (3) uyarınca şikayet hakkına sahip olan amirler, çıkarları etkileniyorsa resmi makamlar ve dini topluluklar, StGB §315c uyarınca trafiği tehlikeye düşürme suçu bakımından somur tehlike yaratan suç nedeniyle yakınında ölümcül bir kaza meydana gelen kimse (bu şekilde güvenliği tehlikeye düşen), StGB §170 uyarınca bakım yükümlülüğün ihlali durumunda fail yerine bakım yapmak zorunda kalan kişi suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir. [241] Bunun yanında şikayet hakkı kişisel bir hak olduğundan zarar görenin mirasçılarına geçmeyecektir ayrıca örneğin; suç işlemek için kışkırtılan kişi veya diğer suça katılan kimseler, ihlal edilen menfaatleri re'sen korumak zorunda olan makamlar, Meslek kuruluşları ve ilgili birlikler, bir suçlunun cezalandırılmasını kasıtlı olarak önleme(cezai kovuşturmadan kaçma) suçunun mağduru, Anonim şirketin tek hissedarı, Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçu işleyen dernek üyeleri (kendileri de zarar gördükleri durumda), özel hukuka tabi dernekler ve birlikler(suç, kendilerine tahsis edilen yasal menfaatlere -evler, diğer maddi varlıklar gibi- karşı değil, toplulukla ilgili yasal çıkarlara veya üçüncü tarafların mali çıkarlarına yönelikse -tüzükteki amaç bile olsa-, Hayvan Koruma Yasası §17'ye aykırı davranan bir hayvan sahibi ve Ceza Kanunu'nun 326. Maddesi uyarınca bir çevre suçunun sonucu olarak - önemsiz olmasa da - mali kayba uğrayan kişiler suçtan zarar gören olarak kabul edilmemektedir.[242]

Gerçek kişiler veya kişi grupları ve tüzel kişiler zarar gören taraflar olarak kabul edilebilir. Yine devlet hazinesi ve polisin de suçtan zarar gören olabileceği belirtilmiştir.[243]

Suçtan zarar gören kimse ayrıca davaya katılma hakkına sahip olacak kimsedir. Ceza davasında "Nebenkläger" şeklinde de isimlendirilen aynı zamanda davaya katılma hakkı olan "suçtan zarar gören kimse"(Verletzter)dir. Yine § 826 BGB'e göre tazminat hakkı da "suçtan zarar gören"e özgülenmiş bir haktır. [244]

---

[241] Gorf, kn.2.1.
[242] Gorf, kn.2.2.
[243] Saliger, kn.20.
[244] Bernhard Weiner, "StPO § 406e Akteneinsicht", **Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) StPO mit RiStBV und MiStra**, (Yayınlayan: Jürgen-Peter Graf), 43. Edition, C.H. Beck, München, 2022, (StPO § 406e), kn.2 https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKSTPO-G-STPO-P-406E-Gl-B-I (31.07.2022).

Muhakeme hukuku çerçevesinde "suçtan zarar gören" ceza davasının hükmüne esas teşkil eden fiil nedeniyle kendisinden alınan şeyin (cezai hükmün ve müsaderenin de konusu olan) iadesi veya değerince ikamesi ile değiştirilmesini talep etme hakkı olan kimse olarak da tanımlanmıştır.[245]

Masumiyet karinesi uyarınca; hüküm kesinleşene kadar şüpheli/sanık suçsuz olarak nitelendiğinden, aynı şekilde buna karşılık suçtan zarar gören kimsenin de bu süre boyunca olası zarar gören kimse olarak adlandırılacağı yorumu da yapılmıştır. Ancak kavramının tanımlanmasında önemli olan, iddia edilen eylemin varsayımsal olarak doğrudan bir yasal menfaati ihlal etmesi olarak görülmüştür.[246]

"Suçtan zarar gören" teriminin "dinamik" bir kavram olduğu ifade edilmektedir. Örneğin muhakeme sürecinde, § 154 veya 154a uyarınca kovuşturma açılmaması ya da soruşturma/sovuşturmanın sınırlandırılması gibi nedenlerle suçtan etkilenen kimseler bu "suçtan zarar gören" konumlarını kaybedebilirler. Bu durumda bu kimselerin medeni hukuktan kaynaklanan hakları ile ilgili yasal yollara başvurmaları mümkün olabilecektir. Ancak soruşturmaya farklı suçların dahil edilmesi veya ek iddianame düzenlenmesi gibi ihtimallerde, "suçtan zarar gören" kimselerin çoğalması da mümkündür. Yine doğrudan zarara uğrayan tarafın mirasçıları veya diğer yasal halefleri de zarar gören taraf olarak kabul edilmektedir.[247]

3. Mevzuatta Yer Alan Suçtan Zarar Gören Tanımları

Alman hukukunda 80'li yılların başından itibaren mağdur hakları bakımından bir reformdan bahsedilmektedir. Konu ile ilgili çıkarılan Opferentschädigungsgesetz, Opferschutzgesetz, Birinci ve ikinci Opferrechtsreformgesetz (2004 ve 2009 yıllarında yürürlüğe giren) ayrıca 1998'de yürürlüğe giren Tanık Koruma Kanunu (Zeugenschutzgesetz) da iletişim araçlarının kullanılmasını öngörmesi nedeniyle mağdur hakları bakımından önemli adımlar sayılmaktadır.[248]Yine 2013 yılında

[245] Ekkehard Appl, "StPO § 459h Entschädigung des Verletzten", **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**,8. Baskı 2019, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-459h-GL-2 (31.07.2022), kn.2.

[246] Kulhanek, kn.13.

[247] Appl, kn.2.

[248] Frank K. Peter, **Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren: Unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rechte des Beschuldigten**, Dr. Kovac Verlag,

yürürlüğe giren Cinsel İstismar Mağdurlarının Haklarının Güçlendirilmesine Dair Kanun (Gesetz zur Stärkung der Rechte von Opfern sexuellen Missbrauchs – StORMG) ve ona paralel Alman Ceza Kanunu(StPO), Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StGB), Alman Medeni Kanunu(BGB), Gençlik Koruma Kanunu(JGG) ve Alman Yargı Teşkilatı Kanunu (GVG)'de yapılan değişikliler ile mağdur hakları güçlendirilmiştir.[249] Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği çerçeve kararları da Alman Ceza ve Ceza Muhakemesi Kanunlarında yer alan mağdur haklarına ilişkin düzenlemeleri etkilemiştir.[250]

Mağdur haklarını güçlendirmeye yönelik tüm bu düzenlemelere karşın; "suçtan zarar gören" terimi 2021 yılında kanunla tanımlanmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 373b (1) paragrafında, "suçtan zarar gören kimseler, yasa ile düzenlenen veya isnat edilebilen bir suç nedeniyle hukuki menfaatleri doğrudan etkilenen veya doğrudan bir zarara uğrayan kişilerdir.*"* tanımı yer almıştır. Bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanununun tamamı için geçerli olan genel bir tanımdır. Ayrıca maddenin ikinci bendi; yakın akrabaları, suç sonucu ölmüş olması halinde asıl mağdur ile eşit görmektedir.[251]

StPO § 373b, Alman Ceza Muhakemesi Kanununun çeşitli bölümlerinde kullanılan "suçtan zarar gören (Verletzter)" kavramını genel hatları ile tanımladığından esasen ceza muhakemesi kanununun ilk kitabında yer alabilecek bir hüküm olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber tanımın beşinci kitapta, suçtan zarar görenin usule ilişkin haklarının açıklanmasından hemen önce yer alması da makul görülmektedir.[252] StPO § 373b açıkça "suçtan zarar gören (Verletzter)" kavramını bu kanun kapsamında ibaresi ile yani Ceza muhakemesi ile sınırlayacak şekilde tanımlamaktadır.[253] Bununla birlikte 2021 yılında kanuna eklenen bu tanımın yalnızca yasal bir hipoteze dayandığı da ileri sürülmüştür.[254] Ek olarak StPO § 373b'nin

Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn Hukuk Fakültesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Hamburg, 2014, s.26-27.

[249] Frank K. Peter, s. 36.

[250] Frank K. Peter, s.37.

[251] Kett-Straub, Zeugenbeweis kn.73.

[252] Kulhanek, kn.3.

[253] Kulhanek, kn.5.

[254] Raik Werner, **Rechtswörterbuch**, (Hrsgb. Klaus Weber), 21. Baskı,Verlag C.H. Beck, Münih, Ekim 2021, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Flex%2FCre_27%2Fcont%2FCre.Opferschutz.htm (20.04.2022)

kavramın çerçevesini korunan bir yasal menfaati doğrudan ihlal etmese bile suçun sonucunun etkilediği diğer kişileri (dolaylı olarak zarara uğrayan kimseleri) kapsayacak biçimde genişlettiği ifade edilmiştir.[255]

Suçtan zarar gören kavramına ilişkin tanımlar ayrıca (OEG) ve GewSchG kapsamında kısmen açıklama biçiminde yer almaktadır. OEG § 1/1 anlamında suçtan zarar görmüş bir kimse, "kasıtlı, yasadışı bir fiziksel saldırı veya meşru bir savunma sonucunda sağlığı zarar gören kişi"dir. GewSchG §1/1 anlamında ise, suçtan zarar gören "vücuduna, sağlığına, özgürlüğüne veya cinsel yönden kendi kaderini tayin hakkına yönelik kasıtlı bir saldırı sonucu yaralanan kişi" olarak tanımlanmıştır.[256]

4. Benzer ve İlgili Kavramlar

a. Tanık

"Tanık" kavramının bu delilin konumu ve işlevini net biçimde ortaya koyduğundan yasada tanımlanmadığı ifade edilmektedir. Aynı nedenle bugün bile 1918 yılında Reichsgerichts tarafından yapılan tanımlamaya eklenecek çok az şey olduğu ifade edilmektedir. Bu tanımlamada *"taraf olmadığı bir ceza davasında mahkeme önünde olaya ilişkin algıladıklarını ifade yoluyla bildirmek zorunda olan kimse"* StGB §48 anlamında tanık olarak nitelendirilmektedir. Tanık kavramı maddi değil daha çok usule ilişkin bir kavram olarak nitelendirilmektedir.[257] Tanık bilirkişilik gibi bir kişisel ispat aracıdır.[258] Ancak tanığın artık yalnızca pasif bir ispat aracı veya yargılamanın bir nesnesi olduğunun söylenemeyeceği de ifade edilmiştir. Bu terminolojik inceliklerden bağımsız olarak tanığın, -yalnızca bir kişisel delil bile olsa- korunması gerektiği ve mahkemenin özel bir özen yükümlülüğüne sahip olması gerektiği gerçeğinin de altı çizilmiştir. Geçmişte bu yükümlülüğün ciddiye alınmadığı, bu nedenle tanığın hukuki konumunun artık yalnızca görevleri tarafından değil, haklarıyla da belirlendiğinin ifade edilmesinin doğru olacağı vurgulanmaktadır. Bununla beraber mevzuatın tanık haklarını gittikçe genişleten şekilde gelişmesi Ceza

[255] Kulhanek, kn.16-18.
[256] Michael Kilchling, Opferschutz**,** s.4.
[257] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn. 6.
[258] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.7.

Muhakemesi Kanunu'nun temellerini sarsması nedeniyle 'endişe verici' olduğu yönünde de eleştirilmektedir.[259]

Tanığın, tanıklık etmesi gereken gözlemleri ne zaman ve hangi nedenle yaptığı önemli değildir. Durum tamamen tesadüfi olabileceği gibi, bir mesleğin icrası esnasında ya da mahkeme ya da polis tarafından verilen bir emrin yerine getirilmesi şeklinde de olabilir. "Duyma tanığı" veya "Dolaylı tanık" olarak ifade edilen tanık ise; "sadece başkalarının kendisine söylediklerini veya bir olay hakkında duyduklarını tekrarlayan (veya tekrar etmesi gereken) kimse" olarak tanımlanmaktadır. Böyle bir ifadenin kanıt değerinin çoğu zaman bir olaya doğrudan tanık olmanın değerinden daha az olacağı gerçeğinin, böyle bir kişinin ifade veren tanık statüsüyle hiçbir ilgisi yoktur, çünkü kişi olay hakkında bildiklerini (duyduklarını) bildirmek zorundadır. Dolaylı tanığın da edindiği duyumları kendi isteğiyle mi yoksa soruşturma/kovuşturma makamları adına mı hareketle edindiğinin bir önemi yoktur. Bununla birlikte, mahkemenin suça ilişkin daha açık bir kanıt araması gerekip gerekmediği, StPO Madde 244 (2) uyarınca gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü ile ilgilidir. [260]

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §48 ve devamı anlamında tanık; *"*kendisine yönelmemiş kriminal bir durumda, gerçeğin anlaşılması için bilgi veren ispat kişisi"[261] veya "yönelmemiş kriminal bir durumda olaya ilişkin bilgi, görgü ve algıladıklarını ifade vererek beyan etmek zorunda olan kimse"[262] şeklinde de tanımlanmaktadır.

Tanığın görgü ve bilgisini, kendi çıkarları veya işi nedeniyle, mahkeme tarafından görevlendirilmesi veya sadece mahkeme salonunda elde etmiş olması bir önem arz etmemektedir. Tanığın olaylara ilişkin bilgisi başkaları ile yapmış olduğu paylaşımlardan (başkalarından duyduklarından) da gelebilir, bu anlamda "söylenti tanığı- duymuş olan tanık" da geçerli bir ispat aracıdır. Bununla birlikte tanığın -gerçeğin ortaya çıkartılmasını engelleyeceği için- varsayımda bulunmaması, spekülasyon yaratacak veya kesin yargılar içeren ifadelerde bulunmaktan kaçınması

[259] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.8.
[260] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.10.
[261] Jens Bosbach, "§ 54 Zeugen und Zeugenbeistände", **Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung,** (Ed. Müller/Schlothauer/Knauer), 3. Baskı, 2022, kn. 1.
[262] Werner Beulke/Sabine Swoboda, **Strafprozessrecht**, C. F. Müller, Heidelberg, 2018, s.136, kn.181.

beklenmektedir.[263] Ancak tanık ifadesine konu olan olgular, örneğin tanığın belirli bir ifadeyi duymaması gibi olumsuz nitelikte de olabilir.[264]

Tanığın olayların gidişatı hakkında mı yoksa sadece diğer algıları hakkında mı ifade verebileceği de önemli değildir. Bir kişinin yaşam tarzıyla(örneğin iyi bir insan olduğuna ilişkin ifadeler gibi) ilgili ifadeler de yine tanığın algısının bir parçasıdır (sözde karakter tanıkları).[265]

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §85'de yer verilen bilirkişi/uzman tanık ise; -tanıklığa ilişkin hükümler kendileri için de geçerli olmakla birlikte- bilgisi özel bir alana ilişkin donanımına dayandığı için, basit tanıklıktan farklı görülmektedir.[266]

Yargılamaya katılmaları tanık olarak bulunmayı engellememek kaydıyla, yaşı ve ruhsal durumu ne olursa olsun herkes tanık olabilir.[267] Ancak örneğin, bir hastalığın tanıklık etme yeteneği üzerinde etkisi olup olmadığı şüpheli ise bir psikiyatri uzmanına danışılmalıdır.[268] Kural olarak çocukların da bu yetiye sahip olduğu ifade edilmektedir. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, ifade verme ehliyeti için asgari bir yaş öngörmemektedir. Son ampirik bulgulara göre, normal olarak gelişen üç yaşındaki çocukların, sorgulamanın yaşa uygun olması ve önerilerden kaçınılması koşuluyla, deneyimlerini bildirebildikleri görülmektedir.[269] Reşit olmayan ve yaşça küçük tanıklar, tanıklık edebilme yetenekleri ve ifadelerin güvenilirliği çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı şekilde tekrar ele alınacaktır. Tanık kavramına ilişkin bir diğer husus ise; yemin etme yeteneği ile tanıklık etme yeteneği arasında da kesin bir ayrım yapılması gerektiği ve § 60 StPO'ya göre yemin edememenin, temel ifade verme yeteneğini etkilemeyeceğidir.[270]

Prensip olarak, zihinsel ve fiziksel engelli kimseler de duyusal algıya sahip olmaları koşuluyla, tanıklık etme yeteneğine sahiptirler. İşitme engelli veya konuşma engelli bir kişinin tanık olarak dinlemesi, işaret dili tercümanı kullanılarak yapılabilecektir (§ 186 GVG).[271]

---

[263] Bosbach, kn.1.
[264] Bosbach, kn.5.
[265] Beulke/Swoboda, s.136, kn.181.
[266] Bosbach, kn.3.
[267] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.11.
[268] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.12.
[269] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.13.
[270] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.14.
[271] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.16.

Muhakeme sürecine dahil olanlardan bazıları, süreçteki diğer rolleri bunu zorunlu olarak engellediği için tanıklık edemeyecektir.

b. Mağdur-Tanık

Alman ceza hukuku kapsamında bir suçun mağdurunun kendisi de tanık olarak görülmektedir.[272] Suçtan zarar gören kimsenin aynı zamanda tanık olarak dinlenmesi halinde bu tanık hakkında "Mağdur-Tanık (Opferzeuge)" kavramı kullanılmaktadır.[273] Almanca sözlükte de ilgili kavram "mahkemede kendisi aynı suça ilişkin tanık olarak dinlenen bir suç mağduru" şeklinde tanımlanmıştır.[274]

Mevzuatta ayrı bir "mağdur-tanık" tanımlaması bulunmamasına rağmen; StPO § 48a ilk paragrafta "Tanık aynı zamanda suçtan zarar gören kişi ise, onunla ilgili görüşmeler, sorgulamalar ve diğer soruşturma önlemleri her zaman onun özel korunma ihtiyacı dikkate alınarak yürütülmelidir." İfadesine yer verilmiştir.

C. Uluslararası Belgelerde Yer Alan Mağdur Tanımları

Uluslararası belgelerin bir kısmında da mağdurla ilgili tanımlara yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'ndeki tanıma göre mağdur, "üye devletlerin ceza kanunlarının icrai veya ihmali olarak ihlal edilmesi nedeniyle, bireysel veya toplu olarak, fiziksel veya ruhsal zararı içerecek şekilde zarara uğrayan, manevi yönden acı çeken, ekonomik kayba uğrayan ya da temel hakları önemli şekilde zayıflayan" kimsedir. Ayrıca mağdur kavramının, uygun olan durumlarda, mağdurun birinci dereceden akrabalarını veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri ve tehlikede olan mağdura yardım etmek veya mağduriyeti önlemek için müdahalede bulunması nedeniyle zarara uğrayan kişileri de kapsayacağı belirtilmiştir.[275]

Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı'nda mağdur; "doğrudan, üye devletlerin ceza

[272] **Merkblatt für Opfer von einer Straftat,** Opferschutz Und Prävention, Bundesministerium der Justiz, Ocak 2022, s.7 BMJ | Broschueren (19.09.2022).
[273] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.73.
[274] https://educalingo.com/de/dic-de/opferzeuge (19.09.2022).
[275] M. Kahveci, s.21.

hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir fiilden kaynaklanan fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır.[276] Kararda, "gerçek kişi" ibaresi kullanıldığından, cezai eylemden kaynaklanan bir zarara uğrayan tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan topluluklar mağdur kavramı içinde değerlendirilmemektedir.[277] Avrupa Birliği Adalet Divanı da Çerçeve Karar kapsamında failin kimliğinin belirlenip belirlenmediğine, yakalanıp yakalanmadığına, yargılanıp yargılanmadığına, suç nedeniyle mahkûm edilip edilmediğine ve mağdur ile fail arasındaki ailevi ilişki bulunup bulunmadığına bakılmadan mağdur kavramının bir üye devlette ceza kanunu ihlalleriyle doğrudan zarar gören tüzel kişileri kapsamadığını teyit etmektedir. Ayrıca yine kararda mağdur kavramına, uygun olduğu hallerde, mağdurun birinci dereceden akrabalarının veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de dahil olacağı kabul edilmiştir.[278] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı'nda mağdur, "üye devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir fiilden kaynaklanan fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır.[279]

Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar oluşturmak üzere Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi'nde ise mağdur kavramı ikiye ayrılmıştır. İlk grupta, doğrudan bir suçun işlenmesi nedeniyle fiziksel, ruhsal veya manevi zarara veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi mağdur olarak kabul edilmiş diğer grupta ise, bir suçun işlenmesi sebebiyle ölen kişinin aile üyeleri ve bu kişinin ölümü sonucu zarara uğrayan kişiler mağdur olarak sayılmıştır.[280]

---

[276] M. Kahveci, s.21.

[277] Olgun Değirmenci, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları", **TBB Dergisi**, Sayı 77, 2008, s.7.

[278] **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yayın No 2, Ankara, 2016, s.39.

[279] **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yayın No 2, Ankara, 2016, ss.39-40.

[280] Asuman Aytekin İnceoğlu, "Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Mağdur Hakları",**Uluslararası Mağdur Hakları Sempozyumu**, Ankara, 30-31 Ekim 2014, (Mağdur Hakları) s.59. Ayrıca bkz. M. Kahveci, s.7.

Sınır Aşan Suçlarda Suç Mağdurlarının Tazmini ile İlgili 2004/80/EC sayılı Direktifte ise, mağdur kavramı kasıtlı şiddet suçuna maruz kalan kişiler ile sınırlı olarak tanımlanmıştır.[281]

29 Kasım 1985 tarihinde 40/34 sayılı Genel Kurul Kararı ile kabul edilen Birleşmiş Milletler Deklarasyonu'nun 1'inci paragrafındaki tanıma göre mağdur, *"*üye ülkelerde yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı fiziksel, ruhsal veya duygusal olarak zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kişi veya topluluklardır". Bu tanıma göre mağdur hem gerçek kişi hem de tüzel kişi olabilecektir. Ayrıca tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar da mağdur kapsamına dâhil edilmiştir. Bunun yanı sıra suç ile menfaatleri doğrudan etkilenen mağdurun yanı sıra ikincil mağduriyet kavramı içinde yakın aile bireyler de mağdur olarak kabul edilmiştir.[282]

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde açık ve kesin bir mağdur tanımı bulunmamakla birlikte, 'usul ve delil kuralları' başlıklı 85. maddede, gerçek kişileri ve malvarlığı ihlal edilen bazı örgütleri mağdur olarak ifade etmiş, ayrıca mağdurların aileleri ve mağdurların bakmakla yükümlü oldukları kişiler de madde metninde yer alan "mağdurlarla ilgili" terimi içerisinde kabul edilmiştir.[283]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında ise; bir kimsenin sözleşme ihlalinin mağduru olma iddiası için, söz konusu eylem veya ihmal ile başvurucu arasında yeterli ve doğrudan bir bağlantı aranmaktadır. "Mağdur" kavramı, Mahkeme tarafından iç hukuktaki davadaki ehliyet veya menfaat kavramlarından bağımsız olarak, esnek ve aşırı şekilcilikten uzak yorumlanmakta, bunun amacı olarak Sözleşmede güvence altına alınan hakların etkin bir şekilde korunması gösterilmektedir.[284]

AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerde, sadece gerçek kişiler değil, şirketler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşların da suçtan zarar gören veya suçun mağduru olarak kabul edildiği görülmektedir. Suç, kişinin şahsi hakları, fiziki ve

---

[281] **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Yayın No 2, Ankara, 2016, s.40.

[282] Aytekin İnceoğlu, Mağdur Hakları, s.60. Ayrıca bkz. Değirmenci, s.7.

[283] Turanlı, s.69.

[284] Mustafa Baysal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** Sayı 5, Haziran 2015, ss.203-205.

ruhsal bütünlüğü üzerinde oluştuğu takdirde kişi, suçun doğrudan etkilerine maruz kalmış, suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olmakta ve bu durum doğrudan (birincil) mağduriyet olarak tanımlanmaktadır. Suç kişinin üzerinde oluşmakla birlikte, suçun olumsuz sonuçlarından mağdurla bağlantıları sebebiyle maddi veya manevi yönden zarar gören başka kişiler ise, suçun olumsuz sonuçlarından dolaylı olarak zarar gördükleri kabul edilerek dolaylı (ikincil) mağdur[285] veya zarar gören olarak tanımlanmaktadır. Dolaylı mağdurluk kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geniş yorumlanmış ve bir yasa veya uygulamanın varlığı sonucunda gelecekte zarar görme tehlikesi doğacak olan kişileri ifade eden[286] potansiyel mağdurlar[287] ile dolaylı mağdurların da zararlarının tazmin ettirilebilmesinin yolu açılmıştır.

III. SUÇ MAĞDURU ÇOCUK KAVRAMI VE İKİ ÜLKENİN SUÇ MAĞDURU ÇOCUKLARA İLİŞKİN İSTATİSTİKLERİ

A. Suç Mağduru Çocuk

Önceki başlıklarda yapılan açıklamaları doğrultusunda sağ ve tam doğumlarıyla kişilik kazanan çocuklar suç olarak kabul edilen eylemlerin muhatabı olabilmekte, bu eylemlerden zarar görebilmektedirler.[288] Mağdur çocuk kavramı tıp terminolojisinde, *"*sağlığı ve gelişimine zarar veren davranışlara uğramış, istismar edilmiş/örselenmiş çocuk"[289] olarak açıklanmıştır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 19. Maddesinde[290] ve Çocuk Koruma Kanunu 3. Maddesinde ve Yine Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin

---

[285] Mahkeme, Ceyhan Demir v. Diğerleri Türkiye, (13 Ocak 2005, 34491/97) kararında*; "*Öldürülen kişinin yakınları olarak nikahlı olmayan eşi ve çocuklarının da dolaylı olarak mağdur olduğunu ifade ederek başvurucu niteliğine haiz olduklarını" kabul etmiş yine Kurt v. Türkiye, (25 Mayıs 1998, 24276/94) kararında ise; "Dava konusu olayda, başvurucunun yetkili mercilerce alınan oğlunun kaybolmasından dolayı mevcut durumdan olumsuz bir şekilde etkilenmesi nispetinde dolaylı olarak mağdur olmasına neden olmaktadır." Şeklinde karar vermiştir. Turanlı, s.7.

[286] Turanlı, s. 25.

[287] Klas v. Almanya (22 Eylül 1993, 15473/89) kararında; "Davada başvurucular tarafından telefonlarının dinlenilmesinin ispat edilememesinden dolayı mahkeme tarafından "potansiyel mağdur" olarak kabul edilmeleri gerektiği belirtilmiştir." Turanlı, s.7.

[288] Alpsoy, s. 252.

[289] Akın Ün, s.22.

[290] BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (05.10.2022).

Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 4. maddesinde korunmaya muhtaç çocuk tanımı "bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ve kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suçun mağduru olan çocuklar"[291] şeklinde yapmıştır. ÇKK ise daha geniş bir kabulle, "bedensel, duygusal, zihinsel gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede bulunan, ihmal veya istismar edilen çocuklar" yanında "bir suçun mağduru olan çocukları" da her durumda korunmaya muhtaç çocuk[292] olarak tanımlamıştır.

Türk Medeni Kanunu 347. Maddesinde *"*bedensel ve zihinsel gelişimi tehlikede bulunan veya manen terkedilmiş halde bulunan*"* çocukları korunma ihtiyacı içinde olarak tanımlamıştır.[293] 2828 Sayılı Kanun'a göre "beden, ruh, ahlaki gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup, ana veya babasız, ana veya babasından biri ya da her ikisi belli olmayan, ana veya babası ya da her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan çocuk"[294] korunmaya muhtaç olarak nitelendirilmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü/Büro Amirliği Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği 4. Maddesine göre de korunmaya muhtaç çocuk " "beden, ruh, ahlaki gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup, ana veya babasız, ana veya babasından biri ya da her ikisi belli olmayan, ana veya babası ya da her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen, mülteci, refakatsiz, çalışan ve başıboşluğa sürüklenmese bile ihmal ve istismar nedeniyle mağdur olan çocuğu" ifade etmektedir.[295]

Alman hukuku kapsamında; bir ya da daha fazla fail tarafından zarar görmüş olan çocuk suç mağduru çocuk olarak tanımlanmıştır. Muhakeme süreci başladığında çocuğun ayrıca bir tanık sıfatı alacağı ifade edilmiştir.[296]

---

[291] https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5395&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (05.10.2022)

[292] İpek Ağcaoğlu, **Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s.42.

[293] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.237.

[294] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.238.

[295] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.239.

[296] Ell, s.18.

B. İki Ülkenin Suç Mağduru Çocuklara İlişkin İstatistikleri

Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre Avrupa Birliği (AB) üyesi 27 ülkenin çocuk nüfus oranları incelendiğinde; 2021 yılında toplam nüfusta çocuk nüfus oranının AB'de ortalama %18,2 iken Almanya'da 16,5 olduğu görülmüştür. Türkiye'de ise bu oran %26,9 şeklinde tespit edilmiş olup, dolayısıyla çocuk nüfus oranının AB üye ülkelerinden daha yüksek olduğu tespit edilmiştir.[297]

Toplumların çoğunda çocuğa yönelen haksız fiil ve şiddetin[298] yoğun olarak ihmal ve istismar şeklinde olduğu görülmektedir. Bu çerçevede genel olarak çocuk istismarı; *"*çocuğun sağlığını, fiziksel ve psikolojik gelişimini etkileyen, bir yetişkin toplum veya devlet tarafından bilerek veya bilmeyerek yapılan hareket veya davranışlar" şeklinde tanımlanmıştır.[299] İhmal ise *"*çocuğun sağlıklı beslenmesi, duygusal ve psikolojik ihtiyaçlarının, giyinme ve barınma ihtiyaçlarının giderilmesi, tıbbi bakım, eğitim ve bilişsel gelişimi için ihtiyaç duyduğu ortamın ve koşulların sağlanması ve bunların denetimin konularından en az birinde eksiklik gösterme*"* şeklinde tanımlanmakta ve özellikle çocuğun bakımını üstlenen kişilerce gerçekleştirilen ihmalin tespitinin zorluğuna dikkat çekilmektedir.[300]

Avrupa genelinde yapılan anketlerde çocukların neredeyse yarısının ev içi şiddetin mağduru ya da tanığı olduğu görülmektedir.[301] Farklı kaynaklarda yer verilen Avrupa Konseyi rakamlarında Avrupa'da her 5 çocuktan birinin cinsel istismar ya da sömürü riski altında olduğu, UNICEF verilerine göre ise, her yıl yaklaşık 2 milyon çocuğun "seks endüstrisi"nde istismar edildiği, internette cinsel istismara uğramış farklı yaş gruplarından 10-20.000 çocuğa ait 1 milyondan fazla görüntünün yer aldığı ve bu çocukların pek azının kimliğinin belirlenebildiği bilgileri yer almaktadır.[302]

---

[297] https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2021-45633 (13.01.2022)

[298] Çocuğa karşı şiddet: *"*Çocuk istismarını ve sorumluluk, güven veya güç ilişkileri bağlamında, çocuğun sağlığı, yaşamı, gelişmesi veya onuru açısından fiili veya potansiyel zararla sonuçlanan her türlü fiziksel veya duygusal kötü muameleyi, cinsel istismarı, ihmali veya ihmalkâr davranış, ticari veya başka amaçla sömürüyü" ifade etmektedir. Detaylı Açıklama için bkz. Kösesoy, s. 154.

[299] Kösesoy, s.155.

[300] Kösesoy, s.158.

[301] Mehmet Gürcan Daimagüler, **Verletzte im Strafverfahren: Handbuch für die Praxis**, 1. Baskı, C.H. Beck, München, 2016, s. 22, kn. 43.

[302] Özlem Yenerer Çakmut, "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** MÜHF- HAD, Cilt 22, Sayı 1, ss. 37-38.

BM Çocuk Hakları Komitesinin tavsiyesi ile yapılan ve 2008 yılında güncellenen Küresel Araştırma Raporu'na göre; çocukların %80 ile 98 arasında değişen bir bölümü fiziksel cezaya ve dünya genelinde her yıl ortalama 150 milyon kız ve 73 milyon erkek çocuğu cinsel şiddet veya tecavüze maruz kalmaktadır. Aynı raporda ayrıca faillerin genellikle çocukların aile çevrelerinde bulunan kişiler olduğu da belirtilmiştir. Her yıl dünya genelinde 50 binden fazla çocuğun öldürüldüğü, şiddet sonucu hastanede tedavi edilen çocuk sayısının 1-2 milyon olduğu tespit edilmiştir.[303]

Almanya'da çocuk istismarına ilişkin güvenilir, uzun vadeli ve deneysel bir gözlem bulunmamakla birlikte geniş kapsamlı ve sınırlayıcı tahminler mevcuttur. 11. Çocuk ve Gençlik Raporuna (11. Kinder-und Jugendbericht) göre; ebeveynlerin %10-15 i çocuklarına sık sık ve ağır bedensel cezalar vermektedir. Bu istatistik 2005 yılı için ve sadece 6 yaş altı çocuklar bakımından 430.000-650.000 çocuğa karşılık gelmektedir.[304] Berlin'de 2001 yılında mağdur haklarına ilişkin bir konferansta paylaşılan verilere göre; kız çocuklarının yüzde 10 ila 15'inin, erkek çocuklarının ise yüzde 5 ila 10'unun cinsel istismara maruz kaldığı ve bu istismar vakalarının yüzde 70 ile 90'ında failin, mağdurun önceden tanıdığı kimseler olduğu ifade edilmiştir. Aynı sunumda ihbar edilen vakaların yalnızca yüzde 16-18'inin duruşma aşamasına geldiği ve bilinen davaların da yalnızca yüzde on ikisinin mahkumiyetle sonuçlandığı ifade edilmiştir. Eleştiri olarak, yaptırımlardaki zayıflığın düşük raporlama ve çok sayıda karanlık alanda kalan vakaya neden olduğu ileri sürülmüştür.[305]

1997 yılında yayınlanan ve çocuk mağdurlara yönelik yapılan araştırmanın karanlık alanlara ilişkin bölümünde; ortalama her altı çocuk/gençten birinin en azından bir kez ve genellikle ebeveynleri tarafından işlenen bir şiddet suçunun ya da bir cinsel istismar suçunun mağduru olduklarına yer verilmiştir.[306] Buna rağmen yakın çevre ve özellikle ebeveynler tarafından işlenen şiddet suçlarının ampirik olarak erişilmesi güç

---

[303] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 509

[304] Gudrun Doering-Striening, "Probleme bei der staatlichen Opferentschädigung von Kindern und Jugendlichen" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr? (Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s. 171.

[305] Hans-Joachim Schneider, "Die gegenwärtige Situation der Verbrechensopfer in Deutschland- eine wissenschaftliche Bilanz", **Im Zweifel gegen das Opfer" Zur Situation von Kriminalitätsopfern in Deutschland,** Konferenz der Friedrich-Ebert-Stiftung/Forum Berlin, 26-27 April 2001, in Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin, 2001, s. 44

[306] Christian Pfeiffer/Peter Wetzels, **Kinder als Täter und Opfer (Eine Analyse auf der Basis der PKS und einer repräsentativen Opferbefragung)**, Kriminologischer Forschungsinstitut Niedersachsen e.V., Hannover,1997, s.34

ve sorunlu bir alan olduğu ifade edilmektedir. Bunun nedenlerinden ilki; çoğu kişinin özel alan olarak gördüğü aile ortamına ilişkin bu olayları anlatmaya istekli olmaması, diğeri; dışarıdan suç olarak görülecek fiiller nedeniyle olayın devlet müdahalesi ile sonuçlanmasından korkulması olarak gösterilmiştir.[307] Yine 2006 yılında Almanya'da yapılan başka bir araştırma dokuzuncu sınıf öğrencilerinin yaklaşık dörtte birinin son 12 ay içerisinde ebeveyn şiddeti bildirdiğini, bunların çoğunun sertçe itme-vurma gibi daha hafif şiddet biçimleri olduğunu, ancak her 20 çocuktan birinin daha ağır şiddet mağduru olduğunu ortaya koymuştur. [308] Değişen yasalar ve toplumsal yapı nedeniyle ebeveynlerinin çoğunun artık şiddet yasağının farkında olduğu ve bunu kabul ettiği görülmesine ve bu zihinsel dönüşümün aile içi şiddet olaylarını azalttığı kabul edilmesine rağmen, okul çağında şiddet gördüğünü belirten çocukların anket sonuçları bir sorun ve çocuklar için ev içinin dahi riskli bir alan olmasına işaret ettiği için tedirgin edici görülmüştür.[309]

Suçların failleri bakımından açıklanan istatistiksel değerlendirmelerde; şiddet ve diğer fiziksel istismar fiillerinin faili 3. kişiler olabileceği gibi çocuğa bakmakla yükümlü kişiler (anne-baba) veya çocuğa karşı bakım yükümlülüğü olmayan akrabalar, aile dostları, yakın arkadaşlar yakın çevresinden kişiler de olabilmektedir.[310] Cinsel istismar vakalarının ise %80'inin mağdurların aile ve yakın çevresinde gerçekleştiği tahmin edilmektedir.[311] Çocuklara ve gençlere yönelik cinsel istismarın ağırlıklı olarak aile içinde ve sosyal çevrede gerçekleşmesinin nedenleri; çocuklarla kolay iletişim kurulabilmesi, çocuklar tarafından daha az ret veya dirençle karşılaşmaları veya çocukların olan biteni anlamakta/anlamlandırmakta zorlanması, çocukları gizliliğe ikna etme olasılıklarının daha yüksek olması gösterilmektedir. Aynı zamanda faillerin yakın çevreden olduğu istismar fiillerinin genellikle daha uzun süre devam ettiği tespit edilmiştir. Bununla beraber faillerin yabancı olduğu istismar

[307] Heinz Schöch/Dieter Dölling/Bernd-Dieter Meier (Ed. Torsten Verrel), **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** Band 27, LIT Verlag, Berlin, 2010, s. 33

[308] Schöch/Dölling/Meier/Verrel, s. 34

[309] Schöch/Dölling/Meier/Verrel, s.35.

[310] Alpsoy, s.252.

[311] Peter Wilkitzki**,** „Mehr als ein stumpfes Schwert? Internationale Kooperation gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern", **Internationaler Kinderschutz – Politische Rhetorik oder effektives Recht?,** (Edt. Thilo Marauhn), Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s.134.

olayları da oldukça yaygındır ve failin sosyal çevreden olduğu fiillerin hemen ardından ikinci sırada yer almaktadır.[312]

Almanya'daki güncel istatistikler incelendiğinde, Adalet Bakanlığı ve Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan iki farklı ve detaylı istatistik verileri ile karşılaşılmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından açıklanan istatistikler Türkiye'de açıklananlara kısmen benzer şekilde yıllık olarak suç tipi, faillerin yaşı, uyruğu gibi kriterler ile başta hapis cezası olmak üzere verilen karar sayılarını açıklamaktadır. Ancak bunun yanında çocukların mağduru oldukları suçlar ile uzlaşma verilerine de ayrı bir bölüm olarak yer verilmektedir.

Almanya Adalet Bakanlığı Federal İstatistik Ofisi tarafından açıklanan 2019 yılı istatistiklerinde çocukların mağduru olduğu suçlardan dolayı hakkında mahkûmiyet hüküm verilen kişi sayısı 4.397 olarak belirtilmiştir. Alman Ceza Kanunu (StGB) çerçevesinde mahkûmiyet hükmü verilen çocuğa karşı işlenen suçlarda en yüksek sayıların çocuğun cinsel istismarı ile yaralama suçlarına ilişkin olduğu ayrıca çocuk ve genç pornografik yayınları alma, bulundurma ve yayma nedeniyle 2.657 kişinin mahkum edildiği görülmektedir. 2021 yılı istatistiklerinde ise yalnızca çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı verilen mahkumiyet sayısı 2705 olarak açıklanmıştır.[313]

Almanya Federal Polis Teşkilatı (Bundeskriminalamt) tarafından, şehir, bölge ve ülke genelinde tutulan genel suç istatistiklerinin resmi internet sayfalarında açıklandığı, özellikle istismar mağduru çocuklara ilişkin olarak çeşitli basın açıklamaları ile suç ve mağdur yaşları dikkate alınarak hazırlanan tabloları yayınladıkları görülmektedir.[314]Almanya Federal Polis Teşkilatı mağdur sayılarına ilişkin açıkladıkları tablo verilerine göre; 2021 yılı için çocukların cinsel istismarına ilişkin mağdur sayısının kesinleşmemiş dosyalar dahil olmak üzere 17.498 olduğunu açıklamıştır. 2022 yılı için ise bu suçlara ilişkin mağdur çocuk sayısının 20 binden

---

[312] Burkhart Denger, "Kinder und Jugendliche als Zeugen im Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs in der Familie und deren Umfeld", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 24. Yıl, Sayı 2, Şubat 1991, s.48 https://www.jstor.org/stable/23422880 (11.05.2022)

[313] Statistisches Bundesamt- Strafverfolgung – Fachserie https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300197004.html (16.01.2023).

[314] Bundeskriminalamt Polizeiliche Kriminalstatistik -https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2021/PKSTabellen/BundOpfertabellen/bundopfertabellen.html?nn=194208 (16.01.2023).

fazla olduğu paylaşılmıştır.[315] Ayrıca yapılan basın açıklamasında başta internet kanalı ile gerçekleştirilen istismar eylemleri ile çocuk pornografisine ilişkin materyal bulunduranların sayısında tehlikeli bir artış görüldüğüne dikkat çekilmiştir.[316] Yine yapılan açıklamalarda özellikle istismar faili erkeklerin tüm sosyal sınıflardan olabildiği ve istismarcı olmayanlara göre herhangi bir dışsal özellik bakımından farklılık göstermedikleri de belirtilmektedir.[317]

Türkiye'deki resmi rakamlara bakıldığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yayınlanan 2010 tarihli araştırma raporunda cinsel istismara maruz kalan çocukların % 30'unun 2-5, % 40'ının 6-10, % 30'unun 11-17 yaş grubunda olduğu, kız çocuklarının erkek çocuklardan 3 kat daha sık cinsel istismara uğradığı[318] ve istismara uğramış erkek çocuklarda, ölüm ve yaralanmaların daha sık görüldüğü belirtilmiştir.[319] Aynı raporda çeşitli araştırma sonuçları derlenerek yazılan sonuca göre çocukların % 13–62'sinin fiziksel istismara, % 8–28'inin ise cinsel istismara uğradığına yer verilmiştir.[320] 2011 yılı verilerinde ise Türkiye'de işlenen cinsel suçların %47'sinin çocuklara karşı işlendiği belirtilmiştir.[321] 1998-2012 yılları arasındaki kurumsal verileri derleyen bir diğer çalışmada ise, tüm kategorilerdeki mağdur çocukların %70-80'inin ilköğretim çağında oldukları ortaya koyulmuştur.[322]

Çocuklara karşı işlenen suç teşkil eden fiillerin çoğunun fiziksel ve cinsel istismar olduğu belirtilmektedir.[323] Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan verilerde; 2021 yılında 207 bin 999 çocuğun mağdur olarak, 70 bin 905 çocuğun ise bilgisine başvurma amacıyla güvenlik birimlerine geldiği ya da getirildiği

---

[315]Bundeskriminalamt Polizeiliche Kriminalstatistik -https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2020/PKSTabellen/KreisOpfertabellen/kreisOpfertabellen.html (16.01.2023).

[316] Bundeskriminalamt Presse Mitteilungen https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2021/Presse2021/210526_pmkindgewaltopfer.html (16.01.2023).

[317] Bundeskriminalamt Presse Mitteilungen https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2021/Presse2021/210526_pmkindgewaltopfer.html (16.01.2023).

[318] "Erkek çocuklarının ise dışlanma korkusu ile istismar olaylarını daha az ve daha zor açığa çıkarabildikleri başka bir araştırmada ortaya koyulmuştur." Bkz. Akın Ün, s. 69.

[319]**Kayıp Çocuklar Başta Olmak Üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, Dönem 23, Yasama Yılı 4, S. Sayısı: 589, Temmuz 2010, (TBMM Araştırma Komisyonu Raporu) https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/133 (27.10.2022), s.58.

[320] TBMM Araştırma Komisyonu Raporu, s. 398-399

[321] Yenerer Çakmut, s.39.

[322] Mehmet Seyman, "Çocukları Suça Sürükleyen Nedenlerden Biri Olarak Aile ve Koruma Mekanizmalarının Yetersizliği", **Çocuk(ça) Adalet? – 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Tebliğler**, (Ed. Adem Sözüer), I. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.28.

[323] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.371.

açıklanmıştır. Güvenlik birimlerine mağdur olarak gelen 207 bin 999 çocuğun %89,4'ünü suç mağduru, %10,6'sını takibi gereken olay mağduru çocuklar oluşturmuştur. Güvenlik birimlerine suç mağduru olarak gelen veya getirilen 186 bin 14 çocuğun %57,4'ü yaralama, %13,1'i cinsel suçlar, %12,4'ü aile düzenine karşı suçlar, %4,5'i tehdit, %12,6'sı bu nedenlerin dışında kalan diğer nedenlerden dolayı mağdur olduğu açıklanmıştır.[324] Cinsel suç mağduru olanların 3.109'unun erkek, 21.323'ünün kız çocukları olduğu belirtilmiştir.[325]

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan 2021 yılı istatistiklerinde çocuklara ilişkin doğrudan bir değerlendirme bulunmamakla birlikte; genel sayılara ilişkin açıklanan verilere bakıldığında, 2021 yılında yalnızca TCK madde madde 103 (Çocukların cinsel istismarı) suçu nedeniyle 44.880 soruşturma dosyası açıldığı ve bunlardan 12.903 tanesi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği, kalanlar hakkında kamu davası açıldığı, birleştirme kararı verildiği ya da yetkili yer savcılığına gönderildiği görülmektedir. Yine TCK madde 104 (reşit olmayanla cinsel ilişki) ile ilgili olarak 26.324 soruşturma dosyası açıldığı ancak bunlardan 993 tanesi hakkında doğrudan kamu davası açıldığı, 1.846 tanesi hakkında yetkisizlik ve 1.113 tanesi hakkında birleştirme kararı verildiği görülmektedir.

Mahkemeler açısından açıklanan verilere bakıldığında ise 2021 yılında yalnızca TCK madde 103 (Çocukların cinsel istismarı) uyarınca verilen toplam mahkûmiyet kararı sayısı 16.161 ve diğer mahkumiyet kararı sayısı 4.390 olarak açıklanmıştır. Yine TCK madde 104 (reşit olmayanla cinsel ilişki) uyarınca verilen mahkûmiyet kararı sayısı 1.429'dur. Ayrıca 2021 yılında TCK madde 234 (çocuğun kaçırılması ve alıkonulması) uyarınca verilen mahkumiyet kararı sayısı 2.264 olarak açıklanmıştır. 2023 yılı istatistiklerinde ise sadece çocukların cinsel istismarı suçu nedeniyle soruşturma aşamasında 66.138 dosyanın bulunduğu, ceza mahkemelerinde ise aynı suç nedeniyle 31.216 derdest dosyanın bulunduğu görülmektedir.[326]

---

[324]TÜİK Güvenlik Birimine Getirilen Çocuk İstatistikleri https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Guvenlik-Birimine-Gelen-veya-Getirilen-Cocuk-Istatistikleri-2021-45586 (13.01.2022).

[325] TÜİK – UNICEF Türkiye,, **Türkiye'deki Çocuklar-2021 İstatistiklere Bakış(Türkiye İstatistik Kurumu Raporu**, Ağustos 2022, s.25, https://biruni.tuik.gov.tr/yayin/views/visitorPages/index.zul (13.01.2022).

[326] TC Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri,** Ankara, Eylül 2023,https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi (15.01.2023).

İki ülke istatistikleri ve açıklanan sayılarla ilgili olarak, her iki ülke doktrininde ve yapılan açıklamalarda bu sayıların adli makamlara ulaşan ve dolayısıyla resmi şekilde kayıt altına alınan sayılar olduğu, adli makamlara ya da öncesinde kolluk kuvvetlerine hiç intikal ettirilmediği için haberdar olunmayan, resmi sayıların içinde bu nedenle yer almayan bir karanlık alanın olduğu belirtilmektedir. İstatistiklerin tutulması ve yayınlanması konusunda temel benzerlik her iki ülkede de Adalet Bakanlığı tarafından suçlara ilişkin açılan dosya sayıları ve hükümlere ilişkin verilerin yayınlanması olarak görülmektedir. Bir diğer benzerlik her iki ülkenin istatistiki verilerine ilişkin olarak ülke doktrinlerinde bu verilerin tam olarak gerçek vaka sayılarını karşılamadığı, karanlık alanda kalan sayılarla birlikte gerçek sayıların daha yüksek olacağı eleştirisidir. Fark olarak; Almanya'da hem Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü hem de Almanya Federal Polis Teşkilatı (Bundeskriminalamt) tarafından, şehir, bölge ve ülke geneli şeklinde ayrı ayrı olmak üzere, fail ve mağdurların yaşı, cinsiyeti gibi hususlar ayrıca incelenerek, suç tipleri ve dosyaların neticeleri de dahil olmak üzere daha detaylı veri paylaşımı yapıldığı görülmektedir.

Mağdurlar ile ilgili anketlere bakıldığında ise bu anket sonuçlarının gerçekte ne kadar mağdurlar ile ilgili oldukları tartışmalıdır. Mağduriyet oranlarından bahsetmelerine rağmen ilgi odağı genelde suçlardır.[327]Mağdurlara ilişkin anketler resmi (örneğin Polis) istatistiklerinden elbette daha iyi değildir ancak suçun önemi ve ölçeği hakkında bilgi vermektedir.[328]

Çocuk ve gençler akla gelebilecek tüm suçların mağduru olabilmekteyseler de özellikle fiziksel-cinsel istismar ve kötü muamele suçlarının çocuklara yönelik en yaygın şiddet türleri olduğu görülmektedir.[329] Bunlar yanında terk, bakım yükümlülüklerinin ihmali, çocuk kaçırma gibi suçların yanı sıra son yıllarda artan bir eğilimle çocuklar hem yetişkinler hem akranları tarafından bedensel zarar, hırsızlık ve şantaj gibi suçların mağduru oldukları görülmektedir.[330] Söz konusu veriler ve

[327]Thomas Weigend, „Zukunftperspektiven der Opferforschung", **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Ed. Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle.), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, (Opferforschung) s. 48.
[328]Weigend, Opferforschung, s.49.
[329]Rainer Balloff, **Kinder vor Gericht – Täter, Opfer, Zeugen**, C. K. Beck, München, 1992, s. 185.
[330] Balloff, s.195.

çocukların daha çok mağdur oldukları suçlar dikkate alınarak çalışmanın devamında çocuğun hakları ve çocuğu koruyucu düzenlemeler bakımından iki ülkede benzer olan bu durumu dikkate alan açıklamalara yer verilecektir.

Gelişmiş dijital teknoloji ile büyüyen çocukların ayrıca sanal ortamda yüksek etkileşimlerinin (online oyunlar, sosyal medya paylaşımları, mal ve hizmetlerin satın alımı ile veri paylaşımı veya bir iletişim arası olarak kullanılmasıyla) bazı suç tiplerinin online yöntemlerle işlenmesi ve istismar suçlarının faillerinin çocuklara ulaşmasını kolaylaştırdığı görülmektedir.[331] Özellikle çocuk pornografisi gibi suçların online olanaklar kullanılarak işlendiği, suça ilişkin materyallerin üretilmesi, dağıtılması, paylaşılması, faillerin birbirleri ile iletişiminin yine online gerçekleştiği görülmektedir. Failler mevzuat uyarınca gereken cezayı alsalar bile çocukların görüntülerinin internetten tamamen kaldırılamaması nedeniyle mağduriyetlerinin devam ettiği konusunda dünya genelindeki uzmanlar hemfikirdir.[332]

Çocukların muhatabı oldukları suç çeşidinin çokluğu ve faillerin sıfatının değişkenliği çocuk mağduriyetini önleme konusunda hukuki, idari, sosyal alanda birbiriyle uyumlu ve birbirini destekler düzenlemelerin, kurumların ve işleyişin önemini ortaya koymaktadır. Niteliği ne olursa olsun, çocuğa karşı işlenen suçların faillerinin kişiliği, olayın niteliği, müdahale edecek kişilerin/kurumların kimliği, koruma yolları vs. gibi pek çok hususta farklılaşmaya neden olacaktır.[333]

Çocuğu korumak teriminin içeriğinin sadece dışarından gelebilecek tehlikelerin zarar vermesine engel olmak biçiminde değil; aktif, geliştirici ve hizmet sunan bir biçimde anlaşılması ve uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla çocuğu sadece meydana gelebilecek tehlikelerden korumak biçiminde pasif ve tek bir görev olarak değil, çocuğa bazı hizmetler sunulmasını da kapsayacak aktif bir görev olarak düşünülmesi gerekmektedir.[334]

---

[331] Mesut Hakkı Caşın, "Child Pornography in International Law", **VI. Türkiye-Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2018, Ankara, s.162.

[332] Caşın, s.163- 164.

[333] Alpsoy, s. 252-253.

[334] Aydın Gülan, "Çocuğun Korunması İlkesi", **İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul, 1991, s.265.

IV. ÇOCUK HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

Çocuk haklarına ilişkin kabul edilen evrensel kurallar ve metinlerin uygulanmasında çocuğun etkin korunması için belirli ilkelerin göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmiştir.[335] Farklı kaynaklarda çeşitli başlıklarla yer verilmekle birlikte, çalışmada üzerinde durulacak temel ilkeler; doğrudan uygulanabilirlik, ayrımcılık yasağı, çocuğun üstün yararı ve katılma hakkıdır.

A. Çocuk Hakları Alanındaki Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanabilirliği

Çocuklara ilişkin gerek özel hukuk gerekse kamu hukukuna ilişkin kurallar düzenlenirken kamu yararı, zayıfların korunması gibi temel ilkeler dikkate alınmaktadır.[336] Kamusallık ilkesi olarak da incelenen bu ilke, uluslararası anlaşmaların iç hukukta uygulanması hususuna ilişkindir.[337] Bu tür sözleşmeler iç hukukun bir parçası olarak görülmekte bu nedenle iç hukukta doğrudan uygulanmaktadır ve yasa ile değil ancak kendi kuralları çerçevesinde değiştirilebilmektedir.[338]

Türkiye uygulaması yönünden bakıldığında, Anayasa 90. Madde doğrultusunda usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Yargıtay ve Danıştay da Sözleşmenin doğrudan uygulanabilir hükümlerini uygulamakta ve bu hükümlere riayet edilmemiş olmasını bir bozma gerekçesi olarak değerlendirmektedir.[339] Örneğin, Danıştay ve Yargıtay[340] tarafından

---

[335] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.56.
[336] Özdemir/Ruhi, s.5.
[337] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.65.
[338] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.66.
[339] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.65.
[340] Yargıtay 2. HD 24.04.2013 Tarihli ve 2013/6629 E. 2013/11271 K. sayılı kararında *"*BM Çocuk Hakları Sözleşmesi 12. Ve Çocuk Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3 ve 6. Maddeleri iç hukuk bakımıdan idrak çağında bulunan çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerinin alınması ve görüşlerine gereken önemin verilmesini öngörmektedir… Yerel mahkemece çocuk idrak çağında olduğu halde velayete ilişkin çocuğun bizzat dinlenmesi, yeterli olmadığı halde uzman raporu alınması gerektiğinden açıklanan yönde işlem yapılmak üzere hükmün bozulmasına karar verilmiştir." Bkz. Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.54.
Yargıtay 2. HD 26.01.2012 Tarihli ve 2011/4130 E. 2012/1401 K. sayılı kararında "BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 3 ve 6. Maddeleri doğrultusunda küçüğün görüş ve düşünceleri alınmadan yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." Bkz. Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.54.

La Haye ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin iç hukukta aksi yönde hükümler bulunmasına karşın doğrudan uygulanabilir hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.[341]

Konuyla ilgili karşı bir görüş; doğrudan uygulamaya ilişkin olarak dört ihtimalin olduğunu kabul etmektedir. Buna göre ilkinde Sözleşme, imza ve onaydan sonra, iç hukukta konuya ilişkin bir düzenleme yoksa iç hukukta doğrudan uygulama alanı bulacaktır. İkincisinde, Sözleşme'nin imza ve onayından önce iç hukukta bir kural varsa Sözleşme bu kuralı zimnen ilga ederek yeni tarihli kural olarak uygulanacaktır. Üçüncü ihtimalde Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra Sözleşme 'deki hükme aykırı bir iç hukuk düzenlemesi yapılıncaya kadar Sözleşme kuralı iç hukukta uygulanmaya devam edilecektir. Dördüncü ve son ihtimalde Sözleşmenin onayından sonra Sözleşme hükmüne açıkça aykırı olmayan ancak aykırı olma ihtimali olan bir iç hukuk düzenlemesi yapıldıysa, yeni tarihli iç hukuk kuralının uygulanacağı ifade edilmiştir.[342]

Almanya uygulamasına bakıldığında ise uluslararası sözleşmenin ulusal hukuk hükmü haline gelmesi için ayrıca bir uyum kanununa gerek duyulmaktadır.[343] Almanya'da sözleşmelerin imzasının ardından çıkarılan onay yasaları ile uluslararası anlaşmalar iç hukuka dahil edilmektedir. Başta Çocuk Haklarına Dair Sözleşme olmak üzere Almanya'nın imzalamış olduğu antlaşmalar Almanya'da Federal Yasalar düzeyinde uygulanmakla birlikte[344], uluslararası hukukun onayla birlikte bağlayıcı hale gelmesinden dolayı sözleşmenin, daha doğrusu sözleşmenin bütün hükümlerinin doğrudan uygulanamadığı ülkelerde de ulusal kanun koyucular sözleşmede garantiye alınan çocuk haklarını güvence alına almakla yükümlüdür.[345]

Sözleşmeler düzeyinde kabul edilen çocuk haklarının pozitif hukukun bir parçası olduğu kesin olmakla beraber bu hakların yaşama geçirilebilirliği hususunda tereddütler mevcuttur. Bu nedenle teorik düzeyde kalan normların aktif şekilde

---

[341] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.66.
[342] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.66.
[343] Nina Dethloff/Alexandra Maschwıtz (Çev. Kerem Öz), "Avrupa 'da Çocuk Hakları-Biz Nerede Duruyoruz?", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, Aralık 2013, s.150.
[343] Kösesoy, s.149.
[344] Mehmet Seyda Ozan/S. Mustafa Önen, "Almanya'da Çocuk Haklarına Yönelik Yönetsel Yapılanma", **Çocuklara Yönelik Karşılaştırmalı Yönetsel Yapılar** (Ed. Yasemin Mamur Işıkçı/Abdullah Dirikoç), Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 221.
[345] Dethloff/Maschwıtz (Çev. Kerem Öz), s.150.
[345] Kösesoy, s.149.

uygulanabilmesi için uyum uygulama yasaları ve haklara sahip çıkarak işlevlik kazandıran bilincin yerleşmesi gerekli görülmektedir.[346]

B. Ayrımcılığın Önlenmesi

Ayrımcılık kavramı, İnsan Hakları Komitesi'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 18. Genel Yorumunda "ırk, renk cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi ya da diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak hürriyetlerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek/sınırlandıracak ayırma, dışlama, kısıtlama eylemleri"[347] olarak tanımlanmıştır. Maddede sayılan ırk, dil, din gibi ölçütler sınırlayıcı değildir. Ayrımcılığa yol açabilecek her türlü ölçütün dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.[348] Komite 17 Numaralı Genel Yorumunda ise; çocukların hiçbir ayrım gözetilmeksizin korunmaları ve "taraf devlet yasalarının ve uygulamalarının belirli bir ülkenin vatandaşı olan çocuklarla yabancılar ya da meşru doğan çocuklarla resmi evlilik dışı doğan çocuklarla ilgili miras işlemleri dahil hangi alanda olursa olsun her tür ayrımcılığın ortadan kaldırılması"[349] şeklinde konuya vurgu yapmıştır.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 24. Maddesinde *"*Her Çocuk ırk, renk, cinsiyet, din, dil, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da doğum bakımından hiçbir ayrık gözetilmeksizin, reşit olmayan kişi statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerinin ailesi, toplumu ya da devleti tarafından alınması hakkına sahiptir." düzenlemesi ile 2 ve 26.maddelerinde de ayrımcılığı önlemeye ilişkin taraf devletlere aktif yükümlülüğü bulunduğu hususlarına yer vermiştir.[350]

Çocuk Hakları Sözleşmesi ise bir ayrımcılık tanımı yapmamış, 2. maddede konu ile ilgili Devletler, Sözleşme' de yazılı olan hakları "yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana–babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler." Yine Taraf Devletler, "çocuğun ana–babasının, yasal vasilerinin veya

[346] Serozan, s. 48.
[347] İlbilge Selcen Peker, **Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.40.
[348] Özdemir/Ruhi, s.15. Aynı yönde bkz. Peker, s.40.
[349] Kösesoy, s. 115. Ayrıca bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.62.
[350] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.62.

ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayırıma veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar."[351] Düzenlemesine yer vermiştir. Sözleşmede sayılan hususlar sınırlayıcı değildir.[352] Örneğin çocukların ana-babalarının evlilik durumu nedeniyle haksızlığa maruz bırakılmaması gerekmektedir.[353]

Çocuk hakları bakımından ayrımcılık yasağı sayılan alanlarla sınırlı olmaksızın tüm çocukların sözleşme ile sahip oldukları haklarının güvenceye alınmasını amaçlamaktadır. Hem Sözleşme hem de Çocuk Hakları Komitesi taraf devletlerin ayrımcılığı önleme yükümlülüğünün aktif bir yükümlülük olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle ülkelerin ayrımcılığı önleyebilmek adına, inceleme, izleme, duyarlılık geliştirme, bilinçlendirme, eğitim gibi kampanyaların yanı sıra eşitsizlikleri azaltmaya yönelik faaliyetlerin izlenmesini içeren etkinlikler yapması da beklenmektedir.[354] Çocuk Haklarına Dair Sözleşme taraf devletlere bu ilkeyi iç hukuklarına dahil etmelerini önermektedir.[355] Yine 2. Numaralı paragrafta çocukların "çocuğun ana–babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları" sebebiyle ayrımcılığa uğramaktan korunması yükümlüğü ise, gizli bir ayrımcılıktan çocukların korunması bakımından önem taşımaktadır.[356]

Ayrımcılık yasağı tüm çocukların eşit hak ve özgürlüklere sahip olmaları ve haklarından eşit biçimde yararlanabilmelerini, bunu engelleyecek ayrım-kısıtlama-dışlamanın yapılmaması gerektiğini ifade eder.[357] Dezavantajlı durumdaki çocuklar bakımından ise, makul ve ölçülü olmak kaydıyla bu çocuklara farklı muamelede bulunulmasının ayrımcılık yasağını ihlal etmeyeceği, aksine ayrımcılığı önlemeye hizmet edeceği kabul edilmektedir.[358] Ayrım gözetilirken meşru bir amaç mevcutsa, ayrım gözetme bu amaç bakımından elverişli ve zorunlu ise ve amaçla araç arasında tutarlı/ölçülü bir ilişki varsa bu halde uygulanan tutum ayrımcılık yasağını ihlal

[351] Çocuk Haklarına Dair Sözleşme https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (03.11.12022).
[352] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.63.
[353] Özdemir/Ruhi, s.16.
[354] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.81.
[355] Kösesoy, s. 116.
[356] Kösesoy, s.118.
[357] Akyüz, "Çocuk Hukuku", s.50.
[358] Akyüz, "Çocuk Hakları Sözleşmesi", s.7.

etmeyecektir. Bu husus farklı durumlarda bulunanlara farklı kurallar uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz şeklide de ifade edilmiştir.[359] Örneğin engelli çocuklara olumlu yönde ayrıcalık sağlanmasının ayrımcılık anlamına gelmeyeceği belirtilmelidir.[360] Ancak Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin hükmüne ilişkin, iç hukukta bunu destekleyen hükümler bulunmaması halinde tek başına uygulanabilirliği zayıf olduğu yönünde de görüşler ileri sürülmüştür.[361]

C. Çocuğun Yüksek Yararı

Çocuğun yüksek yararı ilkesi yalnızca medeni hukuk ve aile hukuku çerçevesinde değil ceza hukuku ve suç mağduru çocuğun korunmasına yönelik usuli tedbirler bakımından da dikkate alınması gerekli bir genel kavramdır.[362] Çocuğun esenliğine ilişkin olan bu kavram *"*belirli kriz durumlarında olayın özellikleri ile çocukların ihtiyaçlarına ilişkin farklı görüşlerin değerlendirilmesini"[363] ve çocuk için en uygun çözümün bulunarak uygulanmasını içermektedir. Çocuğun esenliği ise, çocuğun hem fiziksel, zihinsel ve duygusal esenliğinin mevcut durumunu hem de kendi kaderini tayin etme ve kendi sorumluluğunu üstlenme becerisine dönüşme süreci olarak tanımlanmaktadır.[364]

"Çocuğun Yüksek Yararı" ilkesine ilk kez BM Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin ilk fıkrasında yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; *"*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yüksek yararı temel düşüncedir."[365] Sözleşmenin devamında çeşitli maddelerde ve ihtiyari ek protokollerde de çocuğun üstün yararı kavramına yer verilmiştir. Sözleşmede kavramın doğrudan tanımlanmaması bilinçli görülerek, amacın "çocuğun üstün yararı"

---

[359] Özdemir/Ruhi, s. 16.
[360] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.63.
[361] Serozan, ss.62-63.
[362] Hans-Alfred Blumenstein, "Kindliche Opfer", **Opfer von Straftaten -Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte**- Rudolf Egg & Eric Minthe (Ed.), KrimZ, Wiesbaden, 2003, s.163.
[363] Axel Schmidt/Karl Westhoff, **Kindeswohl interdisziplinär - Empirische Ergebnisse für die juristische Praxis bei Trennung der Eltern,** 1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020, s.25.
[364] Schmidt/Westhoff, s.25.
[365]Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (29.11.2022)

kavramının dinamikliği ve değişkenliği sebebiyle kısıtlanmasını engellemek olduğu belirtilmektedir.[366] BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, çocuğun yararı merkezli ve uluslararası kabul görmüş düzenlemelerin yol göstericisi olarak görüldüğünden, kavrama ilişkin standartların geliştirilmesinde Sözleşmeye yönelinmesi önerilmektedir.[367]

Çocuğun üstün yararı kavramının tüm reşit olmayan çocukların (örneğin 14-16 yaş aralığındakilerin de) çıkarlarını ve haklarını koruyacak biçimde şeklinde anlaşılması gereklidir.[368] Bu ilke doğrultusunda çocuğun hakları ile güvenliğinin korunduğu ve geliştirildiği müddetçe çocuğun yüksek yararının gözetildiği kabul edilmektedir. Çocuğun güvenliği ise çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, ahlaksal, kültürel, ekonomik ve hukuksal açıdan korunup geliştirilmesi anlamına gelmektedir. BM Çocuk Hakları Komitesi 'yüksek yarar' kavramın çocuğun uzun vadeli yararını ifade ettiğini belirtmiştir.[369] Komite ayrıca Şiddetin Her Türünden Korunma ile ilgili Genel Yorumu 'nda da "çocuğun yüksek yararının ne olduğuna ilişkin yetişkin kişinin yargısı sözleşmede öngörülen tüm haklarına saygıdan üstün gelemez." açıklamasına yer vermiştir.[370]

Çocuğun üstün yararının belirlenmesi hususunda ayrıca Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. Maddesinde düzenlenen çocuğun yaşama ve gelişme hakkına dikkat çekilmektedir. Çünkü Sözleşme çocuğun sadece hayatta kalmasını değil, her bakımdan sağlıklı bir ortamda yaşayıp gelişmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla çocuğun yaşama ve gelişme hakkı, çocuğun fiziksel, fiziksel-ruhsal-zihinsel bütünlüğünün, onur ve haysiyetinin korunmasını ifade etmektedir. Bu çerçevede taraf devletlerin; çocukları silahlı çatışmalardan, erken evlilikten, idam cezasından, intihardan, her türlü şiddet olayından korumak, yetersiz beslenme ve salgınları ortadan kaldırmak, anne-bebek ölümlerini azaltmak gibi yükümlülüklerinden bahsedilmektedir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 14 No'lu Genel Yorum 'da kavramın esnek ve uyarlanabilir olduğuna dikkat çekerek, "çocuğun üstün yararı"

---

[366] Kösesoy, s.119.
[367] Axel Schmidt/ Karl Westhoff, s.252.
[368] Gabriele Kett-Straub, **Die Pflichten minderjähriger Zeugen in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens,** Duncker&Humblot, Berlin, 2003, (Die Pflichten minderjähriger Zeugen), s.53.
[369] Kösesoy, s.120.
[370] Gökçe Çiroz Ünlü, "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, s.24.

kavramının çocukların durumları ve ihtiyaçları dikkate alınarak her olaya özel şekilde tanımlanması gerektiğini belirtmiştir.[371] Komiteye göre çocuğun üstün yararı; temel bir hak"[372], "hukuki bir yorum ilkesi"[373] ve "bir usul kuralı"[374] olmak üzere üç katmanı olan bir kavramdır. Bu tanım doğrultusunda, bir kararın verilmesinde çocuğun üstün yararının öncelikli olarak değerlendirilmesi ve dikkate alınması gereği temel hak olarak, yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda, çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorumun yapılması gereği yorum ilkesi olarak ve taraf devletlerin alınan kararlarda bu hakkın nasıl dikkate alındığını açıklama yükümlülüğü ise bir usul kuralı olması niteliklerini ifade etmektedir.[375]

Farklı kaynaklarda çocuğun yüksek yararının; müdahale hakkı, karar verme standardı, usule ilişkin yönerge, sosyal-hukuki olgu ve hukuk politikası tasarlama gibi beş farklı fonksiyona hizmet ettiği de belirtilmiştir.[376] Çocuk haklarının hayata geçirilmesi için bir kılavuz[377] olarak kabul edilen kavramın ayrıca yasama organına, "genel düzeyde gerekli olanı yapmak, devletin ana baba yanında ya da yerine geçmek

[371] Onat Çopur, **Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?**, Hollanda Büyükelçiliği MATRA Programı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Ocak 2021, s.17.

[372] "Gündemdeki herhangi bir konuda karara varmak üzere farklı yararlar göz önünde bulunduruluyorsa, çocuğun yüksek yararı neyse onun birinci planda dikkate alınması ve ne zaman belirli bir çocuğa, belirlenmiş ya da belirlenmemiş bir grup çocuğa veya genel olarak çocuklara ilişkin bir karar alınacaksa bu hakkın mutlaka gözetileceğinin güvence altına alınması. Madde 3 paragraf 1 Devletlere bu konuda asli bir yükümlülük getirmektedir ve doğrudan uygulanabilirlik taşıyan bu yükümlülüğe mahkemelerde de atıfta bulunulabilir." Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1)ile ilgili Genel Yorum No 14**, 2013 https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=738 (05.10.2022).

[373] "Yasal bir hükmün birden çok yoruma açık olması durumunda, çocuğun yüksek yararı açısından en uygun olan yorum seçilmelidir. Sözleşme ve İhtiyari Protokollerinde yer alan haklar yorum için gerekli çerçeveyi sunmaktadır." Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1)ile ilgili Genel Yorum No 14**, 2013 https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=738 (05.10.2022).

[374] "Ne zaman belirli bir çocuğu, bir grup çocuğu ya da genel olarak çocukları etkileyecek bir karar alınacaksa, karar alma sürecinde bu kararın ilgili çocuk ya da çocuklar üzerindeki olası etkisi (olumlu ya da olumsuz) de değerlendirilmelidir. Çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesi ve belirlenmesi usule ilişkin güvenceler gerektirir. Ayrıca, alınan herhangi bir kararın gerekçesinde bu hakkın açık ve doğrudan gözetildiği de belirtilmelidir. Bu bağlamda taraf Devletler alınan kararda bu hakkın nasıl dikkate alındığını açıklayacaklardır." Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1)ile ilgili Genel Yorum No 14**, 2013 https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=738 (05.10.2022).

[375] Çopur, s.18.

[376] Schmidt/ Westhoff, s.26.

[377] Serozan, s. 66.

zorunda kalması durumunda çocuğun yüksek yararına olan normları ve örgütsel yapıları sağlamak" yükümlülüğü verdiğine dikkat çekilmektedir.[378]

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumu'na göre taraf devletlerin çocuğun yüksek yararını değerlendirip belirleyebilmeleri için sahip olması gereken bir takım usuli güvenceler vardır. Bunlar; çocuğun görüşlerini ifade edebilmesi, verilerin eksiksiz toplanması, sürecin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması, uzman profesyonellerle çalışılması, çocuğun uygun şekilde hukuki temsili, kararın gerekçeli olması, kararın yeniden incelenmesine veya temyizine olanak sağlayan mekanizmaların varlığı, çocukları etkileyecek herhangi bir politika, yasal düzenleme, yönetmelik ve bütçe önerisinin ya da idari kararların etkilerinin değerlendirilmesi olarak sayılmıştır.[379]

Çocuğun üstün yararını gözetmenin yetişkinlerin çocuk adına karar vermesi anlamına gelmeyeceği, devletlerin ve özel kurumların çocuğun üstün yararını yetişkin yararı ile özdeşleştirmemesi gerektiği de ifade edilmektedir.[380] Ayrıca taraf devletlerin bu ilkeye ilişkin yorumları çocuğun Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklarını inkâr amacıyla kullanamayacaklarına dikkat çekilmiştir.[381] Özellikle çocuğun anne-babadan ayrılması veya velayetin bir kişiye verilmesi, çocukla kişisel ilişki kurulması, anne babanın sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin değerlendirilmesi ve ebeveynler ve ailenin çocukları koruma özerkliğine devlet müdahalesi, çocuğun aile ortamından geçici veya sürekli yoksun kalmış olması, evlat edinme başvuruları, çocuğun hürriyetinin kısıtlanması ve suça sürüklenen çocukların yargılanması konularında ilkenin değerlendirilmesi bir standart olarak gündeme gelmekte ve önem arz etmektedir.[382]

Çocuğun yüksek yararının somut olarak belirlenmesi gerektiğinde, psikoloji, sosyoloji ve sosyal hizmet alandaki bilimsel verilerin ve bu alandaki objektif kriterlerin dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır.[383] Çocuğun yararı belirlenirken bireysel durumların ve her bir olayın özelliğinin dikkate alınması, çocuğun kişiliğinin geliştirilmesi, yaşam koşullarının sürekliliği ve istikrarı, ilişkileri

[378] Schmidt/ Westhoff, s.28.
[379] Çopur, s. 19-20.
[380] Serozan, ss. 66-67.
[381] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.82.
[382] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.84. Ayrıca bkz. Axel Schmidt/ Karl Westhoff, s.26.
[383] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s.56.

ve iradesi gibi kriterlerin değerlendirilmesi gereklidir.[384] Bu değerlendirmenin çocuğun anne baba ve tüm çevresi ile olan ilişkilerini içerecek şekilde, fiziksel, zihinsel ve duygusal durumunun olabildiğince kapsamlı bir şekilde açıklanması ile yapılabileceği ifade edilmiştir.[385] Yine çocuğun iradesi göz önünde bulundurulurken de, çocuğun iradesinin onun iyiliği ile uyumlu ve yalnızca çocuğun yüksek yararına olduğu ölçüde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Çocuğun ifade ettiği bir irade, (örneğin ebeveynlerden biri tarafından) etkilendiği açıkça belliyse[386], dikkate alınmayabilecektir.[387] Bu noktada iradesi manipüle edilmiş bir çocuğun korunması ekstra öneme sahiptir.[388] Çocuğun menfaati ile gerçek iradesinin birbirine tamamen zıt olduğu durumlarda da çocuğun yüksek yararı için bir ara formül bulunarak denge sağlanması gerekmektedir.[389] Yine çocuğa iradesinin doğrudan sorulmasının onu duygusal olarak zor ve stresli bir duruma sokabileceği düşünülerek çocuğa dolaylı sorular yöneltilmesi gerektiği de savunulmuştur.[390] Çocuklarda karar verme sürecinin yetişkinlerden farklı olduğunun ve çocuğun yaşı, gelişim düzeyi ve deneyimlerinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Yine çocuğun isteklerinin gerçek koşullara ne ölçüde uyduğu ve çocuğun kendi kaderini tayin hakkının mevcut koşullarla uyumlu hale getirmek için hangi olasılıkların mevcut olduğunun denetlenmesi gerekmektedir.[391]

1990'larda nadiren de olsa "çocuğun yüksek yararının çocuğun iradesi dışında olmadığı" tezi savunulmuştur. Ancak güncel öğretide çocuğun iradesini yerine getirmenin çocuk için zararlı olduğu açık ise, bu durumda çocuğun iyiliği dikkate alınmadan iradesine uyulmasının, çocuğa ihtiyaçlarına uygun olmayan yaşam koşulları yaratabileceği, bu nedenle çocuğun yüksek yararının, çocuğu kendi iradesine karşı da koruması gerektiği belirtilmektedir.[392] Hakimin çocuğun yüksek yararı için

[384] Schmidt/ Westhoff, s.34.
[385] Schmidt/ Westhoff, s.39.
[386] "Çocuğun iradesinin bir ebeveyn ve kendisi ile ilgilenen diğer kimselerden etkilenme olasılığı vardır. Özellikle anne baba arasında yaşanan tartışmaların çocuğun irade beyanında etkili olma olasılığı yüksektir. Böyle bazı durumlarda, çocuğun dile getirdiği irade, çocuğun yüksek yararı ile çatışabilir. Bir çocuğun ebeveyn tercihi istikrarlı gözükmesine rağmen çocuğun çıkarlarını temsil edemiyor olabilir. Aksine, çocuğun iradesi, örneğin, çocuğun duygusal gelişimini bozan sağlıksız bir ilişkiden kaynaklanıyor olabilir." Detaylı açıklamalar için bkz. Axel Schmidt/ Karl Westhoff, s 247.
[387] Schmidt/ Westhoff, s.79.
[388] Schmidt/ Westhoff, s.248.
[389] Çiroz Ünlü, s.24.
[390] Schmidt/ Westhoff, s.245.
[391] Schmidt/ Westhoff, s.245.
[392] Schmidt/ Westhoff, s.248.

nispeten en iyi çözümü bulmak üzere tüm koşulları değerlendirirken kullandığı kriterlerin, çocuğun fiziksel, zihinsel ve ruhsal açıdan gelecekteki gelişimi ve mevcut andaki genel ihtiyaçları dikkate alınarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir.[393]

AİHM kararları çerçevesinde çocuğun üstün yararı kavramına ilişkin olarak; çocuğun üstün yararının her olayda ayrı değerlendirilmesi gerektiği, daima anne-babanın yararı ile paralel olmadığı, çocuk ile aile bağının sadece olağanüstü hallerde koparılmasının uygun olduğu, çocuğun yararının ciddiyetine göre anne-babanın yararının önüne geçebileceği, ebeveynlerin çocuğun sağlığı veya gelişimi hilafına bir tedbirin alınması konusunda yetkilendirilemeyeceği, Çocuğun üstün yararının değerlendirilmesinin öncelikle ulusal kurumların görevi olduğu ve ulusal kurumların aldığı kararların takdir hakkının kapsamı içinde olmakla birlikte, AİHS çerçevesinde Mahkemenin denetimi altında olduğu ve çocuk tarafından verilen ifadenin değerlendirilebilmesi için bir psikoloji uzmanından alınacak görüşünün delil olarak kullanılması gerekebileceği hususlarına dikkat çekilmektedir.[394]

Alman hukukunda çocuğun yüksek yararının dikkate alınmasına ilişkin ifadeler doğrudan veya dolaylı şekilde farklı kanunlarda çeşitli hükümlerde[395] yer almakla birlikte, SGB § 8a Çocuğun Yüksek Yararının tehlikeye düşmesinde koruma yükümlüğüne ilişkin ilişkin madde uyarınca Gençlik Dairesi, bir çocuğun veya gencin esenliğinin tehlikede olduğuna dair önemli emarelerin farkına varırsa, birkaç uzmanın etkileşiminde tehlike riskini değerlendirmek zorundadır. Daire tehlikeyi önlemek için yardım verilmesini uygun ve gerekli görürse, bunu yasal temsilcilere teklif etmek, aile mahkemesinin müdahale etmesini gerekli görürse, mahkemeye başvurmak zorundadır. Acil bir tehlike varsa ve mahkeme kararı beklenemezse, Gençlik Dairesi çocuğu veya genci bakım altına almakla yükümlüdür. Yine tehlikeyi önlemek için diğer hizmet sağlayıcıların, sağlık kurumlarının veya polisin müdahalesinin gerekli olması halinde, Gençlik Dairesi yasal temsilcilerin talebi doğrultusunda çalışır. Derhal harekete

[393] Schmidt/ Westhoff, s.82.

[394] Göktan Koçyıldırım/Özge Üstün, "Çocuğun Yüksek Yararı Kavramı ve Yorumlanması- 2 Numaralı Çalıştay Raporu", **Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?**, Hollanda Büyükelçiliği MATRA Programı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Ocak 2021, s.69.

[395] BGB § 1626, § 1631, § 1631a, § 1632, § 1682, § 1684, SGB § 1 VIII Abs. 1, GG Art 1 ve Art 2 vb. Detaylı açıklama ve şema için bkz. Axel Schmidt/ Karl Westhoff, s.82.

geçilmesi gerekiyorsa ve yasal temsilci işbirliği yapmazsa, Daire, riskin önlenmesinden sorumlu kurumlarla temasa geçecektir.[396]

BGB §1666 birinci fıkrada çocuğun fiziksel, zihinsel ve duygusal esenliği, çocuğun yararının unsurları olarak adlandırmıştır. Aynı maddede fiziksel/zihinsel ve ruhsal faydaya ilişkin olarak negatif bir kısıtlamadan söz edilmiştir. Ebeveynlerin çocuğun sağlığını, fiziksel bütünlüğünü ve esenliğini koruma veya iyileştirme yükümlülüğü aynı zamanda çocuğun bağımsız ve sorumlu bir kişi olarak büyümesini, ancak özellikle topluluk içinde birlikte yaşama becerisini de içermektedir. Ayrıca çocuğun yararı ile bağlantılı olarak çocuğun iradesinin göz ardı edilemeyeceğine de dikkat çekilmiştir.[397]Çocuğun iradesi ile ebeveynlerin iradelerinin çatışması halinde ise önceliğin çocuğun iradesinde olacağı açıklanmaktadır. Ancak, çocuğun iradesine uyulması çocuğun esenliğini tehlikeye atacaksa bu halde çocuğun iradesi ikinci planda olmalıdır.[398] Bu nedenle ideal olanın ilgili çıkarlar arasında makul bir denge bulmak olduğu ancak nihayetinde, çocuğun yüksek yararının belirleyici olması gerektiği ve ebeveynlerin çıkarlarından önce geldiği ifade edilmiştir.[399]

BGB "çocuğun yararı prensibi" başlıklı §1697a'da "(1)Aksi belirtilmedikçe yargılama sürecinde Mahkeme, bu bölüm başlığı altında düzenlenen konulara ilişkin işlemlerde somut olay ve olasılıklar ile ilgililerin meşru çıkarlarını da dikkate alarak, çocuğun çıkarlarına en uygun olan kararı verir."[400] hükmü yer almıştır. Kanunun yorumunda özellikle aile mahkemelerinin, yargılamayı çocuğun yüksek yararına dayalı bir karar için mümkün olan en güvenilir sonucu elde etmeye uygun şekilde yapmaları, devlet vesayeti veya ebeveynlerin bakımına müdahale hususlarında dikkate alınmasının önemine dikkat çekilmiştir.[401] SGB §/3-3'te de çocuk ve gençlerin yararının tehlikelerden korunmasına yönelik düzenleme mevcuttur.[402]

Sayılan hükümlerin varlığı yasama organının işleri daha somut hale getirmeye çalışması olarak yorumlanmaktadır.[403] Bununla birlikte karar alma sürecinde

[396] StGB § 8 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__8a.html (17.01.2023).
[397] Jokisch, kn.44.
[398] Jokisch, kn.44.
[399] Schmidt/ Westhoff, s.46.
[400] BGB § 1697a https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1697a.html (17.01.2023).
[401]Jokisch, kn.43.
[402] Malte Rabe von Kühlewien, "Kindeswohl im Jugendstrafverfahren", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, s.148.
[403] Schmidt/ Westhoff, s.83.

yararlanılan bu kavramın subjektif yoruma açık olmasını kısmen tehlikeli bularak kavramın mümkün olduğunca net ve rasyonel olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.[404]

Türk hukuku çerçevesinde verilen kararlar[405] doğrultusunda kavrama ilişkin yapılan incelemelerde; genellikle çocuğun görüşünün alınmasının üstün yarar ilkesinin bir parçası olarak değil ayrı bir hak olarak değerlendirildiği, çocuğun görüşü alınırken bilgilendirme yapılıp yapılmadığı hususuna kararlarda yeterince değinilmediği, çocuğun görüşünün alınmasında halen çocuğun mahkeme huzurunda dinlenilmesinde ısrarcı olunan uygulamalar bulunduğu görülmektedir. Ayrıca çocuğu ilgilendiren mahkeme kararlarının; çocuğun anlayabileceği dilde çocuğa ayrı bir şekilde tebliğ edildiğine dair hiçbir bulgu olmadığı,[406] kendilerini doğrudan etkileyen kararların çocukların anlayacağı şekilde yazılmadığı[407], çocuklara özgü yargılama usullerinin uygulanması hususunda birlik sağlanamadığı göze çarpmaktadır. Ek olarak; kararlarda çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilirken hangi kriterlerin göz önüne alındığına değinilmediği ve hukuki gerekçelendirmenin yeterince dikkate alınmadığı, mahkeme kararlarında daha ziyade, sözel olarak kendisini ifade edebilen çocukların görüşlerine önem verildiği, görüşlerini yaşı dikkate alınarak ifade edebilecek çocuklara yönelik ayrı bir değerlendirme bulunmadığı görülmektedir.[408]

---

[404] Schmidt/ Westhoff, s.83.

[405] Yargıtay 2. HD 16.01.2012 Tarih 2011/2727 E. 2012/204 K. kararında "Çocukla kişisel ilişki kurulması istemi çocuğun sadece yüksek yararı gerektirdiği takdirde veya ana ve babanın bu haklarını amacına aykırı kullanmaları halinde kısıtlanabilir veya engellenebilir" Balo, Çocuk Koruma Hukuku, ss.67-68.
Yargıtay 2. HD 24.04.2013 2013/4886 E. ve 2013/11274 K. sayılı kararda "Velayette asıl olan çocuğun üstün yararıdır. Mahkemece velayetin babaya verilmesini gerektiren çocuğun üstün yararı, kararda gösterilmelidir." Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.68

[406] Koçyıldırım/Üstün, s.70.

[407] Aksi yönde iyi bir örnek olarak; İrlanda'da bir hâkim, hakkında karar verdiği çocuk için yazdığı notta, onun anlayabileceği bir dille ve yumuşak bir üslupla, verdiği kararı ve ismini niçin gizli tuttuğunu açıklamış, sağlığı yerinde olmadığı için üzgün olduğunu ve en kısa zamanda iyileşmesini dilediğini söylemiştir. Çevirisi için bkz. https://drive.google.com/file/d/1_nJ9QKirQQzpGyaQBJMsyVoKG0w0HzvS/view (18.01.2023).

[408] Koçyıldırım/Üstün, s.71.

D. Katılım Hakkı

Kişinin kendi hayatını ve içinde yaşadığı toplumu etkileyen kararları paylaşma süreci olarak tanımlanan katılım hakkı, çocuklara tüm kararlarını tek başlarına vermeleri gibi bir anlam taşımamakta, çocukların birey olarak kabulünü desteklemektedir.[409] Bu hak çocuklara kendileri ile ilgili konularda (adli ve idari kovuşturmalar, eğitim sağlık, dahil) görüş bildirme veya onay verme imkanı sağlamaktadır.[410]

Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 12. Maddesinde[411] çocuğun kendisini ilgilendiren bütün konular hakkında görüş açıklaması, bu görüşlerine saygı duyulması ve kendisini ilgilendiren adli/idari işlemlerde çocuğun doğrudan ya da temsilcisi aracılığı ile dinlenmesi ilkesi ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir. Sözleşme çocuğun görüşlerinin dinlenmesi hususunda bir yaş sınırı da öngörmemiştir.[412] Bu hakkın kullanılabilmesi için çocuğun anlayabileceği şekilde bilgilendirilmesi gereklidir.[413] Katılımın türü, çocuğun gelişim düzeyine ve anlama yeteneğine bağlıdır. Bu hak, çocuğa veya gence kendini ifade etme fırsatı vermeyi amaçlamaktadır. Hakkın kullanımı ise, çocuğun veya gencin iradesine bağlıdır.[414]

Çocuğun katılım hakkını aktif katılım ya da bir işe/işleme onay verme şeklinde olmak üzere iki türlü kullanabileceği belirtilmektedir. Ancak çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüş bildirebilme, bu iş ve işlemlere katılabilme hakkını gerektiği gibi kullanabilmesi konu hakkında yeterli şekilde bilgilendirilmesine bağlıdır. Bu nedenle çocuğun bu hakkını kullanacağı iş ve işlemlerden önce yeterli şekilde, yaşına ve anlama kabiliyetine uygun şekilde aydınlatılması zorunludur.[415]

---

[409] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s.60.
[410] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.71.
[411] Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Madde 12: *"*1. Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. 2. Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır." https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (03.11.2022). Ayrıca bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.69.
[412] Kösesoy, s.127.
[413] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.90. Aynı yönde bkz. Peker, s.45.
[414] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.36.
[415] Serozan, ss. 68-69.

Çocukların bu hakkı kullanmasında görüşleri ile birlikte yaşları ve olgunluk düzeylerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu çocukların ifadelerine yaşlarına göre önem atfedilmesi anlamına gelmemekte, çocukların -özellikle küçük yaştaki çocukların- duygularını, kaygılarını ve sorularını ifade edebilmeleri için yaşlarına ve ifade güçlerine uygun ortam ve zaman temin edilmesi gerektiğine işaret etmektedir.[416] Bu çerçevede üç yaşından itibaren çocuğun iradesinin özellikle aile hukuku açısından önem arz ettiği ve kişisel ilişki konularında bu yaştan itibaren dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.[417] Buna rağmen altı yaşından küçük çocukların bilişsel ve duygusal becerileri henüz tam olarak gelişmediği, çocuğun ifadelerinden karmaşık sonuçlar çıkarmanın zorluğu ve boşanma sonuçları ve/veya ebeveyn davranışları konusunda anlamlı bir diyaloğa katılmak için gerekli olan duygusal ve bilişsel olgunluğa ya da ahlaki muhakeme kapasitesine sahip olmamaları nedeniyle bu gibi süreçlere dahil edilmelerini uygun bulmayan görüşler de mevcuttur.[418] Ancak küçük çocukların ya da engelli bazı çocukların (görüşlerini sözlü olarak ifade edemeseler bile) resim, şiir, oyun (özel oyuncaklar), şarkı yoluyla düşüncelerini ifade etmelerinin sağlanabileceği kabul edilmektedir.[419] Dolayısıyla çocuğun yaşı, fiziksel veya zihinsel özellikleri onun katılım hakkına başvurulmasının önünde bir engel olmamalıdır. Çocuğun kendisini ifade edebilmesi vücut diliyle, oyunlarıyla veya çizdiği resimlerle de mümkündür. Bu hakkın kullanımına çocuğun üstün yararı aksini gerektirmedikçe, her daim öncelik verilmesi gerekmektedir.[420] Bu nedenle çocuğun bu hakkının bir görüşü olmasına rağmen bunu doğrudan ifade edemeyeceği ya da yeterli olgunluğa erişmediği durumlar dahil her halde güvence altına alınması gerektiği kabul edilmektedir.[421]

Çocukların görüşlerini ifade etmelerini engelleyecek herhangi bir baskı, sınırlama ve etkiden de korunmaları gerektiği açıktır. Yetişkinlerin bu çerçevede

[416] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.90.
[417] Schmidt/ Westhoff, s.248.
[418] Schmidt/ Westhoff, s.249.
[419] Özdemir/Ruhi, s.18.
[420] Özge Üstün, "Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çocuğun Hak ve Fiil Ehliyetlerinin Çocuğun Üstün Yararı ve Katılım Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Ankara, Haziran 2021, s.15.
[421] Özdemir/Ruhi, s.18.

çocuğun düşüncesini açıklaması için onu desteklemesi, çocuğa fırsat tanıması beklenmektedir.[422]

Katılım hakkı çocukları ilgilendiren adli ve idari işlemleri kapsamaktadır. Çocuklar katılım hakkının gözetilmesi ile kendileri ile ilgili konularda görüşlerini herhangi bir baskı sınırlama olmadan ifade edebilmesi, aile/okul/çevre/yerel hizmetler/medya gibi alanlarda kendilerini ilgilendiren konu ve sorunları öğrenebilme fırsatına sahip olmaları amaçlanmaktadır.[423]

Çocuğun görüşlerinin nasıl alınacağı ise devletlerin iç hukuk düzenlerine bırakılmaktadır. Ancak eğer bu kurallar çocuğun görüşlerinin bir temsilci ya da makam aracılığı ile yapılmasını öngörüyorsa bu noktada çocuğun görüşlerinin olduğu gibi aktarılması zorunluluğu olduğu belirtilmektedir.[424]

Almanya Sosyal Kanun (Sozialgesetzbuch)'un Çocuk ve Genç Yardımı başlıklı 8. Kitabının 8 numaralı "Çocuk ve Gençlerin Katılımı" başlıklı hükmünde; "(1) Çocuklar ve gençler, gelişim düzeylerine bağlı olarak, kendilerini etkileyen gençliğin yararına tüm kamusal kararlara dahil edilmelidir. ...hakları konusunda uygun bir şekilde bilgilendirileceklerdir. … (3) Çocuklar ve gençler, …, yasal vasisinin bilgisi dışında danışmanlık alma hakkına sahiptir." Ayrıca bu kitaba göre çocukların ve gençlerin katılımı ve danışmanlığı onlar için anlaşılır ve makul bir biçimde gerçekleşir."[425] şeklinde çocukların katılım hakkının düzenlendiği görülmektedir. Düzenlemenin BM Çocuk Sözleşmesi'nin 12/2. Maddesi dikkate alarak iç hukuka alındığı, bunula beraber hükmün her zaman çocuğu bizzat dinlemeyi gerektirmeyeceği, temsilcinin dinlenmesinin de yeterli olabileceği ifade edilmiştir.[426] Yine bu hükmün, ebeveynlerini olmayan çocukların da dinlenme hakkını düzenlediği ifade edilmektedir. Ebeveynlerin çocuğun veya gencin katılım hakkı konusunda bilgilendirilmesi ve katılmaya teşvik edilmesi önerilmekle beraber çocuk/gencin katılımına karşı çıkan ebeveynlere uygulanabilecek bir yaptırım düzenlenmemiştir. Ancak çocuğun yararının tehlikeye girdiği hallerin özel olarak değerlendirilmesi

[422] Özdemir/Ruhi, s.19.
[423] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s.61-63.
[424] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.73.
[425] Sozialgesetzbuch (SGB) https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/BJNR111630990.html (02.12.2022).
[426] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.6.

gerektiği vurgulanmıştır.[427] Çocukların dahil edilmesi öngörülen "gençliğin yararına kamusal kararlar" ifadesinin geniş yorumlanması, bu nedenle karar ifadesinin de çocuk ve gençlerin fiili ve yasal durumlarıyla ilgili danışma oturumları gibi tüm eylem ve hizmetleri de kapsıyor olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.[428]

"Çocuğun kişisel olarak dinlenmesi" başlıklı FamFG § 159'[429] uyarınca da çocuğun görüşünün alınması için yasal bir asgari yaş yoktur. Yargılamanın amacına göre mahkeme, çocuk hakkında doğrudan bir izlenim sahibi olabilmesi için, (yerleşik yüksek mahkeme kararları uyarınca) çocukların genellikle üç yaşından itibaren dinlenmesine başvurulmaktadır. Çocukların bu yaştan itibaren genellikle ihtiyaçlarını, arzularını, duygularını ve korkularını sözlü olarak ifade edebilir hale geldikleri, çocuk isteklerini doğrudan ifade edemese bile, çocuğun davranışları çocuğun arzularının veya bağlılıklarının göstergesi olabileceği kabul edilmektedir.[430]

Türk hukuku bakımından ise Yargıtay vermiş olduğu kararlarda çoğunlukla; "idrak çağında olan çocuğun kendisini ilgilendiren konularda ÇHDS' nin 3 ve 6. Maddeleri ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. Maddesi uyarınca dinlenip görüşünün alınması ve görüşüne gereken önemin verilmesi gerektiği" gerekçelerine yer verdiği görülmektedir.[431] Yine özellikle velayet gibi aile hukukuna ilişkin davalarda "ÇHDS'nin 3 ve 6. Maddeleri ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12.

---

[427] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.33.

[428] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.34.

[429] "(1)Mahkeme, çocuğu bizzat dinler ve çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinir. (2) Mahkeme, dinlemeden ve 1. fıkra uyarınca kişisel bir izlenim yaratmaktan ancak aşağıdaki durumlarda kaçınabilir: 1. ciddi bir nedenin varlığı 2. Çocuğun eğilimlerini ve isteklerini açıkça ifade edemeyecek durumda olması, 3. çocuğun eğilimleri, bağları ve iradesinin karara etki etmeyecek olmaması ve başka bir nedenle de dinlenmesine gerek olmaması, 4. Muhakemenin çocuğun malvarlığına ilişkin olması ve konunun niteliğinin, şahsen dinlenmeyi gerektirmemesi. Medeni Kanun'un çocuğun şahsına ilişkin 1666 ve 1666a maddeleri uyarınca yapılan işlemlerde 1. maddenin 3. cümlesi uygulanmaz. Bu yargılamalarda, çocuk eğilimlerini ve isteklerini açıkça ifade edecek durumda olmasa bile, mahkemenin çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinmesi gerekir. (3) Mahkeme, çocuğu bizzat dinlemekten veya çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinmekten kaçınırsa, bu durumu nihai kararda gerekçelendirir. Yakın tehlike nedeniyle bir dinlenmesi veya kişisel bir izlenimin sağlanması gerçekleştirilemezse, derhal telafi edilir. (4) Çocuğa, gelişimine, eğitimine veya sağlığına zarar vermemek kaydıyla, yapılacak işlemin konusu, seyri ve olası sonuçları, yaşına uygun ve uygun şekilde anlatılır. Kendisini ifade etme fırsatı verilir. Mahkeme, 158. madde uyarınca çocuk için bir danışman atamışsa, çocuğun beyanı ve kişisel izlenim yaratılması bu kişinin hazır bulunmasıyla yapılmalıdır. Çocuğun ifadesinin değerlendirilmesi mahkemenin takdirindedir." https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__159.html (03.12.2022).

[430] Jokisch, kn.54.

[431] Yargıtay 2. HD 16.05.2012 Tarih ve 2011/18671 E. 2012/13326 K. sayılı ve Yargıtay 2. HD 08.12.2011 tarih ve 2011/10194 E. 2011/21324 K. sayılı ilamları https://www.kazanci.com.tr/ (18.01.2023).

Maddesi doğrultusunda çocuğun görüş ve düşünceleri alınmadan verilmesi" usul ve yasaya aykırı görülerek bozma gerekçesi yapılmaktadır.[432]

V. SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI BELGELER

A. Genel Olarak

Uluslararası düzeyde çocuk hakları genel başlığı altında özel düzenlemelere gidilmesinin gerekçeleri; çocukların yetişkinlerden farklı algıları ve ihtiyaçları olan bireyler olarak görülmeye başlanması ve dünya genelinde çok sayıda çocuğun çeşitli suç ve olumsuz ekonomik-sosyal koşullar nedeniyle zarar gördüğünün fark edilmesi olarak gösterilmektedir.[433]

Anlaşmalar taraf devletleri çocuk haklarının korunmasına dair bir uyum yükümlülüğüne sokmakta, iç hukukta yapılan yorumları yönlendirmekte, bazı kavramların somutlaştırılmasına yardımcı olmaktadır.[434] Bununla birlikte gerek bu amaçla düzenlenen uluslararası belgelere konulan çekinceler, gerekse bazı belgelerde denetleme mekanizması bulunmaması ya da etkin işletilememesi nedeniyle her zaman tam olarak amaçlanan neticelere varılamadığı eleştirisi de ileri sürülmektedir.[435]

Çocuk ve mağdur çocuk haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla çok sayıda uluslararası belge yayınlanmakla birlikte, çalışmada en geniş kapsamlı görülen Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi tarafından yapılan çalışmalar sonucu oluşturulan bazı uluslararası belgelere yer verilecektir.

BM'nin yayınladığı Suçun Çocuk Mağdurlarının ve Tanıklarının Söz Konusu Olduğu Durumlarda Adalet için Kılavuzları çocuk mağdurlara ve tanıklara "çocuğa duyarlı biçimde" "çocuğun korunma hakkını gözetirken bireysel ihtiyaçlarını ve kişisel görüşlerini dikkate alarak" davranılması çağrısında bulunmaktadır. Kılavuzlar düzenlemelerin nasıl uygulanacağı hususunda da yol göstermektedir. BM Çocuk Hakları Komitesi ayrıca Genel Yorumunda bu BM Kılavuzlarının ÇHS Madde 12

[432] Yargıtay 2. HD 26.01.2012 Tarih ve 2011/4130 E. 2012/1401 K. https://www.kazanci.com.tr/ (18.01.2023).
[433] Akyüz, Çocuk Hukuku, s.42.
[434] Serozan, s.45.
[435] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.49.

bağlamındaki (dinlenilme hakkı) bağlamındaki önemini de vurgulamıştır. Komiteye göre suçun çocuk mağdurlarına ve tanıklarına görüşlerini serbestçe dile getirme haklarından eksiksiz yararlanabilecekleri fırsatlar tanınmalıdır. Komite ayrıca mağdur veya tanık olan çocuğun; yararlanılabileceği sağlık, psikolojik ve sosyal yardım hizmetleri; çocuk mağdurun ve/ya da tanığın rolü, 'sorgulamanın' nasıl yürütüleceği; çocuk bir şikâyet ilettiğinde, araştırmalara ya da mahkeme süreçlerine katıldığında yararlanabileceği mevcut destek mekanizmaları; oturumların yerleri ve zamanları; koruyucu önlemlerin varlığı; tazminat alma imkânları ve itiraz/temyizle ilgili hükümlerin bilgilendirilme hakkıyla bağlantılı olduğuna dikkat çekmiştir.[436]

Avrupa Konseyi'nin çeşitli tavsiyeleri ve kılavuz ilkeleri de sözleşmeleri tamamlamakta ve mağdur haklarının korunmasına yardımcı olmaktadır. Çocuk dostu adalet kılavuzları yargı süreçlerinde çocuk mağdurun ve tanığın konumuna özellikle dikkat edilmesini öngörmektedir. Kılavuzlarda üye devletlere "çocukların yaşlarına, olgunluk ve anlayış düzeylerine ve karşılaşabilecekleri iletişim güçlüklerine dikkat ederek, çocukların ellerindeki kanıtları en elverişli ortamlarda ve koşullarda sunabilmelerini sağlamak için her tür çabanın sergilenmesi, bu amaçla eğitilmiş profesyonellerden yararlanılması, ifadelerin görsel-işitsel kayıtlarının özendirilmesi" önerilerinde bulunulmaktadır. Çocuklara şüphelinin bulunmadığı ortamlarda kanıt sunma olanakları tanınması, çocuk tanıkların mahremiyetlerinin ve aile yaşamlarının korunması için kimi süreçlerin tercihen kapalı oturumlarda gerçekleştirilmesini aynı zaman da bu çocuk dostu yaklaşımın çocuğun beyanlarına karşı çıkacak diğer tarafların haklarına da saygılı olmasını öngörmektedir.[437]

Mağdur haklarına ve ceza muhakemesinde mağdurların rolüne ilişkin ulusal hukuk ve politikalar ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, Avrupa Birliği bünyesinde de üye devletlerde suç mağdurlarının korunmasını ve mağdurlara yardımı amaçlayan ortak kuralları düzenleyen çeşitli düzenlemeler kabul edilmiştir. Genel itibariyle AB mağdurların; saygılı ve onurlu bir şekilde tanınması, fail tarafından daha fazla mağduriyete, sindirilmeye maruz bırakılmamaları, ceza adalet sürecinde daha fazla sıkıntı yaşamalarının önlenmesi, yasal işlemler boyunca uygun destek almaları,

[436] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.199.

[437] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.198.

adalete ve tazminata uygun şekilde erişmeleri için faaliyetlerde bulunulması gerektiğini belirtmektedir.[438]

Avrupa Komisyonu 24/06/2020 tarihinde, AB'de suçun nerede işlendiğine bakılmaksızın, tüm suç mağdurlarının haklarına tam olarak güvenebilmelerini sağlamak için mağdur hakları konusunda ilk kez bir AB Stratejisini açıklamıştır. Strateji, mağdur haklarını güçlendirmek ve iş birliğini artırmak olmak üzere iki temel yaklaşıma sahiptir. Açıklanan Strateji' de katedilen yola rağmen, suç mağdurlarının hala AB'deki haklarına tam olarak güvenemediklerini gösterdiği, mağdurların adalete erişimde yaşadıkları güçlüklerin temel olarak bilgi eksikliği, yetersiz destek ve korumadan kaynaklandığı, mağdurların cezai soruşturma/kovuşturma sırasında ve tazminat talep ederken ikincil mağduriyete maruz kaldıkları, çocuk mağdurlar için yargılama sürecinin ayrıca zor olduğuna dikkat çekilmiştir.[439]

Stratejinin temel amaçları mağdurları, suçu bildirme, tazminat talep etme ve nihayetinde suçun sonuçlarından kurtulma konusunda güçlendirmek ve mağdurların haklarını elde edebilmeleri için tüm ilgili aktörlerle birlikte çalışabilmeleri olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda; Mağdurlarla etkili iletişim kurma ve mağdurlara suçu bildirmeleri için güvenli ortam sağlama, en savunmasız mağdurların korunması ve verilen desteğinin geliştirilmesi, mağdurların tazminatlara erişimini kolaylaştırma, mağdurların hakları konusunda aktörler arasındaki işbirliğinin ve koordinasyonun güçlendirilmesi, mağdur haklarının uluslararası boyutunun güçlendirilmesi için Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde aday ve potansiyel aday ülkelerle de yakın işbirliği içinde çalışmalar yapılması temel eylemler olarak ortaya koyulmuştur.[440]

Çalışmanın devamında çocuk ve mağdur çocukları korumaya ilişkin hükümler içeren uluslararası belgelere yer verilecektir.

---

[438] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları - 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, ss.10-11.

[439] Communıcatıon From The Commıssıon To The European Parlıament, The Councıl, The European Economıc And Socıal Commıttee And The Commıttee Of The Regıons Eu Strategy On Victims' Rightshttps://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0258 (17.01.2023)

[440] Detaylı açıklama için ayrıca bkz. EU Strategy on victims' rights (2020-2025) https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/protecting-victims-rights/eu-strategy-victims-rights-2020-2025_en (17.01.2023)

B. Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi

Birinci Dünya Savaşı'nın ardından önce 1921'de Brüksel'de "Uluslararası Çocukları Koruma Birliği" sonrasında çocukların korunması amacıyla Cenevre'de "Uluslararası Çocuklara Yardım Birliği" kurularak bu Birliğin çocuk haklarına ilişkin hazırladığı belge 1924 yılında Milletler Cemiyeti tarafından "Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi" olarak kabul edilmiştir.[441]

Birinci Dünya Savaşı'nın çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerini yok edebilmek amacıyla kaleme alınan Bildiri genel olarak; çocuğun gelişimine imkân veren koşullarda bulunması, istismara karşı korunması ve çocuklara herhangi bir felaket zamanında ilk olarak yardım edilmesi gerektiği gibi hususları hükme bağlamıştır. [442]

Bildiri uygulamaya koyulmadan 2. Dünya savaşının başlamış olsa da çocuklara yönelik uluslararası ilk belge olması ve daha sonra düzenlenen bildiri ve sözleşmelere kaynaklık etmesi nedeniyle önem taşımaktadır. [443]

Bildiri Mustafa Kemal Atatürk tarafından imzalanarak[444] Türkiye tarafından da kabul edilmiştir.[445]

C. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Bildirinin ayrımcılık yasağına yer vermesi nedeniyle, toplumun tüm diğer üyeleri gibi çocukların da bildiride düzenlenen hak ve özgürlüklere sahip olduğunun kabulü çocuk hakları bakımından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında hukuki bir eşitsizliğe maruz kalan kişi ve grupların diğer kimselerle aynı duruma kavuşturulması amacıyla yapılan uygulamaların ayrımcılık yasağını ihlal etmeyeceği, bu çerçevede koruma, dezavantajı giderme amacıyla çocuklara uygulanan

[441] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 43.
[442] Kösesoy, s. 84.
[443] Kösesoy, s. 85.
[444] İmza tarihinin 1928 olduğu yönünde bkz. Sevil Lale Kurt, "Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması" **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 16 Sayı: 36, Ocak-Haziran 2016, s.104. Farklı yönde imza tarihinin 1931 olduğu yönünde bkz. Akyüz, "Çocuk Hukuku", s. 43.
[445] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.47.

kimi pozitif ayrımcılıklar ve önlemlerin meşru görülmesi gerektiği de savunulmuştur.[446]

Bildiride ayrıca doğrudan çocuklara ilişkin olarak çocukların özel bakım ve yardım hakları ile tüm çocukların toplumsal korumadan yararlanmasına ilişkin hükümleri yer almaktadır.[447]

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Genel itibari ile insan hak ve özgürlüklerini güvence altına alan bir belge olması, inşa etmiş olduğu yargısal denetim mekanizmasından çocukların da yararlanmasının mümkün olması nedeniyle BM Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuk hakları bakımından önem taşıyan bir belgedir.[448]

Sözleşme doğrundan ve detaylı olarak çocuk hakları vurgusu yapmamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile çocukların hukuki durumunun geliştirilmesine önemli katkı sağlamış[449] ve sağlamaya devam etmektedir.

Çocukların da AİHS ile güvence altına alınan haklarının ihlal edilmesi halinde AİHM'e başvurmaları mümkündür.[450] Temel bir hakkın ihlalinden şahsen ve doğrudan etkilenmiş "mağdur sıfatına sahip" çocuk adına ve başvuruya konu şikâyete çözüm getirilmesi amacıyla "iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı ile" ve usulüne uygun başvuru formu ile iç hukuktaki en yüksek yetkili yargı organı kararının verildiği tarihten itibaren dört ay içinde AİHM'ne başvurulması mümkündür.[451]

Çocuklar bakımından başvuru, avukat olmayan temsilci vasıtası ile gerçekleştiriliyorsa; (örneğin, bir ebeveynin çocuğu temsil ya da aile bireyleri veya birlikte yaşadığı kişiler tarafından temsil temsili gibi) bu durumlarda, temsilcinin başvurucuyu hangi sıfatla temsil ettiği veya başvurucuya olan yakınlığı belirtilmeli, kimlik ve iletişim bilgileri verilmelidir. Başvurucu kendi adına hareket etmesi için belirlediği temsilciyi yetkili kılabilmek için, yetki belgesi başlıklı bölümü

---

[446] Kösesoy, s.87.
[447] İnsan Hakları Evrensel Bildirisi https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf (18.01.2023).
[448] Kösesoy, ss. 87-88.
[449] Dethloff/Maschwıtz (Çev. Kerem Öz), s.150.
[450] Kösesoy, s.88.
[451] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c= (17.01.2023).

imzalamalıdır. Ancak asıl başvurucunun çocuk olduğu veya hukuki ehliyeti olmadığı için imza yetkisi olmadığı durumlarda bu gerekli değildir. Avukat olmayan bir temsilci, imza yetkisi olmayan bir başvurucu adına (örneğin bir çocuk için) bir avukata yetki verdiyse, yetki belgesini başvurucunun adına temsilci imzalar. Başvurucu tarafından Mahkeme'ye başvuru yapması için yetki verilen avukat veya kişi de bu görevi kabul ettiğini belirten yetki belgesi bölümünü imzalamalıdır. Çocuk bir avukat ile temsil ediliyorsa, yetkili avukatın kimlik ve iletişim bilgileri de Mahkeme'ye eksiksiz verilmelidir. Başvuru aşamasında bir avukat tarafından temsil zorunlu olmamakla birlikte, başvuru, bir avukat tarafından temsilini zorunlu hale getiren bir aşamaya ulaştığı takdirde, başvurucu bu konuda bilgilendirilir ve başvurucunun avukat tutmak için maddi imkânı yoksa ve Mahkeme davanın görülebilmesi için gerekli buluyorsa, başvurucu adli yardımdan yararlandırılabilir.[452]

E. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirisi

Bildiri Cenevre Çocuk Hakları Bildirisinin İnsan Hakları Evrensel Bildirisine yöre düzenlenmesi ile hazırlanmıştır. Genel olarak ebeveynleri, birey olarak herkesi, gönüllü örgütleri, yerel makamları ve hükümetleri çocukları korumaya yönelik girişimlerde bulunmaya davet etmekte, çocuk haklarına ilişkin genel hükümler içermektedir.[453] Bildiri bağlayıcı kabul edilmemekle beraber zamanla çocuk haklarına ilişkin ulusal ve uluslararası politikaları etkilemiştir. Ülkelerin yerel hukuklarında kanun yapımı ve mahkeme kararlarında rehber olan bir belge olmuştur.[454]

1959 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oy birliği ile kabul edilen bildiri on maddeden oluşmuştur. Genel olarak; tüm dünya çocuklarının bildirideki haklardan hiçbir ayrım gözetilmeden yararlanabilmesi, her çocuğun korunarak, fiziksel-zihinsel-ruhsal ve ahlaki açıdan onurlu ve özgürce yetişme imkanına sahip olması, isim ve vatandaşlık hakkı, sağlıklı şekilde büyüyebilmesi için kendisi ve annesine sağlanacak sağlık hizmetleri hakkı, engelli çocukların sahip olması gereken bakım, tedavi ve eğitim hakları, sevgi ve güven ortamında yetişebilme hakkı ve bunun

[452] Detaylı açıklamalar için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c= (17.01.2023).
[453] Kösesoy, s. 89.
[454] Kösesoy, s. 91.

için ailesinden ayrılmama hakkı, eğitim hakkı ve her koşulda öncelikli korunma ve yarım görme hakkı ile her türlü ihmal-istismar-sömüründen ve ayrımcılıktan korunma hakkını içeren bir metin olarak düzenlenmiştir.[455]

Bu bildiri ve Cenevre Çocuk Hakları Bildirisi taraf devletlerin onayına karşın bir yaptırımı olmayan, tavsiye niteliğinde ve bazı genel ilkelerin ilanına yaramış bildiriler olarak tanımlanmıştır.[456] Bununla birlikte her iki belge Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin temellerini oluşturdukları kabul edildiğinden oldukça önemlidir.[457]

F. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Çocuğun bir hak öznesi olarak kabulü ve çocuklara özgü haklar kataloğunun oluşturulması 1989 yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi'yle mümkün olmuştur.[458] Sözleşmenin amacı, çocukların her türlü kötü muameleye karşı korunmaları için evrensel ilkelerin yerleştirilmesidir.[459] Daha önceki tarihlerde düzenlenen belgelerden ayrı olarak sadece çocuk haklarına yönelik oluşturulmuş olması da onu diğer belgelerden ayırmaktadır.[460]

Çocuk Hakları Sözleşmesi en çok sayıda devlet tarafından onaylanan sözleşme olmakla birlikte en çok çekince koyulan sözleşmelerden de biridir. 20 Kasım 1989 tarihinde BM Genel Kurulu'nda oy birliği ile kabul edilmiş ve 26 Ocak 1990 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme bugün 193 ülke tarafından imzalanmış olup ABD ve Somali tarafından ise imzalanmasına karşın onaylanmamıştır.[461]

Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuğun hak öznesi olduğunun kabulü, çocuk haklarının bağlayıcı niteliğe kavuşturulması, devletlerin çocuk haklarını güvence altına almada etkin rolünün olduğunun belirtilmesi bakımından önem taşımaktadır.[462] Sözleşmenin temel amacı; tüm dünya çocuklarının her türlü ihmal, istismar ve

[455] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s.44.
[456] Balo, Çocuk Ceza Hukuku, s.60.
[457] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.48.
[458] Çopur, s.12.
[459] Akın Ün, s.153.
[460] Kösesoy, s.93.
[461] Kösesoy, s.94. ABD'nin Sözleşmeyi onaylamama gerekçelerine ilişkin detaylı açıklama için ayrıca bkz. Kösesoy, s. 94 (284 numaralı dipnot).
[462] Kösesoy, s. 100.

sömüründen korunarak, potansiyelleri doğrultusunda kendilerini geliştirebilecekleri, mutlu sağlıklı ve güvenli bir hayata sahip olmalarını sağlamaktır. Bu genel koruyucu bakış açısı yanında çocukların özgürlüklerini de korunması gerektiğinin benimsenmesi çocuk hakları bakımından getirilen bir diğer yenilik olmuştur.[463]

Türkiye'nin 14.09.1990 tarihinde imzalayıp 09.12.1994 tarihinde onayladığı[464] ve 27.01.1995 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşünce olarak kabul edilmiştir. Sözleşmeyi Almanya ise 1992 'de imzalamıştır ve sözleşme ülkede 5 Nisan 1992 den beri yürürlüktedir.[465] Federal Hükümetin Temmuz 2010'da önceki yıllarda koymuş olduğu çekincelerini de geri almasının ardından Sözleşme, Alman hukuk alanında bütünüyle uygulanabilir olmuştur.[466] Sözleşme Almanya'da Federal Yasalar düzeyinde ve Almanya'nın ayrıca gönüllü olarak imzalamış olduğu "çocuk istismarı", "çocukların silahlı çatışmalara katılımı" ve "bildirim şikayet prosedürü" ile ilgili üç protokol ile beraber uygulanmaktadır.[467]

Sözleşme önsöz ve üç bölüm halindedir, çocuk haklarını düzenleyen ilk bölüm 41 maddeden oluşmakta, ikinci bölüm taraf devletlerin ilerlemelerini denetleyebilmek için kurulan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'ne ilişkin hükümleri içermekte, üçüncü bölümde ise yürütme ve yürürlüğe ilişkin hükümler yer almaktadır. Çocuk haklarına ilişkin evrensel ilkeleri içeren ve bağlayıcı bir metin olan Sözleşme, iç hukukumuz açısından da Anayasa 90. Madde çerçevesinde kanun hükmündedir.[468]

Sözleşme'nin 12. maddesinde, görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkının taraf devletler tarafından sağlanacağı ve bu doğrultuda çocuğu etkileyen herhangi bir

[463] Kösesoy, s. 101.
[464] Türkiye Sözleşmenin azınlık çocuklarının dil, kültür ve eğitim alanındaki haklarına ilişkin 17,29 ve 30. Maddelerine çekince koymuştur. Bkz. Balo, Çocuk Ceza Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı 2015, s.62.
[465] Malte Rabe von Kühlewien, s.151.
[466] Stefan Keßler," Soziale Leistungsrechte von Migranten – Ein Überblick ", **Ausländerrecht** (Ed. Hofmann), 2. Baskı, Nomos, 2016, kn.7.
[467] Ozan/Önen, s. 221.
[468] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, ss.47-48.

adli veya idari kovuşturmada çocuğun dinlenilmesi fırsatının, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak, özellikle sağlanacağı öngörülmüştür.[469]

19. maddede taraf devletleri çocukları şiddetin her türlüsüne karşı korumak için gerekli yasal, idari, toplumsal ve eğitimsel önlemleri almaya davet etmekte ve alınması gerekli önlemlerin bir listesini vermektedir. Çocuğun ana–babasının ya da yalnızca birinin, vasi veya bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel ya da zihinsel saldırı, şiddet veya suiistimale, her türlü istismar, kötü muamele, ihmal ya da ihmalkâr muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel, koruyucu önlemlerin alınması; çocuklara kötü muamelenin önlenmesi, tespiti, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması ile çocuğun tedavisi ve izlenmesi için gerekli yöntemlerin belirlenmesi, durumun gereklerine göre çocuğa ve bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların oluşturulmasına ilişkin etkili usulleri içeren düzenlemeler yapılmasına dair hükümler almaktadır.[470] Sözleşme şiddet türleri bakımından da bir sınırlama olmadan ve toplum tarafından olağan kabul edilmesi dikkate alınmaksızın çocukların şiddetten korunmaya ilişkin haklarından yararlanacağını vurgulamıştır.[471] Ayrıca çocuğun şiddetten korunmasının çocukların rızası ile gerçekleştirildiği iddia edilen cinsel davranışlar bakımından da çocukların korunmasını kapsamaktadır. Sözleşme doğrultusunda taraf devlet yasa ile yaş belirlememişse, 18 yaşın altındakilerle ilişki istismar kapsamında değerlendirilmektedir.[472]

34. Maddede taraf devletlere çocukları her türlü cinsel suistimal ve sömürüye karşı korunması yükümlülüğü yüklemektedir. Önleyici tedbir alınmaması veya alınamaması nedeniyle çocuğun şiddete maruz kaldığı durumlarda ise taraf devletler 39. Madde doğrultusunda bu kez mağdur çocuğun rehabilitasyon hakkını sağlamakla yükümlüdürler. Dolayısıyla taraf devletlerin sözleşme kapsamında çocuk haklarını korumaya ilişkin yasaklama-önleme-hukuken karşılık verme şeklinde üç çeşit yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir.[473]

---

[469] UNICEF Türkiye https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (05/01/2021)
[470] UNICEF Türkiye https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (05/01/2021)
[471] Kösesoy, s.200.
[472] Kösesoy, s.203.
[473] Kösesoy, s.206.

Madde 39'da da taraf devletlerin silahlı çatışmadan etkilenen çocuklara koruma ve bakım sağlamak amacıyla mümkün olan her türlü önlemi alacaklarına yer verilmiştir.[474] Bu hükümle ayrıca taraf devletler çocukların fiziksel ve psikolojik açıdan iyileşmeleri ve toplumla yeniden bütünleşmeleri için gerekli tüm önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir.[475] Maddede koruyucu önlemler ve hakların bir tamamlayıcısı olarak çocukların yaşadıkları mağduriyetleri sebebiyle rehabilite edilme haklarına yer verilmiştir. Madde metni ile Sözleşme, işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezanın herhangi bir biçiminden ve silahlı çatışma, ihmal, sömürü, istismarın herhangi bir biçiminden mağdur olan çocukları korumayı amaçlamaktadır. Sayılan eylemlerin kim tarafından ve ne şekilde gerçekleştirildiğine bakılmaksızın taraf devletlerce çocukların mağduriyetinin engellenmesi yükümlülüğüne dikkat çekilmektedir. Konuya ilişkin alınacak önlemlerin çocukların bedensel ve psikolojik olarak iyileşmesini ve topluma yeniden entegre olmasını sağlayacak nitelikte olması gerekliliğine yer veren Sözleşmede, çocukların rehabilitasyonuna ilişkin özel olarak bir önlem çeşidine ise yer verilmemiştir. Bu kapsamda özellikle mağdur çocukların ve ailelerinin toplum önünde damgalanmasını engelleyecek mekanizmalar bulunması ve faaliyet göstermesi önemlidir.[476]

Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ek olarak çıkarılan Protokol'de; haklarının ihlali durumunda çocukların şikâyette bulunabilmelerine olanak sağlayacak ulusal ve bölgesel mekanizmaların güçlendirilip tamamlanacağına yer verilmiştir.[477] Böylece Bireysel Başvuru Hakkı İhtiyari Protokolü'ne taraf devletler, Çocuk Hakları Sözleşmesi veya Ek Protokollerinde yer alan bir hakkı ihlal etmeleri halinde çocuklar veya rızaları ile gerçek/tüzel kişilerce şikâyet edilebileceklerdir. Şikayetler, ulusal hak arama yollarının tüketilmesi şartı ile incelenmektedir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından bir yıl içerisinde Komite'ye başvurulması gerekmektedir.[478]

---

[474] UNICEF Türkiye https://www.unicef.org/turkey/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (05/01/2021)

[475] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.198.

[476] H. Burak Gemalmaz, "Çocuk Hakları Sözleşmesine Göre İşkence ve Körü Muamale Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı", **Çocuklar ve Suç-Ceza,** (Yay. Haz. Yener Ünver), Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 578.

[477] Kösesoy, s.108.

[478] Kösesoy, s.109.

Çocuk Hakları Sözleşmesinin etkin uygulanması için rapor, genel yorum ve bireysel başvuru usulleri uygulanmaktadır. Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetleyen, bireysel başvuruları kabul edip karara bağlayan BM Çocuk Hakları Komitesi, ayrıca yapmış olduğu yorumlar ile Sözleşmenin etkin uygulanmasına yardımcı olmaya çalışmaktadır.[479] Özellikle bireysel başvurunun etkin kullanımı bireysel mağduriyetleri giderme ve uluslararası etkili bir denetim-izleme mekanizması oluşturulması bakımından büyük önem taşımaktadır. [480]

Çocuk Hakları Sözleşmesi ile taraf devletlerin koruyucu, genel ve yasal önlemler şeklinde üç başlık altında incelenebilecek önlemleri hayata geçirme bulunmaktadır. İlk grup olan yasal önlem; Sözleşmenin korunmaya ilişkin hükümlerinin ulusal hukuka yansıtılması, bu çerçevede çocuklara yönelik her türlü ihmal, istismar, fiziksel ceza, yaralama, sömürü gibi eylemleri yasaklayan hükümlerin kanunlarda yer almasını ifade etmektedir. Ek olarak yasalarla, böyle bir eylemin mağduru olduğu takdirde çocuğun şikayet hakkının bulunması ve bu hakkı ne şekilde kullanacağının, tazminat ve diğer yasal güvencelerinin belirlenmiş olması gerekliliğini kapsamaktadır.[481] İhmal ve istismar olaylarında idari makamların müdahalesine izin veren düzenlemeler yapılması, bu kavramlardan çocukların korunmasını sağlayacak ve sosyal-kültürel bakış açısını değiştirecek eğitimlerin sağlanması gerekli görülmektedir.[482]

İkinci grup genel önlemler, sosyal politika önlemleri olarak da adlandırılmakta ve çocukları ihmal ve istismara açık hale getiren etmenlerle mücadele yoluyla çocukların korunmasına katkı sağlanacağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede taraf devletlerin, çocukların temel yiyecek-içecek-barınma ihtiyaçlarını sağlamaya ve yoksulluğu azaltmaya yönelik istihdam politikaları geliştirmekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir.[483]

Üçüncü grup koruyucu önlemler ise; çocukların her türlü şiddetten korunması için taraf devletlerin alması beklenen ve yine Sözleşmenin 19/2. Maddesinde yer alan

[479] UNICEF, **Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları**, Unicef Türkiye Yayınları, Ankara, 2017, s. 117.
[480] Kösesoy s. 110.
[481] Kösesoy, s.208.
[482] Kösesoy, s.209.
[483] Kösesoy, s.209.

önlemlerdir. Bu çerçevede taraf devletlerin ihmal ve istismar risklerinin belirlenmesi, buna ilişkin kuşkuların bildirilmesi ve yetkili makamlara havale edilmesi, bildirilen olay ve kuşkuların soruşturulmasına ilişkin yükümlülüklerine madde metninde yer verilmiştir. Bu kapsamda etkili soruşturma yürütecek mekanizmaların varlığı ve erişilebilir olması, özellikle çocuğun şikâyet hakkının varlığı ve bu hakkı bizzat kendisinin kullanabilmesi hususlarına dikkat çekilmektedir.[484] Yine çocuğun maruz kaldığı ihmal veya istismarın olumsuz etkilerini takip ve tedavi, çocuğun kovuşturma aşamasında her türlü şiddetten korunması, çocuğun bakımını üstlenen kişilere de destek amaçlı programlar düzenlenmesi koruyucu önlemler kapsamında sayılmaktadır.[485] Bunlara ek olarak çocuk pornografisi, çocukların fuhuş amacıyla sömürülmesi, çocuk ticaretinin uluslararası sözleşmelerin yanı sıra ülkelerin iç hukukunda da suç olarak düzenlenmesi ve bu suçlarda çocuğun mağdur kabul edilerek cezalandırılmaması da alınması gereken bir diğer koruyucu önlem olarak belirtilmiştir.[486]

Çocuk Hakları Sözleşmesi; tek başına, çocukların haklarına ilişkin tüm sorunları çözemese de bir kılavuz olarak ülkelerin çocuk haklarının korunması hususunda yeknesak düzenlemelere kavuşmalarını sağlamaya yardımcı olmuş ve olmaktadır.[487]

G. Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme (La Haye)

Sözleşme küçüklerin korunması konusunda uygulanacak kanun ve makamların yetkisi hakkında ortak hükümler saptamak amacıyla düzenlemiş ve 5 Ekim 1961 tarihinde Lahey'de imzaya açılmıştır. Taraf devletler küçüğün mallarını ve şahsını korumakla yükümlü kılınmış, bunun için iç hukukta yetkili makamların iç hukuka uygun tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır.

---

[484] UNICEF, **Çocuğa Karşı Şiddeti İzleme Göstergeleri Kılavuzu**, Unicef Türkiye Yayınları, Ankara, 2013, s.30.
[485] Kösesoy, s.212-214.
[486] Kösesoy, s.215.
[487] İpek Okyar, "20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Nedir?", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi,** Ankara, Haziran 2021, s.10.

Sözleşme hükümleri doğrultusunda; küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamları küçüğün menfaatinin gerektirdiğine kanaat getirirlerse, küçüğün ikâmet ettiği devletin makamlarına haber verdikten sonra, kendi iç hukukları uyarınca, küçüğün şahsını veya mallarını korumaya yönelik tedbirler alabilecek, değiştirebilecek ve sona erdirebilecektir. Bir küçüğün mutat ikametgâhı bir âkit devletten başka bir âkit devlete nakledildiği takdirde, küçüğün eskiden ikamet ettiği devletin makamları tarafından alınmış bulunan tedbirler, bu makamlara önceden haber verilmeden kaldırılamayacak veya yerlerine yenileri konulamayacaktır. Vatandaşı olduğu devlet makamlarının himayesi altında bulunan bir küçüğün ikametgâhının nakledilmesi halinde ise, bu makamlar tarafından kendi iç hukukları uyarınca alınmış bulunan tedbirler yeni ikametgâh devletinde de geçerli olacaktır. Sözleşmenin 7. Maddesi uyarınca yetkili makamlar tarafından alınmış olan tedbirler bütün Âkit Devletlerce tanınacak ancak bu tedbirler, başka bir devlette icra edilmek durumunda olursa, bunların tanınması ve icrası ya icranın talep edildiği devletin iç hukukuna göre ya da uluslararası sözleşmelere göre olacaktır. Madde 11 doğrultusunda Sözleşmenin hükümleri uyarınca tedbirler alan bütün makamlar, küçüğün vatandaşı olduğu devletin makamlarına ve gerekiyorsa küçüğün mutaden ikamet ettiği devletin makamlarına gecikmeksizin bu tedbirlerden bilgi vermekle yükümlüdür ve madde 13 kapsamında Sözleşme mutat ikametgâhı âkit taraflardan birisinde bulunan bütün küçüklere uygulanacaktır.[488]

"Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine Ye Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme" ye Türkiye'nin katılımı 4.1.1977 tarihinde çıkarılan kanunun 12.1.1977 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesi ile olmuştur. Almanya ise Sözleşmeyi 22.10.1968'de imzalamış ve Sözleşme Almanya'da 19.8.1971'de onaylanarak 17.9.1971'de yürürlüğe girmiştir.[489]

[488]Türkiye Büyük Millet Meclisi https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc060/kanuntbmmc060/kanuntbmmc06002029.pdf (15.01.2023)

[489] Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39 (15.01.2023)

H. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 Tarihli, 40/34 Sayılı Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi

26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında gerçekleştirilen, "Suçların Önlenmesi ve Suçluların Tedavisi" konulu BM 7. Kongresi, mağdurların dört temel hakkına vurgu yapan bir deklârasyonla sonuçlanmıştır. Dünya Viktimoloji Teşkilatı'nın çabalarıyla yayınlanan ve mağdurların "*Magna Carta*"sı"[490] olarak adlandırılan bu deklârasyonda mağdurların; ceza muhakemesinde adil işlem hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale iadesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı ile yardım ve uygun tedavi hakkı gibi hakları üzerinde durulmuştur. Ayrıca, mağdura saygı ve şefkatle davranılması, bilgi verilmesi, hukuki yardım ve koruma hizmetlerinin sunulması gerektiği de vurgulanmıştır.[491] Zararın şüpheli/sanık tarafından ya da diğer kaynaklardan tazmininin mümkün olmaması durumunda, devletlerin zararın tazmin edilebilmesi için çaba sarf etmesi, bunun için ulusal fonların kurulması, güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılmasının teşviki, mağdurlar gerekli maddi, tıbbi, psikolojik ve sosyal yardımları, devlete ait, gönüllü, toplum temelli ve yerel vasıtalar aracılığıyla alabilmeleri, sağlık, sosyal hizmetler ve ilgili diğer yardımların varlığından haberdar edilmeleri ve bunlara kolaylıkla ulaşımlarına imkan sağlanması, polis, adalet, sağlık, sosyal hizmetler çalışanları ve ilgili diğer çalışanlara mağdurların ihtiyaçlarına karşı duyarlı hale gelmeleri amacıyla eğitim verilmesi ve hızlı ve uygun yardımın sağlanması için yönergeler hazırlanması da bildiride yer verilen diğer hususlardandır.

Bu bildirinin ardından 18 Aralık 1992 tarihinde Genel Kurul tarafından *"Kaybolmaya Zorlanan Tüm İnsanların Korunmasına Dair Bildiri"* ve 20 Aralık 2006 tarihinde *"Kaybolmaya Zorlanan Tüm İnsanların Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme"* kabul edilerek bir devlet, siyasi grup ya da parti yetkilisi tarafından gizli şekilde kaçırılarak ya da hapsedilerek mağdur haklarından istifade edemeyip hukuk koruması dışına çıkarılan kişilerin de koruma altına alınması amaçlanmıştır.[492]

[490] Kahveci, s.153.
[491] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, ss. 117-118.
[492] Pazarcıkcı, s.980.

İ. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî (Veçhelerine) Yönlerine Dair Sözleşme

25 Ekim 1980'de düzenlenen bu çok taraflı antlaşma haksız yere ülkesine gönderilen veya kendi ülkelerinden uzakta tutulan çocukların derhal geri gönderilmeleri için gerekli işlemleri ilişkin bir metin olarak hazırlanmıştır. Taraf Devletler, ülkelerinin sınırları içinde, Sözleşmenin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak için uygun bütün önlemleri almak ve en süratli usullere başvurmakla yükümlü kılınmıştır. Sözleşme kapsamında "Koruma Hakkı" çocuğun şahsının bakımı hakkını ve ikamet yerinin tespiti hakkını ifade edecek şekilde kullanılmıştır.[493]

Almanya 09.09.1987 tarihinde imzaladığı Sözleşmeyi, 27.09.1990 tarihli uyum kanunu ile iç hukuka dahil etmiştir ve Sözleşme ülkede 01.12.1990 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Türkiye'de ise 21.01.1998 imzalanan anlaşmanın yürürlük tarihi 01.08.2000'dir.[494] Türkiye'de ayrıca sözleşmeyi kaynak alarak 22.11.2007 tarihinde kabul edilen ve 04.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren *"Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun"* çıkarılmıştır. Kanunun amacı; velâyet hakkı ihlâl edilerek Sözleşmeye taraf bir ülkeden diğer bir taraf ülkeye götürülen veya alıkonulan çocuğun mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iadesine veya şahsî ilişki kurma hakkının kullanılmasına dair Sözleşmenin uygulanmasını sağlamaya yönelik usul ve esasları belirlemek olarak belirtilmiştir. Sözleşme ile aynı doğrultuda tedbirlere ve usule ilişkin hükümlere yer verilmiştir.[495]

Kanunda ayrıca, Adli destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğünün yetkisine ilişkin 19 maddede *"*Çocuğu alıkoyan kişi adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğünün isteği halinde, çocuğun bulunabileceği yerleri derhal göstermek zorundadır. Bu yerler gerektiğinde zorla açtırılır." hükmü, devamında 20. maddede "Zor kullanma hususunda bütün kolluk kuvvetleri adli destek ve mağdur hizmetleri

---

[493] Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (20.01.2023).

[494] Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24 (20.01.2023).

[495] Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5717&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (20.01.2023).

müdürlüğünün yazılı başvurusu üzerine kendisine yardım etmek ve emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür." düzenlemesi ve 21. maddede çocuk hakkında alınacak her türlü koruma tedbirleri sırasında, "fiziksel ve zihinsel yönden zarar görmemesi için 5395 sayılı Kanunun Dördüncü Kısım hükümleri uyarınca psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı, çocuk gelişimci ve rehber öğretmen gibi uzmanlar, bunların yeterli sayıda olmaması hâlinde ise öğretmen hazır bulundurulur."[496] gibi detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.

J. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)

Türkiye'nin katılımı 11.6.1985 tarih ve 3232 sayılı kanunla uygun bulunan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), Bakanlar Kurulunca 24.7.1985 tarihinde 85/9722 sayılı kararla onaylanmış ve 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.[497] Almanya ise Sözleşmeyi 17 Temmuz 1980'de imzalamış ve 10 Temmuz 1985'te onaylamıştır.[498]

CEDAW ile onun çerçevesinde alınan 1986-2013 Genel Tavsiye Kararları[499] yanında 32 Sayılı[500] ve 34 Sayılı [501] Genel Tavsiye Kararlarında Komite devletlere yönelik mağdurların güvenlik, rehabilitasyon ve tazminat gibi ihtiyaçlarının karşılanması hususunda sunulan tavsiyeler sunmakta, yine CEDAW doğrultusunda alınan Kadınların Adalete Erişimlerine İlişkin 33 Sayılı Tavsiye Kararı'nda ise; mağdur kadınların adalete erişimlerini kolaylaştıracak ve mağdur kadınlar ile kız çocuklarına yönelik alınması beklenen koruyucu düzenlemeler yer almaktadır. Kararda, devletlere; kadınların adalete erişim haklarını güvence altına alan

---

[496] Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön Ve Kapsamına Dair Kanun https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5717.pdf (20.01.2023).

[497] Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35256/kadinlara-karsi-her-turlu-ayrimciligin-onlenmesi-sozlesmesi-ve-ihtiyari-protokolu.pdf (26/03/2021).

[498] Ratification Status for CEDAW https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en (20.01.2023).

[499] CEDAW Genel Tavsiye Kararları https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35255/cedaw-genel-tavsiye-kararlari-1986-2013.pdf (26/03/2021).

[500] CEDAW 32 Sayılı Tavsiye Kararı https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35252/cedaw-32-sayili-genel-tavsiye-karari.pdf (26/03/2021).

[501] CEDAW 34 Sayılı Tavsiye Kararı https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35254/cedaw-34-sayili-genel-tavsiye-karari.pdf (26/03/2021).

mahkemeler ve ek birimlerin kurarak devamlılıkları ile geliştirilmelerini sağlamaları, adli sürecin tüm aşamalarında mağdurların takma ad kullanmalarına veya kimliklerini korumak adına diğer tedbirleri almalarına izin verilmesi, kadınların ve kız çocuklarının onuru, duygusal durumu ve güvenliğine zarar vereceği durumlarda mağdurun mahrumiyetini ve imajını korumak adına resminin çekilmesi ve yayınlanmasının yasaklanması yoluyla bir takım önlemler alınması gibi uygulamalar tavsiye edilmektedir.[502]

Kararda ayrıca İstanbul Sözleşmesi'ne atıfla; şikâyet başvurusunda bulunanların yasal işlemler süresince ve sonrasında tehdit, istismar ve diğer zararlardan korunmasını ve koruyucu önlemlerin etkin bir şekilde işlemesini sağlamak için gerekli olan bütçenin, kaynağın, rehberliğin, izleme ve yasal çerçevenin sağlanması, ikinci kez mağdur olmaktan ve misillemede bulunulmasından korumak üzere gerekli tedbirlerin alınması ve ceza soruşturmalarını ehil bir şekilde yürütecek, yeterli sayıda emniyet, hukuk ve adli tıp personelinin yetiştirilmesi tavsiyelerine de yer verilmiştir.[503]

K. Avrupa Konseyi Tarafından Yapılan Çalışmalar

1. Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)

Avrupa Konseyi'nin İspanya'nın Lanzarote Adasında gerçekleştirilen Bakanlar Kurulu toplantısıyla imzaya açılan ve 1 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme;[504] çocukların cinsel istismar ve sömürüsünü önleme, bu suçların mağduru çocukları koruma, çocuklar açısından adaleti sağlama ve failleri yargı önüne çıkarma amacıyla hazırlanmıştır.[505] Temel olarak çocukları cinsel istismar suçlarından koruma amacıyla kaleme alınan Sözleşme, mağdur çocukları koruyucu ve destekleyici detaylı düzenlemelere yer vermiştir. Lanzarote Sözleşmesi ayrıca çocukları cinsel

[502]CEDAW 33 Sayılı Tavsiye Kararı https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35253/cedaw-33-sayili-genel-tavsiye-karari.pdf (26/03/2021).
[503]CEDAW 33 Sayılı Tavsiye Kararı https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35253/cedaw-33-sayili-genel-tavsiye-karari.pdf (26/03/2021).
[504] Ağcaoğlu, s.25.
[505] Akın Ün, s.154. Aynı yönde bkz. Ağcaoğlu, s.25.

istismardan korumak amacıyla kapsamlı bir çerçeve çizmesi ve uluslararası iş birliğini teşvik etmesi bakımından önemlidir.[506]

Türkiye tarafından 25.10.2007 tarihinde imzalanan ve 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi)'nde de mağdurları ve ailelerini desteklemeye yönelik programlar geliştirilmesi, psikolojik destek sağlayacak bir sistem kurulması, cinsel istismar şüphesi bulunan durumların bildirilmesinin teşvik edilmesi, danışmanlık hizmeti verecek, acil yardım hatlarının tesis edilmesi, çocuk mağdurların yargı işlemleri süresince iyi korunması ve yaşamış oldukları sarsıntının daha da ağırlaşmasına izin verilmemesi, çocuk mağdurların mahremiyetinin, kimliğinin ve imajının korunması, çocukların ve ailelerinin haklarına saygı gösterilerek çocuk mağdurların ihtiyaçlarına uygun tedbirlerin alınması, çocuk mağdurlarla yapılan görüşmelerin sayıca sınırlı tutulması, bu görüşmelerin güven verici ortamlarda, bu amaca yönelik eğitilmiş profesyonel kişilerce yapılması yönünde gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.[507]

Almanya tarafından 25.10.2007 tarihinde imzalanan ve 18.11.2015 tarihinde onaylanan Sözleşme 01.03. 2016 yılından bu yana Almanya'da da yürürlüktedir.[508]

Avrupa Konseyinin daha sonra yayınladığı çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsüyle çocuk pornografisine karşı mücadeleyle ilgili 13 Aralık 2011 tarih ve 2011/93/EU sayılı Direktifi de büyük ölçüde Lanzarote Sözleşmesi'ndeki yaklaşımı yansıtmak üzere ve üye devletler arasındaki çeşitli cinsel istismar suçlarına ilişkin olarak asgari cezai yaptırımları uyumlulaştırma amacıyla yayınlanmıştır.[509]

---

[506] Erman Ekingen, "Uluslararası Hukukta Çocuk Haklarının Korunması", **Çocuk Hukuku Genel Esaslar ve Güncel Meseleler**, (Ed. Ömer Korkut/Seda Baş), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.119.

[507] Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesinin Onaylanması Hakkında Karar https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/09/20110910-4-1.pdf (05/01/2021).

[508] Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=201 (17.01.2023).

[509] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.112.

2. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (No 160)

Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ile özellikle yasal, idari ve Sözleşme ile tanınan diğer hakları uygulamaya geçirmelerini isteyen 4. maddesi dikkate alınarak 25 Ocak 1996 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiş ve üye devletlerin imzasına sunulmuştur.[510]

Sözleşmenin 18 yaşına ulaşmamış çocuklara uygulanacağı ve amacının, çocukların yüksek çıkarları için, haklarını geliştirmek, onlara usule ilişkin haklar tanımak ve bu hakların, çocukların doğrudan ve diğer kişiler veya organlar tarafından bir adli merci önündeki, kendilerini ilgilendiren davalardan bilgilendirilmelerini ve bu davalara katılmalarına izin verilmesini teminen kullanılmasını kolaylaştırmak olduğu belirtilmiştir. Sözleşme kapsamında çocukları ilgilendiren davalar kavramından, özellikle çocukların ikameti ve çocuklarla şahsi ilişki kurulması gibi velayet sorumluluklarına ilişkin davaların anlaşılacağı da belirtilmiştir.[511]

Sözleşmenin ikinci bölümünde çocuğun usule ilişkin hakları düzenlemiştir. Buna göre çocuğun dava ile ilgili tüm bilgileri alma, kendisine danışılma ve kendi görüşünü ifade etme, görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilme, (devletlere idrak gücüne sahip çocuklarla sınırlama olanağı tanınarak) kendisine bir temsilci atanmasını isteme, kendi görüşlerini ifade etmekte yardımcı olması için kendi seçtikleri uygun bir kişiden yardım almayı isteme ve söz konusu davalarda tarafların sahip olduğu hakların tümünü veya bir kısmını kullanma haklarına sahip olduğu kabul edilmiştir.[512]

Sözleşme çerçevesinde adli mercilerin; (çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda), çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olma, çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için

[510] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.49.

[511] Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf (15.01.2023).

[512] Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf (15.01.2023).

elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışma, çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etme, çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi verme, çocuğu ilgilendiren davalarda, gereksiz gecikmeyi engellemek için çabuk hareket etme ve kararlarının süratle uygulanmasını garanti edecek düzenlemeler sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Yine Sözleşme'ye göre adli merciler acil durumlarda gerektiğinde derhal uygulanabilir kararlar alma yetkisine sahiptir ve çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli mercinin re'sen harekete geçme yetkisi vardır.[513]

Türkiye'nin, adli bir makam önünde boşanma davaları, ayrılık davaları, çocukların velayetine ilişkin davalar, ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalarda uygulanacağını 9 Haziran 1999 tarihinde kabul ederek imzaladığı Sözleşme 1 Ekim 2002'den itibaren uygulanmak üzere yürürlüğe girmiştir. Almanya'da ise Sözleşme, 25.10.2000 tarihinde imzalanmış, 10.04.2002 tarihinde onaylanmış ve 01.08.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[514]

3. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi bu belgeyi üyeleri arasında daha güçlü bir birliğin sağlanması ve özellikle İnsan hakları ve temel özgürlüklerin gerçekleştirilmesi ve sürdürülmesi yoluyla sosyal ve ekonomik gelişmenin kolaylaştırılması amacıyla düzenlemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, Şart'ın II. Bölümünün 1 inci madde 2 nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7 nci fıkraları, 3 üncü madde, 4 üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5 inci fıkraları, 7 ilâ 31 inci maddelerini kabul ettiğini beyan etmiştir.

Bu belgenin çocuk hakları bakımından önem arz eden kısmı, "Çocukların ve Gençlerin Korunması Hakkı"[515] başlıklı ve çocuk ve gençlerin fiziki ve ahlaki

[513]Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarininkullanilmasinailiskin.pdf (15.01.2023).

[514]European Convention on the Exercise of Children's Rights https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=160 (15.01.2023).

[515] Avrupa Sosyal Şartı Madde 7 "Âkit Taraflar, çocukların ve gençlerin korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; 1- Çocukların sağlık, ahlak ve eğitimleri için zararlı

tehlikelerden korunmasına ilişkin hükmünü içeren 7. maddesidir. Madde ile çocuklar ve gençlere sağlanan sosyal, hukuki ve ekonomik korumanın güçlendirilmesi amaçlanmıştır. 7. madde kapsamında çocuk ve gençlerin korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını temin için ülkelerin yükümlülükleri on madde halinde sayılmıştır.[516]

4. Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Lizbon Antlaşması)

7 Aralık 2000 tarihinde Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak ilan edilen Avrupa Temel Haklar Bildirisi (Şartı), üye devletlerin ortak uluslararası yükümlülüklerini; Avrupa Birliği Antlaşması, Topluluk Antlaşmaları, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, Topluluk ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen diğer Sosyal Bildirgeler ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukukundan kaynaklanan haklarını teyit etme amacıyla oluşturulmuştur.[517]

Bu bildiri(şart) her ne kadar temek hakların korunması ve güçlendirilmesi amacıyla kaleme alınmış olsa da geçerliliği ve ülkeler tarafından onayı hakkında çok sayıda eleştiriye maruz kalmıştır.[518]

---

olmayacağı belirlenen hafif işlerde çalıştırılmaları durumu dışında asgari çalışma yaşının 15 olmasını sağlamayı; 2- Tehlikeli veya sağlığa zararlı olduğu öngörülen işlerde, asgari çalışma yaşının 18 olmasını sağlamayı; 3- Henüz zorunlu eğitim çağında olanların, eğitimlerinden tam anlamıyla yararlanmalarını engelleyecek işlerde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 4- 18 yaşından küçüklerin çalışma sürelerinin, gelişmeleri ve öncelikle de mesleki eğitim gereksinmeleri uyarınca sınırlandırılmasını sağlamayı; 5- Çalışan gençlerin ve çırakların adil bir ücret ve diğer uygun ödemelerden yararlanma hakkını tanımayı; 6- Gençlerin, işverenlerin izniyle normal çalışma saatlerinde mesleki eğitimde geçirdikleri sürenin, günlük çalışma süresinden sayılmasını sağlamayı; 7- 18 yaşın altındaki çalışanlara yılda en az dört haftalık ücretli izin hakkını tanımayı; 8- 18 yaşın altındaki kişilerin, ulusal yasalar ve yönetmeliklerle belirlenen işler dışında gece işinde çalıştırılmamalarını sağlamayı; 9- Ulusal yasalar veya yönetmeliklerle belirlenen işlerde çalışan 18 yaşın altındaki kişilere düzenli sağlık kontrolü yapılmasını sağlamayı; 10- Çocukların ve gençlerin özellikle doğrudan veya dolaylı olarak işlerinden doğan tehlikeler başta gelmek üzere, uğradıkları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını sağlamayı; taahhüt ederler." https://www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf (15.01.2023).

[516] Kösesoy, s.92.

[517] Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708 (18.01.2023).

[518] Metin hakkında detaylı açıklama ve eleştiriler için bkz. Yüksel Metin, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, Nisan 2002, s. 46 vd.

Şart çocuk hakları bakımından 24. Maddede "1. Çocuklar, kendi refahları için gerekli koruma ve özenden yararlanma hakkına sahiptir. Görüşlerini serbestçe ifade edebilirler. Bu görüşler, kendi yaşları ve olgunluk düzeylerine uygun olarak kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınır. 2. Kamu makamları veya özel kuruluşlar tarafından çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilmelidir. 3. Her çocuk, bunun kendi çıkarlarına aykırı olması durumu haricinde, anne ve babasının her ikisi ile düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkına sahiptir."[519] Düzenlemesini içermektedir. Bu Madde, 20 Kasım 1989'da imzalanan ve tüm Üye Devletler tarafından onaylanan New York Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne ve özellikle bu Sözleşme'nin 3, 9, 12 ve 13. Maddelerine dayanarak hazırlanmıştır.[520] "Çocuklar", teriminden (doğmuş olan), 18 yaşın altındaki tüm kişilerin, yani gençler de anlaşılacağı ifade edilmiştir. Madde, çocuğa yaşına ve olgunluk derecesine bağlı olarak, özellikle idari ve mahkeme işlemleri alanında, ebeveynlerin haklarına ek ve bunlardan bağımsız uygulanabilecek haklar sağlamaktadır.[521]

Bu Şartın güvence altına aldığı hakların ve AB'nin üzerinde çalıştığı anayasal metinlerin gözden geçirilmesi ile 18–19 Ekim 2007 tarihlerinde düzenlenen zirvede AB'nin kurumsal yapısına bazı değişiklikler getiren ve üzerinde siyasi mutabakat sağlanan Lizbon Antlaşması, 13 Aralık 2007 tarihinde AB Zirvesi marjında Lizbon'da imzalanmıştır. Antlaşma, 27 üye ülkede onay sürecinin tamamlanmasının ardından 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[522]

Lizbon Antlaşması'nın hem AB Temel Haklar Şartı'nda yer alan özgürlük ve ilkeleri güvence altına aldığı hem de Şart'a hukuki bağlayıcılık sağladığı kabul edilmektedir.[523] Antlaşma çocukların cinsel istismar, çocuk ticareti, uyuşturucu ticareti, bilişim suçlar ve diğer örgütlü suçlardan korunmalarına ilişkin hükümler (madde 3, 79, 83) içermektedir. [524]

---

[519] Avrupa Parlamentosu Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf (18.01.2023).

[520] Jan Bergmann ,"EU-Grundrechte-Charta Art. 24 Rechte des Kindes", **Ausländerrecht-Kommentar**, (Ed. Jan Bergmann/Klaus Dienelt), 13. Baskı, C. K. Beck, München, 2020, kn.1.

[521] Bergmann ,in Bergmann/Dienelt, kn.1.

[522] Lizbon Antlaşması https://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa (18.01.2023).

[523] Ümmühan Kaygısız, "Lizbon Antlaşması ile Getirilen Yenilikler Bağlamında Avrupa Birliği Temel Hak Koruma Sistemi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 150, Şubat 2019, s. 293.

[524] Lizbon Antlaşması https://antlasmalar.com/lizbon-antlasmasi/ (18.01.2023).

5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 1977 Tarihli ve 27 Sayılı Tavsiye Kararı

1977 Tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 27 Sayılı Tavsiye Kararı suç mağdurları ile özellikle bedensel olarak yaralananlar ve suç sebebiyle hayatını kaybedenlerin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin haklarına vurgu yapmıştır. Karara göre suçtan zarar görenin herhangi bir şekilde tazminat alamaması halinde devlet suç sonucu bedensel olarak ciddi şekilde yaralanan kişiye, böyle bir suç nedeniyle ölen şahsın bakmakla yükümlü oldukları kişilere tazminat ödenmesine katkıda bulunmalıdır.[525] Buna göre tazminatın ödenmesi, sosyal güvenlik sistemi çerçevesinde veya özel bir tazminat düzeninin kurulması veya sigortaya başvurulması yoluyla gerçekleştirilebilmeli ve yaralamanın yapısı ve sonuçları göz önüne alındığında mümkün olduğunca zararın tamamını kapsamalı ve adil olmalıdır. Bunun yanında uygun durumlarda, en azından geçmişteki ve gelecekteki kazanç kayıplarını, tıbbi giderleri, tıbbi ve profesyonel rehabilitasyon giderlerini ve cenaze harcamalarını kapsamalıdır. Kararın devamında tazminatın miktarına ilişkin yapılabilecek sınırlamalar ve ödeme şekli ele alınmaktadır. Ayrıca, yabancılar açısından mütekabiliyet ilkesinin kısmen veya tamamen uygulanabileceği ifade edilmiştir.[526]

Temel ilkelere yer verilen bu tavsiye kararına dayanılarak yapılan çalışmalar neticesinde; "Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi" ortaya çıkmıştır.[527]

6. 116 Sayılı Şiddet Suçu Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Sözleşmenin amacı; üye devletler arası iş birliği ve sosyal dayanışmayla kasten işlenen şiddet suçlarının mağdurları veya ölen mağdurun bakmakla yükümlü oldukları kimseler ile ilgilenmek, devlet tarafından bir zarar tazmin sistemi kurmak ve özellikle

[525] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 110.
[526] Kahveci, s.150.
[527] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.111.

failin bilinmediği ve bulunamadığı ya da ödeme gücünün olmadığı hallerde mağdura asgari destek sağlayabilecek düzenlemeler yapmak olarak açıklanmıştır. [528]

Sözleşme tüm suç tipleri bakımından değil, şiddet suçları bakımından zararın tazminini düzenlemiştir. Kasıtlı bir şiddet suçu nedeniyle ciddi bir zarara maruz kalanların veya sağlığında bozulma meydana gelenlerin ya da bu tür suçlar sebebiyle hayatını kaybedenlerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerin zararları eğer diğer kaynaklarla tam olarak tazmin edilemiyorsa, devletin bu zararların tazminine katkıda bulunması gerektiğini belirtmiştir. Sözleşmeye göre bu tazminatın ödenmesi, suçun kovuşturulması veya failin cezalandırılmasına da bağlı olmayacaktır. Tazminatın, en azından kazanç kayıplarını, sağlık ve hastane masraflarını, cenaze giderlerini ve bakmakla yükümlü olunan kişilerin nafaka kayıplarını kapsayacağı belirtilmiştir. Mağdurun ya da başvuranın suçtan önceki, suç sırasındaki veya suçun işlenmesinden sonraki davranışlarının yaralama ya da ölümle ilişkisinden dolayı tazminatın indirilebileceği ya da talebin reddedilebileceği, kısmi veya tam tazmin adalet duygularına veya kamu düzenine aykırı olacaksa, yine tazminatın indirilebileceği veya talebin reddedilebileceği de sözleşmede yer almaktadır.[529]

Avrupa Konseyi Sözleşmeyi, 24 Kasım 1983 yılında kabul etmiş, Türkiye de 1985 yılında imzalamış olmasına karşın, sözleşme hakkında uygun bulma kanunu çıkarılmadığı için bir iç hukuk metni haline gelmemiştir.[530] Almanya ise Anlaşmayı 24.11.1983'te imzalamış, 27.11.1996'da onaylamıştır ve Anlaşma 01.03.1997 tarihinden beri yürürlüktedir.[531]

7. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukukî Durumunun İyileştirilmesine İlişkin R (85) 11 Sayılı Tavsiye Kararı

Kararda mağdur haklarına yönelik birçok tavsiye bulunmakla birlikte, mağdurun bilgilendirilmesi ve tazminat konularına ağırlık verildiği görülmektedir.

[528] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.112. Ayrıca bkz. Demirbaş, s.602.
[529] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, ss.111-112.
[530] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.111.
[531] European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=116 (18.01.2023).

Polisin mağdurlara yapıcı ve rahatlatıcı davranacak şekilde eğitilmesi, mağdurlara maddi, tıbbi ve psikolojik yönden yardım alabilecekleri resmi ve özel kurumlar hakkında bilgi verilmesi, ayrıca polis tarafından sunulan soruşturma dosyasında, mağdurların uğradığı zarar ve kayıplara ilişkin mümkün olduğunca açık ve tam bilginin yer alması gerektiğine değinmiştir.[532]

Karara göre; savcılık, fail hakkında kamu davası açıp açmama konusunda, mağduriyetin giderilip giderilmediğini göz önünde bulundurmalıdır. Muhakemenin tüm aşamalarında, mağdurun kişisel konumu, özel hayatının gizliliği, hakları ve onuru dikkate alınmalıdır. Şayet mağdur bir çocuk ise, ifadesi velisi, vasisi veya bakmakla yükümlü olan kişilerin bulunduğu bir ortamda alınmalı, mağdur, muhakemenin tüm aşamalarında bilgilendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin tazminata hükmedebilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Bunun yanında, "erteleme" ve "şartla salıverme" hallerine karar verilmeden önce de mağduriyetin giderilmesi göz önünde bulundurulmalıdır. Suçun niteliği, mağdurun kişiliği, mağdurun kişisel durumu ve güvenliği gerekli kılıyorsa, duruşma basına kapatılmalı, (ismi dahil) şahsi bilgilerinin açıklanması sınırlandırılmalıdır. Özellikle organize suçlarda ve gerekli diğer hallerde, failin mağdura ve ailesine yöneltebileceği tehdit ve misilleme ihtimallerine karşı etkin bir koruma sağlanmalıdır. Bütün bunların yanında üye ülkelere, mevzuatlarında arabuluculuk ve uzlaştırma müesseselerine de yer vermeleri önerilmektedir.[533]

8. Avrupa Konseyi Mağdurlara Yardım ve Mağdur Edilmenin Önlenmesi Hakkında (87) 21 Sayılı Tavsiye Kararı

17 Eylül 1987 Tarihli Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 21 Sayılı Kararı ile üye devletlere bazı önerilerde bulunulmuştur. Buna kapsamda devletlere; mağdur yardım programlarının gelişimi için araştırmalar yaparak mağdurların ihtiyaçlarını ve mağduriyet oranlarını belirlemek, mağdurun ihtiyaçlarına karşı farkındalığın ve dayanışmanın artmasını sağlamak, mağdura yardım sağlayabilecek kamu ve özel hizmetleri ile bunların artı ve eksilerini belirlemek, mağdur ve ailesinin acil

[532] Ferhat Uslu, "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Temmuz 2013, s.250.
[533] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, ss.113-115.

ihtiyaçlarını karşılamak ve faile karşı korumak, tıbbi, psikolojik, sosyal ve maddi yardım sağlamak, mağduriyetin artmasını önlemek için tavsiye vermek, hakları hususunda bilgilendirmek, savunma haklarına zarar vermeden muhakeme sürecinde yardımda bulunmak gibi tavsiyeler verilmiştir.

Kararda devletlere ayrıca zararın fail tarafından giderilmesi, mağdura sigorta şirketlerinden veya diğer kurumlardan ödeme alması için yardım edilmesi, zararı devlet eliyle tazmin edilmesi, mağdurlara destek sağlamak için oluşturulmuş hizmetlerin geliştirilmesi, gerektiğinde eğitim, özel hizmetler, idari ve teknik destek için mağdurlara gönüllü yardımların teşvik edilmesi, görevlilerin mağdurların ihtiyaçlarının farkında olmasını sağlayacak şekilde eğitilmesi, tıbbi ve sosyal hizmetlerin artırılması, mağdurların yardım hizmetlerine erişiminin kolaylaştırılması, mağdurların menfaatleri doğrultusunda çalışan ulusal organizasyonların kurulmasının desteklenmesi, özellikle savunmasız mağdur gruplarının tespiti için özel politikalar geliştirilmesi, fail ile mağdur arasındaki arabuluculuk denemelerinin teşvik edilmesi ve sonuçlarının mağdurun menfaatlerine hizmet edip etmediğinin değerlendirilmesi gibi önerilerde bulunulmuştur.[534]

9. XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi Sonuç ve Tavsiyeleri

26-29 Kasım 1990 tarihlerinde Strazbourg'da düzenlenen "Yeni Sosyal Stratejiler ve Ceza Adalet Sistemi" Konulu XIX. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi'nde benimsenen sonuç ve tavsiyeler arasında, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine dair konular da yer almaktadır.[535]

Kongrede mağdur haklarına ilişkin yapılan değerlendirmede "ceza adaleti sistemine iş akışını sınırlamak üzere hukuki ve yapısal tedbirler kadar, ihtilafları halledici cezai olmayan araç ve tedbirlere de başvurulmalıdır".[536] tavsiyesi paylaşılmıştır.

[534] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 858.
[535] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.117.
[536] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 858, ayrıca bkz. Uslu, s. 251.

10. Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı

Karara göre; üye devletler, mağdurun ceza adalet sisteminde gerçek ve uygun bir rolünün olmasını temin etmeli, muhakeme işlemleri boyunca mağdurun haysiyet ve kişiliğine saygılı davranılarak mağdurun hakları ve meşru menfaatleri tanınmalıdır. Mağdurun muhakeme sırasında dinlenilme ve delil sunma hakkı güvence altına alınmalıdır. Üye devletler, mağdurun sadece ceza kovuşturmasının gerektirdiği kadarıyla sorgulanmasını sağlamak için uygun önlemleri almak ve menfaatlerini korumak için gerekli bilgiye erişimlerini kolluk kuvvetleriyle ilk temasa geçtikleri andan itibaren sağlamakla yükümlüdür. Yine mağdurun ve uygun durumlarda ailesinin ya da benzer konumdaki kişilerin güvenlik ve gizliliklerinin korunması, muhakeme işlemleri açısından zorunlu olmadıkça, mahkeme binası içerisinde fail ile temaslarının engellenmesi ve bu amaçla, uygun durumlarda mahkeme binalarında mağdurlar için özel bekleme alanlarının oluşturulması da üye devletlerin sorumluluğundadır.

Üye devletler, kanunların tazmin için farklı usuller öngördüğü durumlar hariç, mağdurun muhakeme sürecinde zararın fail tarafından makul süreler içerisinde tazmin edilmesi hakkını güvence altına almalı, uygun görülen suçlarla ilgili ceza davalarında arabuluculuğu teşvik etmelidir.[537] Yine üye devletler, ikamet ettiğinden farklı bir üye devlette bir suça maruz kalan mağdurun, suçun işlenmiş olduğu üye devlete ya da kendi ikamet ettiği devletin yetkili makamlarına bu konuda şikayette bulunmasını güvence altına almalıdır.[538]

11. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı

Karara göre devletler, suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmaya yönelik önlemleri desteklemeli ve mağdurların toplumda, evlerinde ve iş yerlerinde her açıdan rehabilitasyonlarını üstlenmelidir. Mağdura yönelik yardımlar; tıbbi bakım, maddi

[537] M. Kahveci, s.157.
[538] Uslu, s.252.

destek, psikolojik sağlık hizmetleri, sosyal yardım ve dayanışmayı içermeli ve mağdurun anlayacağı dilde, ücretsiz olarak sağlanmalıdır.[539]

Devletler, cinsel suç ve aile içi şiddet suçu mağdurları için ihtisaslaşmış merkezlerin kurulmasını ve korunmasını teşvik etmeli, mağdurların bu merkezlere erişimini kolaylaştırmalıdır. Mağdurların davaları ile ilgili olarak bilgi almaları kolaylaştırılmalı, bilgiler mağdur yetkili kişilerle temasa geçer geçmez ve mümkün olduğunca mağdurun anlayabileceği dilde sözlü olduğu gibi yazılı olarak da verilmelidir. Tavsiye kararı uyarınca devletler, cinsel şiddet suçları dahil olmak üzere kasten işlenen şiddet suçlarının mağdurlarının ve bu tür suçlar sonucu ölen mağdurların ailelerinin zararlarını tazmin etmelidir. Tazmini gereken zararlar, fiziksel ve psikolojik tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerini, gelir kayıplarını, cenaze giderlerini ve mağdurun bakmakta olduğu kişilerin bakım giderlerini kapsamalıdır. Devletlerin, suç nedeniyle çekilen acı, ıstırap ve malvarlığında ortaya çıkan zararlar için de tazminat ödemesi mümkündür. Devletler, failden veya yargılama faaliyetlerinden kaynaklanabilecek zararlara karşı, mağdurun fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü, ailelerinin özel hayatlarının ve kişisel bilgilerinin gizliliği koruyucu tedbirleri almalı ve mağdurlar tekrarlanan mağduriyetlere karşı korunmalıdır.[540]

12. Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi'nin Suç Mağdurlarının Hakları, Desteklenmesi ve Korunması Hakkında Asgari Standartlar Oluşturmak Üzere 2012 tarihli ve 29 sayılı Direktifi

Suç Mağdurlarının Haklarına, Desteklenmesine ve Korunmasına İlişkin Asgari Standartları Belirleyen 2012/29/EU sayılı Direktif, suç mağduru olan kişilerin uygun şekilde korumasını, desteklenmesini ve adalete erişimlerini sağlamayı amaçlamaktadır. Direktif, Mağdurların Cezai İşlemlerdeki Durumu Hakkında 2001 Çerçeve Karar doğrultusunda hazırlanmıştır. Bu direktif, üye ülkelerde mağdurların ve aile bireylerinin bilgi, destek, korunma hakları ile usule ilişkin haklarının büyük ölçüde güvence altına alınması, mağdurlarla iletişime geçen görevlilere, mağdurun ihtiyaçlarına uygun eğitim verilmesi ve mağdur hakları konusundaki ulusal

[539] M. Kahveci, s.157.
[540] Kahveci, s.158.

hizmetlerin koordinasyonunu teşvik etmektedir.[541] Direktif, üye devletlerin mağdurların hem usuli (katılım – bilgi alma – muhakemeye etki) hem de destek ve koruma haklarına sahip olmaları gerektiğini vurgulamıştır.[542] Çerçeve karar ve direktif mağdurların kovuşturmaya aktif katılımını, yeterli haklara sahip olmalarını ve kovuşturmada adil muamele görmelerini talep etmektedir.[543]

Bu belge, çocuk mağdurların durumunu açık olarak tanımakta ve mağdur bir çocuksa çocuğun yüksek yararı her durumda birinci derecede gözetilerek çocuğa duyarlı bir yaklaşımın gösterilmesini gerekli görmektedir. Direktif, ayrıca, çocuğun ve yasal temsilcisinin özel olarak çocuk odaklı önlemler ve haklar konusunda bilgilendirilmesini öngörür. Çocuk mağdurların yargı süreçlerinde dinlenilmesi, kanıt sunabilmesi ile yaşı ve olgunluk düzeyinin gerektiği gibi dikkate alınması gerektiğini belirtir. Direktif, ceza davası işlemlerinde çocuk mağdurların korunma hakkıyla ilgili 24. maddede çocuk mağdurlarla yapılan görüşmelerin sesli-görüntülü kaydının alınmasını ve bu kayıtların yargı sürecinde kanıt olarak kullanılmasını, özel temsilci atanmasını ve mağdur çocukla ebeveynlik sorumluluğunu taşıyan kişiler arasında çıkar çatışmasının olduğu durumlarda çocuğun kendi adına yasal temsil hakkını öngörmektedir.[544]

Direktife göre mağdur, ikincil ve tekrarlanan mağduriyetlere, tehdit ve misillemelere karşı korunmalı, zararını telafi etmesini kolaylaştırmak için uygun yardımı almalı ve mağdurun adalete yeterli erişimi sağlanmalıdır. Bir suç nedeniyle hayatını kaybeden kişinin aile bireyleri gibi, suçun dolaylı mağduru olan kişiler de bu direktifte yer alan haklardan faydalanmalıdır. Üye devletler mağdurun yetkili makamlarla ilk temasından itibaren anlama ve anlaşılma hakkını temin etmek için uygun önlemleri almakla yükümlüdür. Mağdurla basit ve erişilebilir bir dilde, sözlü veya yazılı olarak iletişim kurulmalıdır. Mağdura bilgi ve tavsiyeler yetkili makamlar, mağdur yardım hizmetleri ve onarıcı adalet hizmetleri tarafından ayrıca mümkün

---

[541] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları-2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, ss.11-12.

[542] Marianne Johanna Hilf, „Neue Maßstäbe durch die EU-RL über Mindestandards für die Rechte die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten?“ **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**,(Ed.Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, s.14.

[543] Hilf, s.27.

[544] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.194.

olduğunca kitle iletişim araçları vasıtasıyla ve mağdurun anlayabileceği açıklıkta verilmelidir.[545]

Mağdurun, davası hakkında bilgi alma hakkı doğrultusunda, soruşturmanın sona ermesi veya failin kovuşturulmaması konularındaki kararlar kendisine bildirilmelidir. Muhakemenin dilini anlamayan veya konuşamayan mağdura talebi üzerine, ücretsiz olarak tercüme ve çeviri hizmeti sunulmalı, muhakeme işlemleri öncesinde, sırasında ve sonrasında mağdurun ihtiyaçlarına uygun şekilde ve güvenilir mağdur destek hizmetlerine erişimi sağlanmalıdır. Onarıcı adalet hizmetleri uygulanırken, mağduru ikincil veya tekrar eden mağduriyetlerden, tehdit ve misillemelerden korumaya yönelik tedbirler alınmalı, ifade ve sorgu sırasında mağdurun şeref ve haysiyeti korunmalıdır. Üye devletler, mağdurun ceza yargılamasına katılmasından kaynaklanan masraflarını karşılamalıdır. Mağdurun, ceza muhakemesi sırasında zararın şüpheli/sanık tarafından tazminine yönelik karar verilmesini isteme hakkı gözetilmelidir. Yine mağdura fail ile temasta bulunmaktan kaçınma hakkı tanınmalıdır. Yetkili makamlar, ceza yargılaması sürecinde mağdurun kişisel özelliklerini de göz önünde bulundurarak, mağdurun özel hayatının gizliliğini koruyucu önlemleri almalıdır.[546]

13. Kadına Karşı Şiddetin ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Mücadele Edilmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)

Sözleşme şiddet mağdurlarının korunması, suçların kovuşturulması, cezalandırılması ve kadına karşı şiddet ile mücadele alanında etkili iş birliği içeren politikaların hayata geçirilmesini amaçlamaktadır.

Türkiye Sözleşmeyi 11/05/2011 tarihinde imzalanmış ve 14/03/2012'de 6251 sayılı Kanun ile onaylanan sözleşme 01/08/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş, 19 Mart 2021 tarihli ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı[547] ile ilgili sözleşmenin 'Türkiye bakımından feshedilmesine' 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 3. maddesi

[545] Kahveci, s.159.
[546] Kahveci, ss.160-161.
[547] Sözleşmeden çekilmeye ilişkin Karar'ın ulusal ve uluslararası hukuka uygunluğuna yönelik değerlendirmeler için bkz. Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var Mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler",20 Mart 2021, www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm, (25.03.2021).

gereğince karar verilmiş, Karar 20/03/2021 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak[548] Avrupa Konseyi'ne bildirilmiştir.[549] Almanya ise Sözleşmeyi 11.05.2011 yılında imzalamış, 12.10.2017 tarihinde uygun bulmuştur ve Sözleşme 01.02.2018 yılında bu yana ülkede yürürlüktedir.[550]

Sözleşmenin koruma ve destek bölümü, mağdurların yaşadığı olumsuzlukların yinelenmemesi için alınacak önlemlere ve yaşanan mağduriyetler sonrasındaki destek hizmetlerinin gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Şiddet mağdurlarının korunması ve destek alabilmesi hususunda alınacak yasal tedbirler sözleşmenin 4. bölümünde taraf devletlerin mağdur ve tanıkları koruyup desteklerken yargı birimleri, savcılar, kolluk kuvvetleri, yerel yönetimler (valilik vb.) gibi devlet kurumlarıyla beraber STK ve ilgili diğer kuruluşlarla etkin ve etkili bir işbirliği yapmasına yer verilerek düzenlenmiştir.[551]

Taraf devletlerin mağdurlaru hakları ve destek hizmetleri hakkında bilgilendirmesi yükümlülüğü ile mağdurlara gerektiğinde yasal ve psikolojik danışmanlık (uzman desteği), ekonomik yardım, barınacak yer sağlama, sağlık hizmeti, eğitim, öğretim ve istihdam sağlanması, mağdurlardan kadın ve çocuklara uygun ve korunaklı sığınma evleri bulunması ve mağdurların kolayca bu hizmetlerden yararlanabilmesi gibi yükümlülüklere vurgu yapılmaktadır. Yine şiddet mağdurlarının kesintisiz destek alabilecekleri telefon yardım hatları tavsiyesi yanında cinsel şiddet mağdurlarına tıbbi ve adli tıp muayene ve yaşanan travma için destek ve danışmanlık hizmetleri tesisi, kolay erişilebilen kriz merkezleri oluşturulması, türü fark etmeksizin şiddetin ve potansiyel mağduriyetlerin yetkili kurumlara iletilmesini teşvik ve buna uygun bir ortam sağlama da sözleşmenin gerektirdiği yasal tedbirler arasındadır.

Şiddetin çocuk tanıkları için alınması gereken yasal tedbirler ve uygulanması gereken destek hizmetlerine 26. maddede ayrıca yer verilmiştir. Buna göre taraflar her türlü şiddet olayının çocuk tanıklarının haklarının ve ihtiyaçlarının gerektiği gibi göz

---

[548] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf (25/03/2021).

[549] Sözleşmenin, *"Sözleşmenin Feshi"* başlıklı 80/2. maddesinde "Sözleşmenin feshi, konuya ilişkin bildirimin Genel Sekretere ulaştırıldığı tarihten itibaren üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe girecektir."[549] hükmü yer almaktadır. https://rm.coe.int/1680462545 (25/03/2021) Avrupa Konseyi resmi internet sitesinde Sözleşmeden çekilen tek ülke olarak görülen Türkiye'nin fesih işleminin yürürlüğe giriş tarihi olarak 01/07/2021 gösterilmiştir. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210 (20.01.2023).

[550] İstanbul Sözleşmesi İmzalayan Ülkeler Listesi https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210 (20.01.2023).

[551] İstanbul Sözleşmesi https://rm.coe.int/1680462545 (05/01/2021).

önüne alınması maksadıyla gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklar, her türlü şiddet olayının çocuk tanıklarına, yaşlarına uygun psikososyal danışmanlık hizmeti dahil edilecek ve söz konusu tedbirlerle çocuğun menfaatlerine uygun olarak gereken ilgiyi göstereceklerdir.[552]

L. Roma Statüsü

Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran uluslararası bir anlaşma olarak Roma Statüsü yargı yetkisi kapsamındaki, soykırım, savaş ve saldırı suçlarını tanımlayan, mahkemenin yapısını ve nasıl çalışacağını, mahkemeye nasıl başvurulacağını ve devletlerin mahkeme ile nasıl iş birliği içerisinde çalışacağını düzenleyen hükümler içermektedir. Statü özellikle bir gruba ait çocukların başka yere naklini soykırım olarak, 15 yaş altı çocukların askere alınmasını ve silahlı çatışmalarda kullanılmasını savaş suçu olarak tanımlamıştır.[553] Ayrıca çocukların mağdur olduğu özellikle şiddet ve cinsel şiddet suçlarında uzman hakim ve danışmanlar görevlendirilmesi gerektiği, soruşturma ve kovuşturma sürecinde mağdur çocuğun çıkarlarına, haklarına ve mahremiyetlerine özel olarak saygı gösterilmesi gerektiği hususları düzenlenmiştir.[554]

Statü, mağdurlar bakımından ise dört aşamalı bir koruma sistemi öngörmektedir. Bunlar davaya katılan mağdurların haklarının düzenlenmesi, mağdurların sürece katılmaları sırasında refahlarının korunması, mağdurlara şikâyet hakkının tanınması ve suç faillerinden uğradıkları zararların tazmin edilmesini isteyebilmeleri ile mağdurlar ve ailelerinin yararlanacağı bir fon kurulmasıdır.[555] Statünün Mağdur ve Tanıkların Korunması başlıklı 68.maddesinde *"*Mahkeme, mağdur ve tanıkların güvenliğinin, fiziksel ve ruhsal sağlıklarının, saygınlık ve özel hayatlarının korunması için uygun önlemleri alır" hükmü yer almakta, 43. maddesinin 6.bendinde, "Yazı İşleri Bürosu Başkanı tarafından bir Mağdurlar ve Tanıklar Birimi kurulması" düzenlenmektedir. Bu birim Mahkeme huzurunda ifade veren mağdurlar veya tanık ifadelerinde belirtilenler nedeniyle risk altında bulunan diğer kişiler için, koruyucu önlemler ve güvenlik düzenlemeleri ile danışma ve diğer uygun yardımları

[552] İstanbul Sözleşmesi https://rm.coe.int/1680462545 (05/01/2021).
[553] International Criminal Court, **Rome Statue of International Criminal Court,** Hollanda, 2011, s.3.
[554] International Criminal Court, **Rome Statue of International Criminal Court,** Hollanda, 2011,s.18 vd.
[555] Turanlı, s.64.

sağlamaktadır.[556] Bu çerçevede mağdurları koruyucu önlem niteliğinde olan dört uygulama mevcuttur. Bunlardan ilki, en iyi koruma yönteminin belirlenmesi, ikincisi erken müdahale sistemi adı altında; tanık ve mağdurla bağlantılı olan üçüncü kişilerin tehdit altında olmaları ihtimaline karşılık, bu kişilerin tehditten uzaklaştırılmasını talep edebilmesi, üçüncüsü, en son çare olarak yeniden yerleştirme sisteminin(başka şehir veya ülkelere) uygulanması ve dördüncüsü, yargıcın direkt gözetimi altında mağduru veya tanığı herhangi bir şekilde ortaya çıkaracak bilgilerin azaltılması ya da engellenmesi, kapalı duruşma yapılması gibi 87. maddede sayılan tedbirlerin alınmasıdır.[557]Mağdurun zararının karşılanmasına ilişkin düzenlemeler Statünün 75. maddesi ile 79. ve 98. maddelerinde yer almaktadır. Statünün 75.maddesine göre, mağdurun uğradığı zararın tazminat, aynen iade ve tedavi de dahil olmak üzere karşılanması kabul edilmektedir.[558]

M. AİHM 'in Bakış Açısı ve Kararları

1. Genel Olarak

Uluslararası düzeyde en etkin denetim mekanizmalarından biri olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mağdur olduğunu iddia eden kişilere bireysel başvuru hakkını tanımasından ötürü bireye haklarının takipçisi olma fırsatı tanımaktadır. Mahkeme'ye sözleşmeye taraf devlet tarafından hakkı ihlal edilen herkesin başvurabilmesi bireysel başvurunun etkin bir hak arama yolu olarak kabulünde önemli rol oynamaktadır.[559]

AİHS Alman hukuk sistemi çerçevesinde Anayasa (GG)'nın 59. Maddesi çerçevesinde basit bir federal yasa statüsüne sahiptir. Bu durum temel yasal güvencelerin Anayasa ve AİHS'ne göre farklı değerlendirildiği durumlarda sorun yaratmaktadır. Bu gibi durumlarda çatışmaların önlenmesi için temel hakların AİHS ve AİHM içtihadına göre uluslararası hukuka uygun bir şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşmeye uygun olarak yapılan bu yorumlama yöntemi,

[556] Turanlı, s.66.
[557] Turanlı, s.67.
[558] Turanlı, s.69.
[559] Mehmet Akif Poroy, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, 2006, s.131.

AİHS'nin fiilen Alman hukukuna üstünlüğüne yol açması gibi görünmekle birlikte, BVerfG içtihatlarına göre aksi kabulün "anayasanın temel ilkelerinin" çiğnenmesi anlamına geleceği ifade edilmiştir.[560]

Türk hukuk sisteminde ise AİHS'nin iç hukuktaki durumu Anayasa'nın 90. Maddesi doğrultusunda belirlenmektedir. Bu çerçevede "usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir." AİHS ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sözleşme olduğundan Anayasa madde 90/son uyarınca "kanunların aynı hususlarda farklı hükümler içermesi halinde" sözleşmenin hükümleri esas alınacaktır.[561] Ancak Sözleşme'nin Anayasa ile çatıştığı haller, Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da tartışmalıdır. Doktrinde bu şekilde bir uyuşmazlık durumunda Anayasa 90. madde doğrultusunda Anayasa'ya üstünlük tanınması gerektiğini savunan görüşler yanında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmaların Anayasa karşısındaki statüsünün Anayasa madde 90 ile netleşmediğini savunan görüşler de bulunmaktadır.[562]

AİHS'nin 46. Maddesi, üye devletlerin taraf oldukları tüm davalarda AİHM'nin kararına uymaları gerektiğini şart koşmaktadır. AİHM, AİHS tarafından tanınan temel hakların ihlal edildiğini tespit ettiğinde, ulusal mahkemelerin kararlarını iptal edecek konumda olmamakla birlikte, AİHS'nin 41. Maddesi doğrultusunda, zarar gören kişiye onarılamaz zararlar için "adil tazminat" verilmesine hükmedebilmektedir. Ayrıca, Almanya'da suçtan zarar gören, StPO § 359/6'ya göre Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlaline ilişkin tespitine dayanarak yeniden yargılama talep edebilmektedir.[563]

Avrupa hukuk sistemlerinde, özellikle kırılgan mağdurları korumaya yönelik olarak yapılan düzenlemelerin önemli bir kısmı AİHM tarafından savunma hakkı ve bu hakkın kaynağı olan adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmektedir.[564] Mahkeme, soruşturmaya katılma bakımından mağdur ve şikayetçinin haklarının görmezden gelinemeyeceğini, yine makul sürede etkin bir soruşturma yürütülmesi bakımından (her bir dava kendi özelliğine göre değerlendirilmekle birlikte) soruşturma

[560] Beulke/Swoboda, s.6, kn.9.
[561] Ahmet Burak Bilgin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 22, Sayı 1, 2016, s.90 ve 104.
[562] Detaylı açıklama için bkz. Bilgin, s.117 vd.
[563] Beulke/Swoboda, s.7, kn.9c.
[564] Fahri Gökçen Taner, "Kırılgan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı 153, 2021, s.14.

ve kovuşturma aşamalarının uzunluğunun, şikayetçi ve mağdurların menfaatlerinin korunması açısından büyük önem taşıdığına vurgu yapmaktadır.[565]

AİHM'in cinsel istismar vakalarını ise AİHS 3 ve 8. Maddeler kapsamında imcelediği görülmektedir. Şikâyetler genellikle devletlerin çocukları istismardan koruyacak önlemler almalarındaki başarısızlıkla yapılmaktadır. Mahkeme Madde 3 kapsamında devletlerin cinsel istismar iddialarına ilişkin olarak etkili araştırma yapıp yapmadıklarını, Madde 8 kapsamında ileri sürülen iddialar bu tür fiillerin mağdurun fiziksel dokunulmazlığı ve aile yaşamına saygı hakkı üzerindeki etkisini incelemektedir.[566] AİHM ayrıca devletin, mağdurların çıkarları koruma görevi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu, ceza davalarına tanık olarak katılan mağdur-tanıklar için de geçerli kabul edilmektedir. Bu kişilerin AİHS hükümlerine, örneğin Madde 2 ve Madde 8'deki hükümlere göre çıkarlarının savunma tarafının çıkarlarıyla dengelenmesi gerekli görülmektedir.[567] Ancak içtihatlar yalnızca çocuk mağdurların korunması ve sanığın adil yargılanma hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olmayıp tanıkların ve ailelerinin yaşam haklarının korunmasını da kapsamına almaktadır.[568]

2. AİHM Kararları

Mahkemenin genellikle aşağıdaki örneklerde görüleceği gibi AİHS 3 ve 8. Maddelerden ihlal kararı verdiği, çocuğun zorla çalıştırıldığı başvurularda 4. Maddeden ihlal kararı verdiği, ayrıca çocuğun mağdur olduğu durumlarda ÇHDS'ye sıkça atıf yaptığı görülmektedir.

Ş. H. H./Türkiye (Başvuru No. 22930/08) kararında; babası tarafından sekiz yaşında iken cinsel saldırıya maruz kalan ve uğradığı saldırı üç yıldan uzun bir süre devam eden başvuran, babasına verilen cezanın az olması ve Türk yetkililer tarafından

[565] Serkan Cengiz/ Fahrettin Demirağ/Teoman Ergül/ Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, TBB Yayınları, Ankara, Kasım 2008, ss.200-201.

[566] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.113.

[567] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.195.

[568] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.197.

yürütülen soruşturmanın yetersiz olması nedeniyle saldırıyı gerçekleştiren babasının tecavüzle suçlanmamasından şikâyet etmiştir. AİHM, başvurucunun, usulî işlemlerin yapıldığı sürece etkili bir korumanın sağlanmasına ilişkin tedbirler alınmamış olmasından, ulusal hükümetin çocukları cinsel istismara karşı korumada etkisiz kalmasından ve cinsel istismar davalarının uzamasından dolayı hak ihlali olduğunu kabul etmiştir.[569]

P.M./Bulgaristan (Başvuru No. 49669/07) 24 Ocak 2012 tarihli kararında; cinsel rüşt yaşı 14 olan Bulgaristan'da, 13 yaşında tecavüze uğrayan başvurucunun, Bulgar yetkililer tarafından yürütülen soruşturmanın 15 yıl sürmesi ve yetkililerin saldırganlara yönelik etkili bir kovuşturma yürütmemesi ile ilgili olarak başvurabileceği herhangi bir hukuk yolu bulunmamasını incelemiştir. AİHM, kararında faillerin kimliklerinin belirlenmiş olmasına rağmen başvuranın tecavüz şikâyetine yönelik soruşturmanın etkisiz kaldığını tespit ederek, AİHS'nin 3. maddesinin (insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı) usul açısından ihlal edildiğine karar vermiştir.[570]

C.A.S. ve C.S./Romanya (Başvuru No. 26692/05) 20 Mart 2012 tarihli davada, yedi yaşındaki erkek çocuğun bir erkek tarafından defalarca tecavüze uğramasına ilişkin başvuranın ve babasının şikâyetleri üzerine inceleme yapmıştır. Çocuk okuldan eve tek başına geldiğinde, saldırgan ailenin yaşadığı daireye zorla girmiştir. Soruşturmanın beş yıl sürmesi ve davanın sonunda tecavüz eden saldırganın beraat etmesinden dolayı AİHM, birinci başvuranın şiddet içeren cinsel saldırıya maruz kaldığı iddialarına ilişkin yetkililerin, etkin bir soruşturma yürütemediğini ayrıca özel ve aile hayatına yönelik yeterli koruma sağlayamadıklarını belirterek, AİHS'nin insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar ile AİHM çocukların mağdur olduğu şiddet içeren davalarda taraf devletlerin, AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik olarak yükümlülükleri bulunduğunu vurgulamıştır.[571]

---

[569] Feridun Yenisey, **Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları-Uğur Eğitim Pazarlama ve Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.116.
[570] Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, s.111.
[571] Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, ss.112-113.

M.C./Bulgaristan (Başvuru No. 39272/98) 4 Aralık 2003 tarihli davaya konu olan olayda, iki erkek tarafından tecavüze uğrayan 14 yaşındaki başvurucunun annesi tarafından hastaneye götürüldüğü ve kızlık zarının yırtıldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun tecavüze direndiği veya yardım istediği tespit edilemediğinden, saldırganlar hakkında kovuşturma gerçekleştirilmemiştir. Mahkeme, diğer kararlarda olduğu gibi Sözleşme'nin 3. ve 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Cinsel saldırının belirlenmesinde razı olmamayı esas unsur olarak kabul eden uluslararası eğilim vurgulanarak, mağdurun fiziksel olarak direnmediği durumlarda bile cinsel eyleme rıza göstermemesi halinde devletlerin, soruşturmaya yönelik bir yükümlülüğü bulunduğunu vurgulamıştır. Cinsel istismara uğrayan mağdurlar genellikle, psikolojik sebeplerle ya da tecavüz sırasında daha fazla şiddetin yaşanacağına yönelik korku nedeniyle direnememektedir. Mahkeme, hem mevcut davada yetkililerce yürütülen soruşturmanın hem de Bulgar ceza hukukunun hatalı olduğuna karar vermiştir.[572]

Siliadin/Fransa (Başvuru No: 73316/05) Başvurucu 15 yaşındaki kız çocuğu, pasaportu elinden alınarak rızası hilafına, beş yıl süreyle kesintisiz ve karşılıksız olarak zorla çalıştırılmıştır. Fransa yasalarında zorla çalıştırmanın suç olarak düzenlenmemesi nedeniyle failler beraat etmiş, başvurucu Siliadin Fransa'nın AİHS 4. Maddesinde düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağını ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM'ne başvurmuştur. Mahkeme Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca Çocuk Hakları Sözleşmesi bakımından 19 ve 32. maddelerin ihlal edildiği ifade edilmiştir.[573]

O'Keeffe/İrlanda (Başvuru No: 35810/09) Davada başvurucu öğretmeni tarafından yaklaşık 20 kez cinsel istismara uğradığını beyan eden dokuz yaşında bir çocuktur. Şikayetlere karşın okul yönetimi öğretmen hakkında bir işlem yapmamış, müfettişler ise olumsuz bir durum rapor etmemiştir. Öğretmen gelen tepkiler nedeniyle emekli oluncaya kadar başka bir okulda görev yapmıştır. Yaşadığı istismar nedeniyle psikolojik sorunları devam eden başvurucu yıllar sonra öğretmen hakkında şikâyette bulunmuştur. Öğretmen bu ve başka şikayetler neticesinde açılan davalarda 21 vakada suçlu bulunarak hakkında hapis cezasına hükmedilmiştir. Devlet aleyhine tazminat talebinde bulunan başvurucunun talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine AİHM'e

[572]Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, ss.110-111.

[573] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Siliadin/Fransa Kararı https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891 (21.11.2022).

yapılan başvuru neticesinde Mahkeme; başvuruyu Çocuk Hakları Sözleşmesinin 19. Maddesine atıf yaparak AİHS madde 3 (kötü muamele yasağı) ve madde 13 (Etkili başvuru hakkı) çerçevesinde değerlendirmiştir. Mahkeme kararında; çocuğu okul ortamında cinsel istismara karşı koruyamayan İrlanda Hükümetinin kötü muamele yasağının gereklerini yerine getiremediğini, devlet memurları veya organlarının fiillerinden sorumlu olduğunu ve bu nedenle oluşan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğunu, tazminat ödenmesinin hukuk yollarının bir parçası olması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.[574]

Söderman/İsveç (Başvuru No: 5786/08) Başvuranın on dört yaşında olduğu 2002 yılında, üvey babasının banyodaki çamaşır sepetinin içerisine bir video kamera saklamış olduğunu fark etmiştir. Başvuran bulmuş olduğu kamerayı annesine götürmüş ve annesi kamera filmini kimseye göstermeden yakarak imha etmiştir. Anne, başvuranın kuzeninin de üvey baba ile benzer durumlar yaşamış olduğunu öğrendikten sonra bu olay hakkında 2004 yılında şikâyette bulunmuştur. Üvey baba yargılanmış ve cinsel istismar suçlarından mahkumiyetine karar verilmiştir. Ancak temyiz mahkemesinin üvey babanın bu eyleminin cinsel istismar suçunun tanımına girmediğine karar vermesi üzerine üvey baba hakkındaki mahkûmiyet kararı bozulmuş ve tazminat talepleri reddedilmiştir. Başvurucu AİHS madde 8 (özel yaşama ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı) ile madde 13 (etkili başvuru hakkı) çerçevesinde AİHM'e başvuruda bulunmuş, mahkeme başvuruyu sadece madde 8 yönünden ele almıştır. Büyük Daire Kararında Çocuk Hakları Sözleşmesi madde 19 ve 34. Maddeleri ile "Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (Lanzarote)"'nin 18,20 ve 21. Maddelerine atıf yaparak İsveç'in başvurana etkili bir koruma sağlayacak hukuki veya cezai bir yol sunamadığına karar vermiştir. Kararda çocuklara yönelik cinsel istismar gibi eylemler nedeniyle özel hayatın temel değerlerinin tehlikede olması halinde etkili ceza yasası hükümlerinin yürürlükte olması devletlerin sorumluluğundadır. Söz konusu başvuruda Büyük Daire'ye göre bu görev İsveç tarafından tam olarak yerine getirilememiştir. Başvuranın üvey babası tarafından gerçekleştirilen eylem, başvuranın kişisel bütünlüğüne saygı hakkını ihlal ettiğine, yaşının küçüklüğü, failin güvendiği bir kimse

[574] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi O'Keeffe/İrlanda Kararı https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-9263 (21.11.2022) Ayrıca kararın incelemesi için bkz. Kösesoy, s.240.

olması, olayın evinde gerçekleşmesi gibi unsurların durumu daha da ağırlaştırdığına dikkat çekmiştir.[575]

G.U. /Türkiye(Başvuru No: 16143/10) Başvurucu ölüm tehdidi ile üvey babasının cinsel istismarına uğradığını iddia eden kız çocuğudur. Başvuranın bu nedenle evden kaçmasının ardından ortaya çıkan olayla ilgili üvey baba tutuksuz yargılanmış ve hakkında beraat kararı verilmiştir. Başvurucu AİHS madde 3 ve madde 8 doğrultusunda yargılamanın hakkaniyetli olmadığını ve devletin etkin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçeleri ile AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme Çocuk Hakları Sözleşmesi 3,19,34. Maddeleri, Lanzarote Sözleşmesi ve bu sözleşmenin açıklayıcı raporuna atıf yaparak başvuruyu AİHS'nin 3 ve 8. Maddeleri kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme somut olayda çocuk dostu yargılama yapılmadığı, dava süresince çocuğun ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına riayet edilmediği, delillerin ortaya çıkması için tüm imkanları kullanılmaması ve yargılamada yaşanan gecikmeler nedeni ile AİHS'nin 3 ve 8. Maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[576]

Eremia v. Moldova Cumhuriyeti (Başvuru No. 3564/11) Dava bir anne ve iki kızının eş ve baba durumundaki kişinin şiddet içeren ve istismarcı davranışları karşısında yetkililerin kendilerine gerekli korumayı sağlamamasıyla ilgilidir. AİHM yetkililerin istismar olayının farkında olmalarına rağmen anneyi aile içi şiddetten koruyacak etkili önlemler almadıkları, ayrıca iki kız çocuğunun babalarının annelerine yönelik şiddetine tanıklık etmelerinden kaynaklanan olumsuz psikolojik etkiye rağmen bu davranışların önlenmesine yönelik herhangi bir girişimde bulunulmaması gerekçeleri ile 28 Mayıs 2013 tarihinde Moldovalı yetkililerin AİHS Madde 8 kapsamındaki yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getirmediği sonucuna varmıştır.[577]

S.N. v. İsveç (Başvuru No. 34209/96) Davada 10 yaşındaki bir erkek çocuk ifadesinde AİHM başvurucusunun cinsel istismarına maruz kaldığını söylemiştir. Çocuk istismarı olaylarında önemli deneyim sahibi bir polis müfettişi çocukla iki kez görüşmüştür. İlk görüşmenin görüntü, ikincisinin de ses kaydı yapılmıştır. Başvuru

[575] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Söderman/İsveç Kararı https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169619 (21.11.2022).
[576] Kösesoy, s.241-242.
[577] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.113.

sahibinin avukatı ikinci görüşmede yer almamış, ancak ele alınacak konularda polis müfettişiyle daha önceden anlaşmaya varmıştır. Duruşma sırasında yerel mahkeme çocukla yapılan görüşmelerin kayıtlarından yararlanmış, ancak çocuğun kendisini değerlendirmemiştir. Sonunda mahkeme, neredeyse tamamen çocuğun ifadelerine dayanarak başvuru sahibini mahkûm etmiştir. Temyiz Mahkemesi de bu kararı onamıştır. Mahkemeye göre polisin yaptığı görüşmeler başvuru sahibinin suçunu sabit kılma açısından yeterli kanıtlar sunmaktadır; ancak, çocuğun zaman zaman kesinlikten uzak iddialarını destekleyici teknik kanıt olmadığını mahkeme de kabul etmiştir. AİHM, cinsel suçlar söz konusu olduğunda bir tanığın çapraz sorgulamasının her zaman mümkün olmayabileceğini ve böyle durumlarda tanık ifadelerinin büyük bir dikkatle ele alınması gerektiğini kabul etmiştir. Çocuk tarafından yapılan açıklamalar sanığa karşı tek kanıt olmasına rağmen süreç bir bütün olarak adil yürütülmüştür. Video kaydı duruşma ve başvuru oturumlarında gösterilmiş, ikinci görüşmenin kaydı ise Yerel Mahkemede okunmuştur; sesli kayıt Temyiz Mahkemesinde de dinlenmiştir. Bütün bunlar başvuru sahibine çocuğun ifadesini ve yargı sürecindeki inandırıcılığını sorgulamak için yeterli fırsatları sağlamıştır. Mahkeme 2002 yılında AİHS Madde 6'ya yönelik herhangi bir ihlalin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

A.P v. Moldova Cumhuriyeti (Başvuru no: 41086/12) Olay tarihinde 5 yaşında olan başvurucuya 12 yaşındaki çocuk tarafından cinsel istismar suçunun işlendiğine ilişkin iddialar hakkında uzman psikolog raporu ve başvurucunun annesinin şikayetine rağmen 2012 yılında soruşturma başlatılmamasına karar verilmiştir. Temyiz mercii de verilen kararı onamıştır. Mahkeme kendisine yapılan başvuruyu Sözleşme'nin 3. Maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Kararda AİHM, ulusal makamların olayı teyit etme imkanına rağmen bu yükümlülüklerini yerine getirmediklerini, psikolog raporlarını dikkate almadıklarını ve gerekirse başka bir uzmandan rapor alınmadığını, şikayet geç yapılmış olsa(olayda 4 yıl) ve bu durum delil toplama bakımından olumsuzluk yaratsa da, bu durumun yetkili makamların çocuk istismarından haberdar olur olmaz yeterince kapsamlı bir soruşturma yükümlülüğünden kurtarmayacağını, ayrıca soruşturma süresince çocuğa hiçbir uzmanın yardımcı olmamasının ayrıca talihsiz bir durum olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak 26.10.2021 tarihinde soruşturmanın kapsamlı olmaması ve başvurucunun savunmasızlığının dikkate

alınmaması sebebiyle yetkililerce yürütülen soruşturmanın etkisizliğine ve Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.[578]

R.B. v. Estonia (Başvuru No: 22597/16) Başvuru tarihinde yaklaşık 4 yaşında olan ve babasının istismarına uğradığını iddia eden başvurucu yerel mahkeme öncesi aşamada video kaydına alınmış iki görüşme yapmış ancak soruşturma makamı tarafından, ailesinin bir üyesi aleyhine ifade vermeme hakkı ve doğruyu söyleme görevi konusunda da bilgilendirilmemiştir. (Estonya'daki ceza muhakemesi kuralları bakımından zorunlu olmasına rağmen). Küçük yaşı nedeniyle mahkemede ifade vermeye çağrılmamış, video kaydına alınan ifadeler duruşmalarda hem ilk derece mahkemeleri hem de temyiz mahkemeleri tarafından görüntülenmiştir. Başvuranın babası yerel mahkemede mahkûm edilmiş, mahkûmiyetine itiraz ederek Yüksek Mahkeme'ye başvurmuştur. Yüksek Mahkeme, başvurana görüşmelerinden önce doğruyu söyleme yükümlülüğü ve babası aleyhine tanıklık etmeyi reddetme hakkının bildirilmemesinin, davada belirleyici delil olan ifadesini kabul edilemez kılacak kadar önemli olduğu kanaatindedir. Söz konusu ihmal, mağdur çocuğun dinlenilemediği alt dereceli mahkemelere davanın gönderilmesiyle giderilemeyeceğinden, sanıkların beraatine karar verilmiştir. AİHM, devletlerin mağduru olarak etkili koruma sağlama yükümlülüğüne de dikkat çekerek sanığın suçluluğuna ilişkin bir görüş bildirmeyen mahkemenin, davanın usule ilişkin gerekçelerle sonuçlandırılmasıyla sonuçlandığı sonucuna varması, çocuğa gerekli usuli talimatların bildirilmemesinin iddia edilen suçların etkili bir şekilde kovuşturulmasını engellediği, alt dereceli mahkemelerde davayı yeniden incelemenin imkansızlığı göz önünde bulundurulduğunda, nihai olarak davanın gerçeklerini ortaya koymakta ve zanlının esasa göre kusurlu olup olmadığını belirlemekte yetersiz kalması nedenleri ile davalı Devletin beyan vermeme hakkının hatırlatılmaması nedeniyle sanığın usuli eksikliğe dayanarak beraat etmesi 3. ve 8. maddedeki pozitif yükümlülüklerin ihlali olduğuna 22.06.2021 tarihinde karar vermiştir.[579]

---

[578] Avrupa İmsan Hakları Mahkemesi *A.P v.* Moldova Cumhuriyeti Kararı hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7163410-9717409&filename=Judgment%20A.P.%20v.%20Republic%20of%20Moldova%20-%20allegations%20of%20sexual%20abuse%20perpetrated%20by%20a%20twelve-year-old%20child%20on%20a%20five-year-old%20child.pdf(21.11.2022).

[579] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi R .B. v. Estonia Kararı https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-13310 (17.01.2023)

İKİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI ve KORUNMASI

I. TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI ve KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Türk hukukunda mağdur hakları açık şekilde ilk olarak "Mağdur ile Şikayetçinin Hakları" başlığıyla CMK m.234'te düzenlenmiş, ardından Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta küresel suç politikasındaki mağduru korumaya yönelik eğilimler dikkate alınarak mağdur haklarını iyileştiren düzenlemelere yer verilmiştir.[580] Adil bir muhakeme için mağdur hakları ile şüpheli/sanık haklarının silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde dengeli şekilde korunması ve düzenlenmesi gerektiği kuşkusuzudur. Bununla birlikte mağdurun etkin korunmasına yönelik düzenlemeler ile ayrıca mağdurun muhakemedeki rolünün de artırılması amaçlanmaktadır[581].

Ceza Muhakemesi Kanunu mağdur hakları ve mağdur destek hizmetleri bakımından yenilikler içerse de bu alanda esas önemli değişiklik Devlet Denetleme Kurulu'nun "Merkezi ve yerel kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum kuruluşlarının, kadın ve çocuklara yönelik şiddetle mücadele kapasite ve imkanlarının değerlendirilmesi" ve Adalet Bakanlığı İç Denetim Birimi Başkanlığı'nın "ceza adalet sisteminde mağdur hakları" raporları doğrultusunda, 18 Kasım 2013 tarihinde Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Mağdur Hakları Daire Başkanlığı kurulması olmuştur.[582] 2019 yılında 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda

---

[580] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 213. Bu çerçevede Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile eski kanunda yer alan 'şahsi dava' ve 'şahsi hak talebi' kurumları kaldırılmıştır. Bu konuda *"uzlaştırma kurumunun bu doğrultuda bir çözüm sistemi olarak görülmesinin mağdur bakımından doğabilecek olumsuzlukları engelleyebileceği"* ve detaylı açıklama için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 213 vd.

[581] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 213.

[582] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/ (12.12.2020).

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[583] ile CMK'nın 234 ve 236. maddelerinde yapılan değişiklikler, 10 Haziran 2020 tarihli ve 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[584] ve 30 Nisan 2021 Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği ile mağdur hakları konusunda atılan adımlara yenileri eklenmiştir.

Suç mağduru çocuklar söz konusu olduğunda, muhakeme sürecinde ve sonrasında daha fazla mağdur olmalarına yol açabilecek durumlara karşı korunma daha da önem kazanmaktadır. Mağdur çocuklar genel olarak korunma, destek ve yardım hakkı ile iyileşme ve toplum ile yeniden bütünleşme, cezai ve alternatif süreçlere etkin biçimde katılma hakkına sahip olmalıdırlar.[585]

Suç nedeniyle yetişkinlere oranla daha büyük travma geçiren ve daha hassas olduğu kabul edilen mağdur çocuğun mağduriyetinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında artmasının önlenmesi özel çaba gerektirmektedir. Başta CMK ve ilgili diğer mevzuatta mağdurun menfaati ve korunması için tanınan haklar bütün suç mağdurları için geçerli olduğu gibi çocuk mağdurlar bakımından da geçerlidir ve titizlikle uygulanmalıdır. Çalışmanın ilerleyen başlıklarında muhakeme öznesi olarak çocuğun ceza muhakemesi sürecinde haklarına ve korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilecektir.

B. Suç Mağduru Çocuğun Hakları

1. İhbar ve Şikâyet Hakkı

Şikâyet öğretide; "soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir fiilden zarar gören kişinin 6 aylık yasal şikâyet süresi içinde ve yazılı olarak, yetkili makamlardan fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesi"[586] veya "suçtan zarar görenlerin soruşturma ve kovuşturma yapılarak failin cezalandırılmasına yönelik

[583] Ceza Muhakemesi Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm (12.12.2020).
[584] 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/06/20200610-1.pdf (05.12.2020).
[585] Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015, s.193.
[586] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 115.

iradelerini ortaya koymak suretiyle yetkili makamlara yaptıkları başvuru"[587] olarak tanımlanmaktadır. 6284 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nde ise şikâyet "şiddet mağdurunun şiddet veya şiddet tehlikesi halinde ilgili makam veya mercilere müracaat etmesi"[588] şeklinde tanımlanmıştır.

Hem TCK hem de CMK'da yer verilen bir kurum[589] olması nedeniyle şikâyetin maddi ceza hukuku ya da ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğu tartışılmaktadır. Şikâyet kurum olarak TCK md.73'te düzenlenmesine rağmen usulüne ilişkin hususlar CMK md.158'de düzenlenmektedir.[590]Soruşturulup kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar bakımından şikâyetin yokluğunun bir muhakeme engeli olduğu ve bu açıdan bir ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğu da ifade edilmektedir.[591]

Şikâyeti dar ve geniş anlamda olmak üzere iki grupta inceleyerek; dar anlamda şikâyeti *"*soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda yapılan bildirim" ve geniş anlamda şikayeti ise "re'sen kovuşturulan suçlar dahil mağdur/suçtan zarar gören tarafından suçun kovuşturulması için yetkili makamlara yapılan bildirim*"* olarak tanımlayan görüşler de mevcuttur.[592] Temel olarak suçtan zarar görenin yetkili makamlara bu anlamdaki iradesini belli edecek şekilde bildirim yapması yeterli görülmektedir. "Şikayetçiyim" ya da "ihbar ediyorum" gibi yanlış ifadeler kullanılması da şikâyetin geçerliliğini etkilemeyecektir.[593]

Şikayetin doğrudan yapılabileceği kurumlar savcılık ve kolluk makamları iken(CMK md.158) dolaylı olarak şikayeti kabul edebilecek kurumlar valilik, kaymakamlık, mahkemeler, yurt dışında işlenen ve ülkede takibi gereken suçlar bakımından elçilik ve konsolosluklardır.[594]Bu kurumlar da şikayeti ilgili C. Başsavcılığına göndereceklerdir.[595] Şikayet kural olarak yazılı veya bir tutanağa geçirilmek sureti ile sözlü olarak yapılabilir[596] ve şikayet süresi fiilden haberdar olma tarihinden itibaren 6 aydır.[597] Bu kurallara uyulmaksızın yapılan şikayet ihbar

[587] Şahin/ Göktürk, s.60.
[588]6284 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm (11.04.2023).
[589] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 115
[590] Şahin/Göktürk, s.61
[591] B. Öztürk, s.47.
[592] Yenisey/Nuhoğlu, s. 179.
[593] B. Öztürk, s. 49.
[594] Şahin/Göktürk, s.66.
[595] B. Öztürk, s.50.
[596] Yenisey/Nuhoğlu, s.625.
[597] Yenisey/Nuhoğlu, s.627.

niteliğinde kabul edilecektir.[598] Sözlü olarak yapılan şikayet tutanağa geçirilir ve mağdura, ihbar veya şikâyetine ilişkin yazılı bir belge verilir.[599]

TCK m.73 kapsamında şikâyet hakkından vazgeçme ve şikâyeti geri alma mümkündür. Şikâyet yapıldığı usul ile (kural olarak yazılı şekilde) geri alınabilir. Ancak geri alma işleminin sanık tarafından kabulü gerekir ve geri alma ile aynı olay hakkında tekrar şikâyetin mümkün olmayacağı kabul edilmektedir.[600] Bu çerçevede vazgeçmeden vazgeçme, geri almanın geri alınması olmayacağı ifade edilmektedir.[601]

İhbar ise suçun işlendiğinin şikâyet olarak kabul edilen bildirimler dışında açıkça C. Başsavcılığına, Kolluk makamlarına, valilik ya da kaymakamlıklara ya da mahkemeye bildirilmesi şeklinde tanımlanmıştır.[602] Yine 6284 sayılı Kanunun Uygulanmasına ilişkin Yönetmelikte ihbar *"*üçüncü kişiler tarafından ilgili makam veya mercilere olayın yazılı, sözlü veya başka bir suretle bildirilmesi"[603] şeklinde tanımlanmıştır.

6284 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği uyarınca işinin, şiddete uğraması veya şiddete uğrama tehlikesi altında bulunması halinde herkes durumu yazılı, sözlü veya başka bir suretle ilgili makam ve mercilere ihbar edebilir. Şiddet veya şiddete uğrama tehlikesinden haberdar olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ise durumu derhal, şikâyet mercilerine bildirmek zorundadır. Aynı hüküm doğrultusunda şiddet mağduru, şiddet veya şiddete uğrama tehlikesine maruz kalması halinde durumu şikâyet mercilerine yazılı, sözlü veya başka bir şekilde bildirebilecektir.[604]Mağdurun örneğin acil çağrı yoluyla telefonla, SMS, e-mail veya mobil uygulamalar (KADES, UYUMA vb.) üzerinden, Alo 183[605] ve 112

---

[598] Yenisey/Nuhoğlu, s.625.

[599]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (11.04.2023).

[600] Yenisey/Nuhoğlu, s.629.

[601] B. Öztürk, s.52.

[602] Yenisey/Nuhoğlu, ss.614-615.

[603]6284 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm (11.04.2023).

[604]6284 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130118-2.htm (11.04.2023).

[605] *Alo 183 Sosyal Destek Hattı;* Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği bünyesinde çalışan, şiddete uğrama riski bulunan ya da şiddete uğrayan kadın ve çocuklar için psikolojik, hukuki ve ekonomik danışmanlık ile bu kişilere hakları ve başvuracakları yerler hakkında bilgi vermektedir. Şiddet, istismar ya da ihmal tüm vakalarda ihbarlar alınarak durum bağlı bulunulan ilin ekip sorumlusuna bildirilmektedir. ASHB yetkilileri ile de koordinasyon sağlanarak vakalara müdahale edilmektedir. Hat farklı dillerde 7 gün 24 saat hizmet vermektedir. Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Yasemin Aybar, **Türkiye ve Almanya'da Kadının Korunmasına**

Mobil uygulaması üzerinden görüntülü görüşme yoluyla işaret diliyle suçu bildirmesi mümkündür.[606] ŞÖNİM Yönetmeliği uyarınca çağrı destek personeli Alo 183'e yapılan ve diğer iletişim kanallarından alınan her türlü başvuru, ihbar ve şikâyetin çözümü amacıyla ilgili kurum ve kuruluşlara yönlendirme yapmakla yükümlüdür.[607]

Uluslararası alanda merkezi Amerika'da bulunan NCMEC *(*National Center for Missing and Exploited Children- Kayıp ve İstismar Edilen Çocuklar Ulusal Merkezi)[608] isimli kuruluş yapay zeka vasıtası ile internet ortamındaki verilerden oluşturduğu raporları adli makamlar ile paylaşarak çocuk istismarı vakalarının bildirilmesi ve mücadele edilmesi hususunda ülkeler ile işbirliği yapmaktadır. Kurum tarafından yapay zekâ aracılığı ile tespit edilen ve rapor halinde gönderilen profiller veya internet siteleri hakkındaki raporlar da uygulamada ihbar olarak kabul edilmektedir. Ancak söz konusu raporlar yapay zekâ ile oluşturulduğundan, profildeki isim ya da fotoğraf sahibinin gerçek fail olmayabileceği ve hata payı gözetilerek, tek başına yeterli görülmemekte ve IP adresleri ile ilgili kişiler araştırılarak soruşturmaya yön verilmektedir.

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik madde 6 uyarınca İl ve ilçe Aile ve Sosyal Politikalar Müdürlükleri ayrıca, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında basın ve yayın organları ile benzeri iletişim araçlarında çıkan haberleri ve her türlü duyumu ihbar kabul ederek ayrıca bir resmî duyuru gelmesini beklemeden harekete geçerek bunları araştırmakla yükümlüdür.[609]

Suçtan zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde şikâyet hakkını yasal temsilcileri kullanmaktadır. Ancak çocuğun üstün yararı yasal temsilcinin irade açıklamasını sakıncalı hale getiriyorsa mahkeme hakiminin karar vermesi

---

Yönelik Sosyal Politika Uygulamalarının Karşılaştırılması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Karabük, 2023, s.106.

[606] Enver Kaşlı, "Kolluk Uygulamalarında Suç Mağdurunun Korunması", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SHD),** Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2022, s.830.

[607] 6284 sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17030&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5 (11.05.2023).

[608] Kurum kendisini çocuk kaçırma olaylarının önlenmesine, kayıp çocukların kurtarılmasına ve çocukların cinsel istismarını önleyip ve bunlarla mücadele etmeye yönelik hizmetler sağlamak için aileler, mağdurlar, özel sektör, kolluk kuvvetleri ile iş birliği içinde çalışan ve kâr amacı gütmeyen özel bir kuruluş olarak tanımlamaktadır. https://www.missingkids.org/footer/about (02.12.2023).

[609] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (11.04.2023).

önerilmektedir.[610] Suç mağduru çocukla karşılaşan kolluk birimleri, çocuk hakkında işleme başlandığında durumu, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, varsa resmi kurum temsilcisine bildirmekle yükümlüdür. Mağdur çocuk, kollukta bulunduğu esnada yanında yakınlarından birinin bulunmasına imkân sağlanarak çocuğun kendini daha güvende hissetmesi sağlanmakta, vekili yoksa bir vekil görevlendirilmektedir. Takibi şikâyete bağlı suçlarda suçüstü hallerinde şüphelinin yakalanması için çocuk mağdurların şikâyette bulunması zorunlu değildir.[611]

Doktrinde yerinde olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması nedeniyle ayırt etme gücüne sahip olma kaydıyla şikâyet hakkının kişinin kendisi tarafından kullanılabileceği, değilse yasal temsilcisi vasıtası ile kullanılabileceği belirtilmektedir.[612] Yargıtay'ın da kişiye sıkı suretle bağlı olduğu gerekçesi ile 15 yaşını doldurmuş çocukların şikâyet haklarını tek başına kullanabileceklerini kabul ettiği[613] görülmektedir.[614] Çocuğun şikâyet hakkının olmaması veya bu hakkı sadece ailesinin aracılığı ile kullanabilecek olması çocuğun bir hak öznesi olarak görülmesine ters düştüğü gerekçesi ile eleştirilmektedir. Bu yönde uygulamalar çocuk haklarının genel ilkelerine aykırılık teşkil etmesi bir yana ayrıca çocuğa karşı işlenen suçların ortaya çıkmasına engel olacaktır.[615] Çocuğun tek başına şikâyet hakkını kullanabileceği görüşlerine rağmen uygulamada bu hususta çocuk veya ailesi ile

[610] Baş, s.822.
[611] Kaşlı, s.833.
[612] Şahin/Göktürk, s.64.
[613] Yargıtay 3. CD 2014/8072 E. 2014/28386 K. sayılı ve 08.09.2014 tarihli kararda; "Müşteki Fatih'in yargılama aşamasında 15 yaşını tamamlaması nedeniyle eylemle ilgili şikayet hakkının müştekiye ait olduğu ve müştekinin aşamalarda suça sürüklenen çocuktan şikayetçi olduğu gözetilmeksizin, şikayetten vazgeçme hakkı bulunmayan müştekinin babasının 25.09.2012 havale tarihli şikayetten vazgeçme dilekçesine istinaden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş, …" https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ (11.04.2023).
Başka bir kararda ise"…Suç tarihinde 16 yaş içinde bulunan mağdur B.G. adına çıkan davetiyenin tebliğ edilemediğinden bahisle mağdurun kendisine yönelik eylem nedeniyle şikayeti konusunda beyanına başvurulmadığı, suç tarihi itibariyle mağdurun kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikayet hakkını tek başına kullanabileceği…" gerekçesi Yargıtay, aile hukukundan doğan yükümlülüğün ihlali suçundaki şikayet konusunu, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan saymış ve ayırt etme gücüne sahip, ergin olmayan küçüğün şikayetinin, var olup olmadığının aranmasının gerekli olduğundan bahisle, buna dikkat etmeden davanın düşmesine karar veren ilk derece mahkemesi hükmünü bozmuştur. Şeyma Başaran, **Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md. 233),** Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019, s.85.
[614] Yenisey/Nuhoğlu, s.693-694.
[615] Kösesoy, s.210.

görüşmelerde sorunlar yaşandığı da ifade edilmektedir.[616] Uygulamada on beş yaşını tamamlamış çocukların mağdur olduğu durumlarda, şikâyet yokluğu halinde takipsizlik kararları verilebilmektedir. Oysa mağdur çocuğun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişip gelişmediğinin araştırılarak maddi gerçeğin araştırılması gerekmektedir. Mağdurun 15 yaşından büyük olduğu hallerde aile veya çevre baskısı, gerçekleşen olay nedeni ile yaşadığı korku, şikayetçi olması durumunda uzun yargılama süreçleri gibi sebeplerle şikâyet hakkını kullanmayabilmektedir. Dolayısıyla gerçeğin ortaya çıkarılması için çocuğun mağdur olduğu durumlarda şikayet hususunun özel olarak değerlendirilmesi ve çocuğun şikayet edemiyor olmasına ilişkin tüm ihtimallerin ve çocuğun yararının gözetilerek hareket edilmesi gerekmektedir.[617]

Çocuklar açısından özellikle cinsel istismarın söz konusu olduğu vakalarda yaşadıklarını şikâyet edebilmekten çok önce bir yakınları ile paylaşmaları dahi çok zor olmaktadır. Kendilerine inanılmayacağını, cezalandırılacaklarını düşünmeleri, istismarcıdan korkmaları ya da onu korumak istemeleri, olayı nasıl anlatacaklarını bilememeleri, yaşadıklarını normal zannetmeleri, arkadaşları ya da ailesi tarafından dışlanmaktan korkmaları, utanmaları, kendileri ile alay edileceğini düşünmeleri gibi gerekçelerle istismarı anlatmaktan kaçınabilmektedirler.[618] Çocukların yaşadıkları olaylarla ilgili korkunun ve tehdidin artması, yaşlarının büyümesi, kardeşinin ya da arkadaşının başına gelen aynı olay nedeniyle onu korumak istemesi, arkadaşlarına ya da güvendikleri bir yetişkine rahatsızlıklarını anlatmak istemeleri, fiziksel bir sorun neticesinde ya da herhangi bir kontrol esnasında doktor tarafından fark edilerek sorulması ile konuşmaya başlamaktadır.[619]

Şikâyetin çocuk tarafından yapılmasının zorluğu, çevredeki kişilerin olaydan geç haberdar olması veya hiç olmaması, ihbarda bulunmak istememeleri, çocuğun haklarını ihlal edebilmektedir. Çocukların yaşa bağlı şikayetlerine ilişkin bir içtihadı birleştirme kararı veya buna çözüm getirecek bir usul hukuku düzenlemesi veya çocukların ilk anda başvurabilecekleri bir makam kurulması gereklidir. Almanya Jugendamt örneğine benzer (detayları ilgili başlıkta açıklanacak olmak üzere)

[616] Hamide Zafer, "Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları", **Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Şubat 2004, s. 64.
[617] Akın Ün, s.90.
[618] Özbek/Doğan/Bacaksız**,** Özel Hükümler, s. 366.
[619] Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s. 366.

doğrudan ve yalnızca çocuklara yönelik bir birim oluşturulması veya çocukların ilk olarak irtibat kurabilecekleri kimselerin bu alanda eğitilerek daha yetkin hale getirilmesi mümkündür. Yine çocukların temel haklarını öğrenmeleri, bir suça maruz kalmaları halinde bunu fark edebilmeleri ve durumu aile, öğretmen gibi güvendikleri bir kişi ile paylaşabilmeleri amacıyla yaşlarına uygun şekilde bilgilendirecek eğitim programları, internet siteleri, broşürler ya da televizyon programları, reklamlar hazırlanması mümkündür. [620]

Sistem içerisinde çalışan herkes bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek konusunda teşvik edilmeli, istismara uğrayan çocuklar için yasal sürecin ivedilikle başlatılması gerekliliğini benimseyen bir tutum kazandırılmalıdır. Örneğin uygulamada çocuklarını ihmal eden ve bakım sorumluluğunu yerine getirmeyen ailelerin çevredeki kişilerce bildiriminin ancak çocuk çok zor koşullarda ve aşırı biçimde zarar gördüğünde gerçekleştiği görülmektedir.[621] Aileden ya da istismarcıdan zarar görme korkusu nedeniyle istismarla ilgili bildirimlerin kişisel değil kurumsal yapılması da özellikle sağlık çalışanlarının kaygılarını önleyebilecek bir öneri olarak sunulmuştur.[622] Birçok profesyonel olası bir kötü muamele olayına müdahale etmeleri halinde kendi başlarına ne geleceği konusunda endişe duymaktadır. Bu endişelerin giderilerek, eğitim ile başta sağlık, eğitim ve sosyal hizmet görevlileri bu gibi durumlarda etkin hareket edebilecek donanıma kavuşturulmalıdır.[623]

Yine çocuğa yönelen bir kötü muamele ya da istismarı ihbar ya da bildirim ile açığa çıkarmayı zorlaştıran sistemsel engellerin kaldırılması, özel alan olarak gördükleri bu konuyla ilgili ailelerin konuşmak istememesi gibi engellerin de uzman

---

[620] Örneğin ülkemizde Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bağlı olarak 81 ilde oluşturulan Çocuk Hakları Komiteleri 2021 yılında çeşitli etkinliklerle çocuklara haklarını öğretmek amacıyla çalışmalar gerçekleştirmiştir. Bkz. "Çocuklar Haklarını Uygulamalı Öğreniyor", https://www.aile.gov.tr/haberler/cocuklar-haklarini-uygulamali-ogreniyor/ (11.04.2023).

[621] Zeynep Uğurlu/İpek Aksoy Gülsen, "Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması", **Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1 Sayı: 1, Haziran 2014, s.21.

[622] **Kayıp Çocuklar Başta Olmak Üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, Dönem 23, Yasama Yılı 4, Temmuz 2010, https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/133 (27.10.2022), s.431.

[623] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, **Çocuklara Kötü Muamelenin Önlenmesi : Bu Konuda Harekete Geçilmesine ve Kanıt Toplanmasına Yönelik bir Kılavuz,** Dünya Sağlık Örgütü Yaralanma ve Şiddet Önleme Bölümü, (Türkçe Baskı: UNICEF Türkiye Temsilciliği ve Uluslararası Çocuk Merkezi Derneği), 2016, s.52.

yardımı ile aşılması gerekmektedir.[624] Özellikle çocuk istismarı ve aile içi şiddette, çocuk mağdurların korunması bağlamında zorunlu ihbarı yüksek derecede önemli görülmektedir. Her ne kadar TCK madde 278 (suçu bildirmeme), madde 279 (kamu görevlisinin suçu bildirmemesi) ve 280 (sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi) hükümlerinde farklı kimseler tarafından suçun yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak düzenlenmişse de başta çocuk istismarı olmak üzere çocuğa karşı işlenen suçu bir şekilde öğrenen herkesin (sadece kamu görevlileri değil) ihbar yükümlülüğü bulunması, iyi niyetle böyle bir ihbarda bulunan kişinin ihbarının gerçeğe uymadığının sonradan ortaya çıkması halinde bundan dolayı sorumluluğu olmaması önerilmiştir.[625]

Çocuklarla doğrudan çalışan profesyonellerin de kötü muamele bilgi veya şüphesiyle harekete geçmekte isteksiz olduklarına dair yaygın bir görüş mevcuttur. Bu durum, korunmaya muhtaç çocukların tespit edilemeyeceği ve sistemin kötü muamelenin devamını engelleyemeyeceği yolundaki kaygıları ve güvensizliği arttırmaktadır. Elbette çocukların, zorunlu ihbar ya da isteğe bağlı müdahale ile mi korunacağı toplumun yapısı ile de ilgilidir. Ancak ailelerin önerilen korumaları kabul etmemeleri halinde, çocuğun zarar görmesini önlemek için, yetkililere resmi bildirimlerin yapılması zorunludur.[626]

2. Aydınlatılma ve Bilgilendirilme Hakkı

a. Soruşturmanın Başında Bilgilendirilme Hakkı

Mağdur bakımından şüphesiz diğer haklarını kullanabilmesinin temelini oluşturacak en önemli haklardan biri aydınlatılma ve bilgi sahibi olma hakkıdır. Öyle ki bu hakkın potansiyel mağdurlar bakımından da uygulanmasının suçun önlenmesinde etkili olacağı savunulmaktadır.[627]

---

[624] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.53.

[625] Füsun Sokullu Akıncı, "İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmaları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan,** Cilt 19, Sayı 2, Aralık 2013, s.14-15.

[626] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.62.

[627] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, **s**s.213-214.

Mağdurun yetkili makamlar ile ilk temasından itibaren etkili bir şekilde anlama, anlaşılma ve bilgi edinme hakları dikkate alınmalıdır. Yetkili makam kavramı, mağdurlar ile çoğunlukla ilk teması gerçekleştiren kolluk görevlileri ve savcılık yanında hastaneler ve özellikle insan kaçakçılığı gibi suçlarda sınır kapılarındaki yetkilileri de kapsayacak biçimde geniş yorumlanmalıdır.[628]

Avrupa Birliği'nin 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 4. Maddesinde, mağdura özellikle ilk teması kuran kolluk tarafından yardım için başvurabileceği hizmet ve organizasyonların tipi ile alabileceği yardımın niteliği, suçu nereye ve nasıl bildirebileceği, bildirimin ardından gelişecek süreç ve bu süreçteki olarak rolü, nasıl ve hangi koşullar altında koruma sağlanabileceği, ne ölçüde ve hangi şartlarla hukuki tavsiye, hukuki yardım ve diğer yardımlara ulaşabileceği, tazmine ilişkin şartlar ve başka bir ülkede ikamet ediyorsa, menfaatlerini korumak için bilmesi gereken hususlarının detaylı açıklanmasının devletlerin yükümlülüğünde olduğuna dikkat çekilmiştir[629].

Çocuk Koruma Kanunu, "çocuk ve ailesinin bilgilendirilmek sureti ile sürece katılımlarının sağlanmasını" temel bir ilke olarak benimsemiş ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında bulunan sosyal çalışma görevlisi, "çocuğa bu süreçte haklarını öğretmek, yargılama süreci hakkında bilgilendirmek ve kendini güvende hissetmesi, süreci anlaması ve görüşlerini serbestçe ifade etmesi için ona yardım etmekle görevlidir." hükmüne yer verilmiştir. 63 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi[630] ve CMK md. 234'te de maddede sayılan hakların mağdura anlatılıp açıklanacağı ve bu durumun tutanağa yazılacağı açıklaması bulunmakla birlikte mağduru aydınlatmaya ilişkin yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği yer almamaktadır. Bu kapsamda bilgilendirmenin sözlü ve/veya yazılı yapılması, mağdura bilgilendirici bir

---

[628] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler**, Yayın No 2, Ankara, 2016, s. 48.

[629] Değirmenci, s.54. Detaylı açıklamalar ve gerekçe için ayrıca bkz. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, s. 48 vd.

[630] Madde 4 *"(1)Mağdurlar, talepleri halinde kendilerine sağlanan hak ve yardımlara ilişkin olarak kolluk birimleri veya müdürlükçe gecikmeksizin bilgilendirilir ve yönlendirilir. (2) Mağdurla yapılan sözlü veya yazılı iletişimde, mağdurun anlama veya kendini ifade etme kabiliyetini etkileyen yaş, gelişim düzeyi, engellilik gibi durumları dikkate alınır ve anlaşılır bir dil kullanılır. (3) Mağdura, kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığı tarafından ihbar veya şikayetine ilişkin yazılı bir belge verilir.* https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf (05.12.2020).

broşür/doküman verilmesi[631], mağdurun haklarını anlayıp anlamadığı dikkate alınarak örneğin varsa sorularının tutanağa geçirilmesi[632] gibi uygulamalar ile ilgili ve mağdurla ilk teması gerçekleştiren kolluğu da kapsayacak biçimde yeni bir düzenleme yapılması önerilmiştir.[633] Öneri ve eleştiriler doğrultusunda Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nin 31, 32 ve 33. Maddelerinde genel olarak bilgilendirme ve yönlendirme hizmetleri ile bilgilendirme yöntemleri düzenlenmiş, kolluk ve adli merciler tarafından yapılacak bilgilendirme ve yönlendirme hizmetlerine ayrı bölümlerde yer verilerek mağdurun bilgilendirilme hakkı soruşturma ve kovuşturma makamları için bir yükümlülük olan mevzuatta yer almaya başlamıştır.

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliğine göre suç mağdurlarına, talepleri hâlinde adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri tarafından mağduru olduğu suçu nereye ve nasıl bildirebileceği, adli sürecin işleyişi ve mağdurun bu süreçteki yeri, destek ve yardım almak için hangi kurum veya kuruluşlara başvurabileceği, hususlarında bilgilendirme hizmeti sunulacak, talebiyle bağlantılı adli mercilere yönlendirilecektir. Mağdurlara sözlü veya yazılı bilgilendirme yapılarak bilgilendirmede mağdurun yaş, engellilik, anlama ve kendini ifade etme gibi bireysel özellikleri dikkate alınarak belirlenecek teknikler kullanılacaktır. Mağdurların adli süreçte sahip oldukları haklar ve ilgili kurumlar tarafından kendilerine sunulan hizmetlere ilişkin bilgilendirilmesinde buna ilişkin broşür, afiş ve kılavuz gibi materyaller ve bilişim sistemlerinin yanı sıra yazılı, görsel ve sosyal medya ile kamu spotu gibi iletişim araçlarından da yararlanılabilecektir.[634]

Mağdura ilk aşamada temasa geçtiği kurum veya kişilerce gelecekte tekrar suça maruz kalmalarını önlemek amacıyla alınacak geçici güvenlik önlemleri, dahil olacakları muhakeme aşamaları ve suçun niteliğine göre alabileceği danışmanlık ve hukuki destek hizmetleri hakkında bilgi verilmesi önem arz etmektedir.[635] Yine mağduriyetin giderilmesi için hangi yasal olanaklarının bulunduğu, bunları kullanmak

[631] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214.
[632] Nusret Alper Pazarcıkcı, "Türk Ceza Yargısında Soruşturma ve Kovuşturma Evresindeki Mağdur Hakları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, s.989.
[633] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214
[634] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (11.04.2023).
[635] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214.

için hangi yollara başvurabileceği ve bir avukat yardımından yararlanma gibi haklarının olduğunun öğretilmesi[636] gereklidir.

Mağdurun çocuk olması halinde çocuğa ve ailesine, adalet sistemi ile karşılaşır karşılaşmaz süreçle ilgili bilgi verilmesi gerekmektedir. Bu bilgiler, çocuğun hakları, sistemin işleyişi, destek mekanizmaları, mahkeme içi veya dışı işlemlerin olası sonuçları, muhakeme işlemlerinin yer ve zamanı, koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygunluğu, çocuğu etkileyen kararların denetimine ilişkin mekanizmalar, onarıcı yöntemler ve sağlık, psikolojik, sosyal, tercüme vb. hizmetlerin sağlanma şekilleri olarak sayılabilir. Bu bilgilerin çocuğa, yaşı ile bağlantılı olarak, anlayabileceği şekilde anlatılması gerekmektedir.[637]

Muhakeme evreleri, çocuk açısından kaygı ve belirsizliklerle dolu uzun sürelerdir[638] ve ceza muhakemesi süresince kullanılan hukuki terminolojiyi anlamak çocuklar için çok zordur. Muhakemenin tüm aşamalarında çocukların gelişimsel düzeyine uygun bir dil kullanmak çocukların kendilerinden bekleneni anlaması ve kendilerini ifade etmeleri açısından oldukça önemlidir. Çeşitli araştırmalarda, farklı yaş grubundaki çocuklarda hukuki kavramları ve süreçleri anlama becerisinin oldukça farklı olduğu, 10 yaşın altındaki çocukların hukuki kavramları yanlış anlama ya da anlamama oranlarının yüksek olduğu; 10 yaşından büyük çocukların ise çoğu zaman kavramların gerçek anlamlarını bilmedikleri, televizyonda/çevrelerinde gözlemledikleri olaylarla ilişkilendirerek anlamlandırmaya çalıştıkları gözlemlenmiştir.[639] Farklı bir araştırma, hâkimlerin çoğunun çocukla görüşme ve doğru terminoloji kullanımı konusunda bilgilerinin olmadığını göstermiştir. Hukuki dilin yol açtığı orantısız güç ilişkisinin yanı sıra, adli sistemde çocukla iletişimde olan görevlilerin mağdur çocukla doğru iletişim kurma konusunda bilgi ve eğitim eksiklikleri ikincil mağduriyeti artırmaktadır. Mağdur çocukla yetişkinmiş gibi görüşme yapmak, gelişimine uygun olmayan dil ve kavramları kullanmak, çocuğun sorulan soruları yanlış anlamasına yol açmakta ve beyanının güvenilirliğini etkilemektedir. Bu nedenle yaşa göre farklılaşan muhakeme, duygusal ve sosyal

[636] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214.
[637] Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, ss. 134-135.
[638] Zeynep Tekin Babuç, "Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti", **Sosyoloji Araştırmaları Dergisi,** Cilt 23, Sayı 2, Ekim 2020, s.332.
[639] Tekin Babuç, s.343-344.

olgunluk ya da telkine yatkınlık gibi özellikleri fark ederek sürecin bu konuda eğitim almış görevliler tarafından yürütülmesi önem taşımaktadır.[640]

Mağdurun yabancı olması ve Türkçe bilmiyor olması ya da işaret dili kullanması gibi durumlarda da CMK madde 202 doğrultusunda tercüman yardımından yararlandırılması,[641] hakları ve dosya içeriğine dair anlayabileceği bir dilde bilgilendirilmesi de önem taşımaktadır. Tercüman soruşturma evresinde C.Savcısı veya hakim, kovuşturma evresinde ise ilgili mahkeme hakimi kararı ile görevlendirilir ve tercümana ödenecek giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanmaktadır.[642]

b. Soruşturmanın Gidişatı Hakkında Bilgilendirilme Hakkı

Mağdurun bilgi edinme hakkı mağdurun muhakemenin gidişatı hakkında bilgilendirilmesini de içermektedir. Mağdur, suçu kolluğa bildirmekle sonucu hakkında bir beklentiye gireceğinden, talepte bulunması halinde kendisini ilgilendirdiği oranda ve soruşturmanın gidişatına zarar vermeyecek şekilde süreç ile ilgili bilgilendirilmelidir.[643] Bu bilgilendirmeler mağdurun sanığın zarar tehdidine karşı da korunmasına yardımcı olacaktır. Ancak böyle bir bilgilendirmenin şüphelinin haklarını ihlal etmemesine de dikkat edilmelidir. Bilgilendirmenin varsa mağdurun avukatına yapılması da mümkün olmalıdır.[644]

CMK 234. Madde doğrultusunda mağdur veya şikâyetçinin hakları kendisine anlatılıp açıklanmalı ve bu husus tutanak altına alınmalıdır.[645]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği madde 61[646]ve 62[647] hükümlerinde mağdurun kolluk

---

[640]Tekin Babuç, s.345.
[641] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.216
[642] M. Aydın, s.132.
[643] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214.
[644] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.214.
[645] Seçkin, s.660.
[646] Madde 61 – "(1) Mağdur, kolluk birimlerine başvurusu ile birlikte 31 inci madde doğrultusunda gecikmeksizin bilgilendirilir. Bilgilendirme hizmeti Bakanlık tarafından hazırlanan ve bu amaçla kolluk birimlerine gönderilen afiş, broşür ve kılavuz gibi materyaller aracılığıyla da yapılabilir. (2) Soruşturması kolluk birimleri aracılığıyla yürütülen suçlarda mağdura, ihbar veya şikâyetine ilişkin yazılı bir belge verilir. (3) Kolluk birimlerince ifade veya beyan işlemleri öncesinde 5271 sayılı Kanunun 234 üncü maddesinde yer alan mağdurun haklarına ilişkin olarak bilgilendirme yapılır. " https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (11.04.2023).
[647] Madde 62 – "(1) Mağdurlar kendilerine sunulan hizmetlerden faydalanabilmeleri amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yönlendirilir. (2) Bu kurumlar tarafından sunulan hizmetlere yönelik hazırlanan bilgilendirici materyaller mağdurlara iletilir." https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (11.04.2023).

tarafından hakları, ifade ve beyana ilişkin usul hakkında bilgilendirileceği hususu ve bilgilendirme/yönlendirme yöntemleri yer alırken, madde 65'te ise C. Savcılığı ve mahkemeler tarafından yapılacak yönlendirmeler düzenlenmiştir. Hüküm doğrultusunda C. Savcılığı tarafından ihbar veya şikâyetine ilişkin mağdura yazılı bir belge verilecek, Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkemeler tarafından beyanının alınması öncesinde mağdura, kanuni hakları ilgisine göre Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından anlatılacak ve açıklanacaktır. Ek olarak soruşturma sürecine ilişkin olarak toplanan deliller, failin tespiti ve yakalanması gibi aşamalar hakkında mağdura, soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde bilgilendirme yapılabileceği ve soruşturma ve kovuşturma mercileri tarafından olayın niteliği ve ihtiyaçları gözetilerek müdürlüğe yönlendirilen mağdurlara maruz kalınan suç ile durumu ve ihtiyaçları gözetilerek mağdur kendisine hizmet sunabilecek kurum ve kuruluşlar konusunda bilgilendirme ve yönlendirme yapılacağı belirtilmiştir.[648]

Avrupa Birliği'nin 2001 tarihli Çerçeve Kararı'nın 4. maddesi doğrultusunda mağdurla bilgi paylaşımının, dava dosyasındaki her türlü bilginin açıklanması olarak değil, uygun zamanlarda mağdurun süreci anlamasını ve haklarını kullanmasını sağlayacak biçimde güncel olarak bilgilendirilmesi şeklinde yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.[649] Yine aynı kararda mağdurun bilgilenmeyi istemesi halinde; şikâyetinin sonucu, muhakemenin gidişatı, soruşturma neticelendiyse buna ilişkin karar ve yeniden zarar görme ihtimali varsa failin salıverilmesine ilişkin hususlarında da mağdura bilgi verilmesi devletin yükümlülükleri arasında sayılmıştır.[650]

c. Kovuşturma Aşamasında Bilgilendirme Hakkı

Mağdurun muhakemeye ne şekilde yön verebileceğini değerlendirebilmek için kovuşturma evresinde de muhakemenin durumu ve gidişatı hakkında bilgilendirilme hakkı bulunmaktadır.[651]

---

[648] Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (11.04.2023).

[649] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları-2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, ss.52-53.

[650] Değirmenci, s.54.

[651] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.566.

Kovuşturma evresinde mağdur; duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, kendisine vekil görevlendirilmesini isteme, kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir. Bu hakların mağdura anlatılıp açıklanması ve bu hususun tutanağa yazılması gereklidir.[652]

CMK'nın 234. maddesinin 1. fıkrasının "b-1" bendine göre mağdur ve şikâyetçinin duruşmadan haberdar edilme hakkı, bilgilendirilme hakkının bir uzantısı olarak özellikle dikkate alınmalıdır. Bu hak AİHS m. 6 ile ve AY m. 36 ile koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkı korunmaktadır.[653] Mağdur veya şikâyetçinin vekili olduğunu belirterek vekâletname ibraz eden avukat da duruşmadan usulüne göre haberdar edilmelidir. Suçtan zarar gören mağdurun reşit olmaması halinde, kendisinin yanı sıra yasal temsilcisinin de duruşmadan haberdar edilmesi gerekmektedir.[654] Kanuni temsilcisinin yargılamanın tarafı olması, sanık sıfatıyla yargılanması halinde ise mağdurun haklarının korunması ve temsilinin sağlanması Medeni Kanun hükümleri doğrultusunda çocuk için kayyım atanması gerekmektedir.[655]

Konuyla ilgili Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 23.05.2016 tarihinde vermiş olduğu 2015/13182 E. ve 2016/8587 K. sayılı ilamda; *"mağdura vekil atanarak, kararın atanan vekile tebliğ edildiği, mağdur vekilinin hükmü temyiz ettiği görülmekle, mağdurun 5271 sayılı CMK'nın 260. maddesi uyarınca katılan sıfatını alabilecek surette suçta zarar gören sıfatıyla temyiz hakkının bulunduğu kabul edilerek, suçtan doğrudan zarar gördüğü anlaşılan ve vekili aracılığıyla hükmü temyiz etmek suretiyle katılma iradesini ortaya koyan mağdurun CMK'nın 237/2. maddesi uyarınca davaya katılmasına karar verilerek yapılan incelemede: Küçük mağdurun babası şikayetçi ....in duruşmadan haberdar edilmeksizin yokluğunda yargılama yapılarak hüküm kurulması ... nedeniyle hükmün BOZULMASINA"* karar verilmiştir.[656]

---

[652] Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem (Ed.), **Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.295.

[653] Tuğçe Özen, **Türk Ceza Yargılamasında Mağdur Çocuk** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2018, s. 59.

[654] Mehmet Beyhan Seçkin, "Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020, s.635.

[655] Seçkin, s.639.

[656] Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (11.04.2023).

Duruşmalara mağdur ve yasal temsilcisinin CMK md.233 uyarınca çağrı kâğıdı ile çağırılacağı belirtilmişse de Elektronik Tebligat Yönetmeliği doğrultusunda elektronik tebligat ile haberdar edilmeleri de mümkündür.[657] Kovuşturma evresine geçildiğinde çağrı kâğıdına iddianame eklenecektir. Duruşma tarihinin; telefon, ya da elektronik posta gibi iletişim bilgilerinin dosyada bulunması hâlinde bu araçlardan yararlanılmak suretiyle de bildirilmesi de mümkündür. Ancak bu halinde gelmemeye ilişkin kuralların uygulanması mümkün olmayacaktır.

Çocuk tanık ve mağdurların dinlenme usulleri ayrıca düzenlenmiş olmasına karşın daveti bakımından mevzuatta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafında yayınlanan 162 numaralı ve 20.02.2015 tarihli Genelge'de mağdur, şikâyetçi, tanıkların hakkında zorla getirilmeleri hususunda Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne atıf yapılarak usulüne uygun bir şekilde şikâyetçi, mağdur, tanık ve bilirkişilerin ise çağrı kâğıdı ile çağrılması, mağdur, şikâyetçi, tanık ve bilirkişilerin telefon, telgraf, UYAP SMS (Kısa Mesaj Servisi), elektronik posta gibi araçlarla da çağrılabileceğinin göz önünde bulundurulması, "çocuklar açısından zorla getirme yoluna en son çare olarak başvurulması, çocuklar hakkında verilen zorla getirme kararlarının infazı sırasında bulundukları yaş ve yaşadıkları sosyal çevrenin gözetilmesi*"* hususlarına gereken özenin gösterilmesi hususuna dikkat çekilmiştir.[658]

Yine 15 yaşından küçük olup ayırt etme gücü bulunmayan mağdurun kanuni temsilcisinin duruşmalardan haberdar edilmemesi halinde, mağdurun yaşı itibariyle onu temsilen davaya katılma ve kanun yoluna başvurma hakkı bulunan yasal temsilcisine gerekçeli kararın tebliğinde zorunluluk bulunmaktadır.[659] Yargıtay 14. Ceza Dairesi 15.05.2019 tarihli ve 2018/10715 E., 2019/9815 K. sayılı ilamında *"Suç tarihinde on beş yaşından küçük olan mağdure ...'nın velayet hakkına sahip annesi ...'nin aşamalarda beyanı alınmayıp ilk derece mahkemesince yokluğunda yargılama yapılarak karar verilmesi karşısında, ilk derece mahkemesi hükmü ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının mağdurenin yaşı itibariyle onu temsilen davaya katılma ve hükümlerle ilgili kanun yollarına başvurma hakkı bulunan müşteki ..."ye tebliğiyle*

[657] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.296.
[658] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 162 Numaralı Genelde https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1822020142913162nolu.pdf (11.04.2023).
[659] Seçkin, s.639.

tebligat parçasının eklenip, anılan hükümlerle ilgili kanun yollarına başvurulması halinde bu hususta ek tebliğname düzenlenmesinden sonra Dairemize iade edilmek üzere esası incelenmeyen dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE" karar vermiştir.

Kovuşturma aşamasında bilgilendirme, kanun yollarına başvurabilme hakkı ile de bağlantılı olarak verilen kararlardan mağdur çocuğun ve yasal temsilcisinin usulüne uygun şekilde haberdar edilmesini de içerir. Kararın yasal süresinde çocuğun kendisine ve yasal temsilcisine tebliği yanında, kararın içeriği hakkında çocuğun anlayabileceği şekilde bilgi verilmesi ve muhakemenin nasıl neticelendiğinin anlatılması çocuğun katılma hakkı bakımından önemli görülmektedir. İyi bir örnek olarak çocuğun yüksek yararı başlığında da değinildiği üzere İrlanda'da bir hâkim, hakkında karar verdiği çocuk için ayrı bir mektup hazırlamış ve bu mektupta çocuğun anlayabileceği bir dille ve yumuşak bir üslupla, verdiği kararı ve ismini niçin gizli tuttuğunu açıklamış, sağlığı yerinde olmadığı için üzgün olduğunu ve en kısa zamanda iyileşmesini dilediğini söylemiştir.[660]

3. Delillerin Toplanmasını İsteme Hakkı

a. Genel Olarak

CMK madde 234/1-a fıkrasında mağdurun 'delillerin toplanmasını isteme' hakkı düzenlenmiştir. Mağdur toplanmasını talep ettiği delilleri Cumhuriyet savcısı veya kolluğa bildirebilecektir.[661] Soruşturma evresinde Sulh Ceza hakiminin talep olmadan soruşturma işlemi yapması veya mağdurun kendisinden talepte bulunması ancak suçüstü hali ile gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması veya olayın kapsamlı olması halinde mümkündür. Mağdurun bu haller dışında doğrudan sulh ceza hakiminden soruşturma işlem yapmasını veya koruma tedbirine hükmetmesini talep etmesi mümkün değildir. Bu durumun tek istisnası mağdurun şüphelinin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin talebi

[660]Kararın çevirisi için bkz. https://drive.google.com/file/d/1_nJ9QKirQQzpGyaQBJMsyVoK-G0w0HzvS/view (18.01.2023).

[661] Esra Alan Akcan, "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2),** Güz 2015, (Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri), s.9.

gösterilmektedir. Mağdur bizzat kişi hak ve özgürlüklerine müdahale eden araştırmalar yapamayacak, keşif, erken dinleme gibi işlemlerde hazır bulunarak veya delil göstererek ve toplanmasını talep edebilecektir.[662] Bu kapsamdaki talepleri tanık dinlenmesini, arama veya keşif yapılmasını, CMK m. 135 kapsamındaki suçlardan olmak kaydıyla telefonunun dinlenmesini talep etme gibi örneklendirilebilir. Bunlar yanında mağdurun da dosya konusu olaya ilişkin uzman mütalaası alarak dosyaya sunması da mümkündür. [663]

Mağdur delil serbestisi ilkesi doğrultusunda her türlü delilin savcı tarafından toplanmasını talep edebilir. Ancak hukuka aykırı deliller ve şüphelinin hak ve özgürlüklerine ilişkin koruyucu düzenlemeler bu talebin sınırlarını oluşturur. Bunlar dışında mağdurun toplanmasını talep ettiği, ulaşılma imkânı bulunan hukuka uygun tüm delillerin toplanıp tartışılması gerekir. Delillerin toplanmasını isteme hakkının bir diğer etkisi de mağdurun olayın yeterince araştırılıp araştırılmadığı veya delillerin titizlikle toplanıp toplanmadığına ilişkin oluşabilecek endişelerinin giderilmesine imkân sağlamasıdır. Yine mağdur, hukuka aykırı olmamak kaydıyla kendi elde etmiş olduğu delili de dosyaya sunabilir.[664]

Mağdura tanınan delillerin toplanmasını isteme hakkı mağduru tanıktan farklı bir konuma taşıyan düzenlemelerden biri olmuştur. Bu hakkın kullanılması mağduru ceza muhakemesinde aktifleştirmekte, onu muhakemenin gidişatını etkileyebilecek ve soruşturmanın seyrine yön verebilecek bir konuma getirmektedir.[665]

b. Adli Muayene

Suç mağduru çocuklar söz konusu olduğunda önemli bir delil elde etme aracı olarak adli muayenenin öncelikli amacı, özellikle cinsel istismara uğramış çocuğun tıbbi ihtiyaçlarını tespit etmek diğer önemli amacı ise delil olarak kullanılabilecek bulguları toplamaktır. Çocuğun mağduru olduğu bir suçta delil elde etme veya maddi gerçeği ortaya çıkarma amaçlı olarak muhakeme işlemleri kapsamında yapılması gerekli her türlü bedensel muayene ve işlemin çocuk dostu ortamda, uzman kişiler

[662] Centel/Zafer, ss. 158-159.
[663] Alan Akcan, "Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri", s.10-11.
[664] Kahveci, ss.75-76.
[665] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.216.

tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede çocuktaki fiziksel ve duygusal bulgularının saptanması[666] ve istismarın aydınlatılabilmesi için çocuk tarafından verilen bilgiler büyük önem taşıdığından mağdurun söyleyeceği her şeyin dikkate alınması önem arz etmektedir.[667] Özellikle cinsel istismarın söz konusu olduğu vakalarda tıbbi ve psiko-sosyal öykünün yanı sıra istismar veya ihmale dair öykünün alınarak kapsamlı bir fiziksel muayene yapılması, mağdurun komplikasyon ve/veya gebeliğe karşı korunması ile delillerin toplanması büyük önem taşımaktadır.

Çocukların sözlü anlatımlarının gelişmemiş olması, aileleri ile ilgili konuşmaktan korkmaları, istismar davranışlarının anlamını bilmemeleri gibi nedenlerle çocuklarla yapılan sözlü görüşmelerin yeterli olamayabileceği durumlarda, çocukların çizimler veya özel oyuncaklar ile de yaşadıklarını anlatabilecekleri belirtilmektedir. Cinsel istismarın çocukların çizimlerindeki göstergeleri; insan figürü ve aile ilişkileri çizimleri ile değerlendirilmektedir. Analizi yapılan bu özel çocuk çizimlerinde istismarın her türüne ait göstergeler tanımlanmaktadır. Cinsel istismara uğramış çocukların resimlerde genital bölge çizme oranı istismara uğramamış çocukların çizdiği resimlere göre daha fazla olduğu görülmektedir.[668]

Çocukların bu konuda uzmanlaşmış ve istismara uğramış çocuğun travmasını delil toplama sürecinde artırmayacak, uygun tanı, tedavi ve koruma sağlayacak ve bu konuda bilgili personelce müdahale edilebilecek bu tür merkezlerin açılması ve sayıca arttırılması yararlı olacaktır.[669]

Uygulamada yargı çevresinde, yasanın aradığı uzmanlar yoksa ve Yargıtay'ın belirlediği heyet teşekkülü olanaksızsa, mağdur Adli Tıp Kurumuna gönderildiği ve aylar sonrasına randevu verilerek mağdurlar bakımından ikinci bir mağduriyet ortaya çıktığı eleştirisi ileri sürülmüştür.[670] Uygulama bakımından tüm sorunların tam olarak çözüldüğünden bahsedilememekle birlikte, (ilerleyen başlıklarda detaylı değinilecek olmakla birlikte) 63 Sayılı C. Başkanlığı Kararnamesinde başta cinsel suç

---

[666] Akın Ün, s. 93.
[667] Akın Ün, 94.
[668] Akın Ün, 97.
[669] Uğurlu/Aksoy Gülsen, s.21-22.
[670] Halil Güner, "Cinsel İstismar Suçlarında Mağdurlar ve Karşılaştıkları Sıkıntılı Durumlar", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, s.109. Ayrıca bkz. Fevzi Elmas, "Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkini Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı", **Terazi Hukuk Dergisi,** Sayı 44, Nisan 2010, s.145.

mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulabileceği hususu düzenlenmiştir. Bu çerçevede Sağlık kuruluşları bünyesinde hizmet verecek Çocuk İzlem Merkezlerin usul ve esaslarına ilişkin bir düzenleme yapılarak sayılarının artırılması bir çözüm olabilecektir. Yine 170/1 sayılı Genelge'de mağdurdan elde edilmesi gereken biyolojik delillerin titizlikle ve gecikmeden toplanması, bu çerçevede mağdurun iç ve dış muayenelerinin yapılması ve raporda eylemin zorlama ile gerçekleşip gerçekleşmediği hususuna yer verilmesi, işlemlerin mağdurun birden fazla adli muayeneye ihtiyaç duyulmayacak şekilde yerine getirilmesi, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç varsa failin tespitine yönelik incelemelerin yapılması, mağdurun akıl, ruh ve beden sağlığının yerinde olmadığına dair bir iddia ya da şüphe varsa, durumun mağduru tanıyanlar vasıtası ile araştırılması, beden ve ruh bakımından kendisini savunacak durumda olup olmadığı hakkında rapor alınması ve tüm süreç boyunca mağdurun mahremiyetinin korunmasına gereken özenin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir[671]

Soruşturma ya da kovuşturma sürecinde dava nakli ya da adli tıp işlemleri nedeniyle yerleşim yeri dışında bir yere gitmek zorunda kalan mağdurun yaptığı konaklama, ulaşım, iaşe giderleri de Harcırah Kanunları hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır.[672] Uygulamada bu hükmün çocukların vekilleri ile birlikte Adli tıp kontrol ve muayeneleri için başka şehirlere gönderilmelerinde uygulandığı görülmektedir.

c. Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması

Mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına ilişkin hususlar CMK md.76'da ve "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik"in 7-11. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Amacı delil elde etmek olan beden muayenesi ve vücuttan örnek

[671] 170/1 Sayılı Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları Genelgesi https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/170-1-sayili-cinsel-dokunulmazliga-karsi-islenen-suc-sorusturmalari-genelgesi-yayimlandi (11.04.2023).
[672] B. Öztürk, s.239.

alınması hem koruma tedbiri özelliğine sahip hem de bilirkişi incelemesi niteliğinde görülmektedir. "Soruşturması yapılan bir suçla ilgili olarak kişinin bedeni üzerinde ve gerektiğinde bedenin içinde, bir hekim tarafından ve tıbbî yöntemler kullanılarak yapılan tıbbi değerlendirmeler" beden muayenesi olarak tanımlanmaktadır.[673] Mağdurun vücudunda yer alan, alet izi, ısırık izi, meni, kan gibi belirtilere ulaşılmasında beden muayenesinden yararlanılabileceği gibi, olay yerindeki bulgularla karşılaştırılmak üzere ilgilerden kan, saç, kıl, meni, tükürük gibi örnekler alınarak da beden muayenesi yapılmaktadır. Beden muayenesi; iç organlarda yapılan muayene ile vücuttan örnek alınması, cinsel organ ve anüs bölgesinde yapılan muayeneler iç beden muayenesi ve bunlar dışında kalan muayene, dış beden muayenesi olmak üzere iki türlü yapılmaktadır.[674] Mağdurun iç veya dış beden muayenesinin orantılılık ilkesine uygun şekilde, "üçüncü kişilerin sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla" yapılması mümkündür.[675] Vücudun dış yüzeyinin ve kulak, burun, boğaz gibi vücut bölümlerinin göz veya el ile yapılan yüzeysel tıbbi inceleme dış beden muayenesi olarak tanımlanmaktadır. Yine röntgen ve MR gibi tıbbi görüntüleme yöntemleri de dış muayene kabul edilmektedir.[676]

Beden muayenesi hususunda tartışmalı görülen ilk husus, özellikle cinsel istismar mağduru çocukların muayene ve ifade işlemelerinin sırası ile ilgilidir. Doktrinde ve uygulamada önce adli görüşmenin yapılıp ardından beden muayenesi ve örnek alma işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan görüşler yanında[677], delillerin kaybolmasını önleyebilmek amacıyla önce adli muayene ve örnek alma işlemlerinin, ardından adli görüşme ile ifade alınmasının gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır.[678] Bu iki karşıt görüşten farklı olarak işlem sırasına her bir olayın özelliğine ve çocuğun durumuna göre karar verilmesi gerektiğini

[673] Faruk Turhan "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** TBB Yayınları, Ankara 2008, (Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku), s.1026.
[674] F. Turhan, Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku, ss.1030-1032.
[675] Özbek/Doğan/Bacaksız, s.444.
[676] Yenisey/Nuhoğlu, s.690.
[677] Hüseyin Batman/Elif Gökçearslan, **Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Görüşme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.170.
[678] Batman/Gökçearslan, s.172.

savunan üçüncü bir görüş mevcuttur.[679] Bu üç görüşe ek olarak, katıldığımız dördüncü görüş; fiziki delillerin kaybolmaması gereken sürelere riayet edilerek, çocuğun kaygılarını gidermek ve yapılacak işlemler hakkında bilgi vermek ve kısmen bilgi almak amacıyla çocukla bir ön görüşme yapılmasını, ardından adli muayene ve örnek alma işlemlerini gerçekleştirerek son olarak adli görüşme ile sürecin tamamlanmasını önermektedir.[680]

CMK md. 76 ve Beden Muayenesine İlişkin Yönetmelik md. 7[681] ve 8[682] uyarınca, mağdurun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması Cumhuriyet savcısının talebi ya da re'sen hakim veya mahkemenin kararıyla yapılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Genital muayene söz konusu olduğunda istismara maruz kalan çocuğun muayenesinin yapılabilmesi için de TCK madde 287 gözetilerek yetkili hakim veya savcı kararı alınması zorunlu olduğuna dikkat edilmelidir.[683] Mağdurun rızasının varlığı halinde ise bu işlemlerin yapılabilmesi için karar alınmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.[684] Ancak geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için ilgili rıza gösterme hakkı ve işlemler

[679] Batman/Gökçearslan, s.173.
[680] Batman/Gökçearslan, s.174.
[681] Madde 7 - Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8202&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5 (11.04.2023).
[682] Madde 8 - Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan, veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8202&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5 (11.04.2023).
[683] TCK Madde 287 "(1) Yetkili hakim ve savcı kararı olmaksızın, kişiyi genital muayeneye gönderen veya bu muayeneyi yapan fail hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."
[684] Bahri Öztürk/Behiye Eker Kazancı/Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022, s.256.

hakkında bilgilendirilmeli ve kişi özgür iradesi ile serbestçe karar verebilmelidir.[685] Mağdur, vücudundan örnek alınmasına rıza göstermiş olsa bile, alınan örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için hakim kararı alınması zorunludur. Yargıtay 13. Ceza Dairesi'nin bu konuda vermiş olduğu 07.11.2012 tarihli 2012/17565 E. 2012/23123 K. sayılı kararında "mağdurun rızası olduğu için, beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için hâkim veya Cumhuriyet Savcısından karar alınmasına gerek yok ise de… alınan kan örneği ile suç konusu araçtan elde edilen bulguların karşılaştırılması, diğer bir ifadeyle moleküler genetik inceleme işleminin yapılabilmesi için mutlaka hâkim kararına gerek bulunmaktadır." şeklide bu hususa değinmiştir.[686] Yine bu çerçevede soy bağının araştırılması gerekiyorsa rıza yanında hâkim ya da savcılık kararının alınması gereklidir.[687]

Mağdurun rızası olmaksızın da CMK, m. 76 hükümlerine göre verilmiş hakim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı kararıyla ve gerçeği ortaya çıkarma amacıyla beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi yapılabileceğini ve mağdurun buna katlanma yükümlülüğü olduğunu savunan görüşler olsa da[688] mağdur çocuk beden muayenesi hakkında doğru bilgilendirilmeli, bunun neden gerekli olduğu anlayabileceği şekilde açıklanmalı, onayının neden önemli olduğu konusunda ona rehberlik edilmeli ve yeterince aydınlatılmadan rıza vermeye zorlanmamalıdır.[689] Mağdurun rızası olmaksızın yapılan muayene ve örnek alma işlemlerinin sağlıklı gerçekleştirilememesi[690] bir yana bu durumda mağdur için ikincil bir travma oluşması da kaçınılmazdır. Özellikle cinsel istismar mağduru çocuğun beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması için 76. maddeye göre ayrıca çocuğun kanunî temsilcisinin rızası alınmalıdır. Ancak Yargıtay'ın çocuğun cinsel istismarına ilişkin bir olayda vermiş olduğu aksi yönde kararı da bulunmaktadır. Kapatılan 14. Ceza Dairesi 2012/1955 E. 2012/4351 K. sayılı ve 12.04.2012 tarihli kararında "mağdurun rızası aranmaksızın vücudu üzerinde suç delillerinin tespiti amacıyla muayene kararı

[685] Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s. 256.
[686] İzzet Özgenç, "Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleri İle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler", **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 24, Sayı 3, Temmuz 2020, (Beden Muayenesi), s.247.
[687] Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s.256.
[688] Özgenç, Beden Muayenesi, s.245. Aynı yönde bkz. Şahin/Göktürk, s.446.
[689] Tekin Babuç, s.333.
[690] Özgenç, Beden Muayenesi, s. 246.

verilebileceği gözetilmeksizin"[691] verilen karar CMK 76. maddesine aykırı görülerek bozulmuştur.

Uygulamada mağdurun 15 yaşından küçük olması durumunda yasal temsilcinin, 15 yaşını tamamlamış olmakla birlikte reşit olmamış kişilerin kendilerinin ve yasal temsilcilerinin yazılı bir rıza formu ile rızaları alınmaktadır. Ancak yaşının ve durumunun imkân verdiği ölçüde çocuk ve yasal temsilcisinin işlem hakkında aydınlatılması beklenmektedir. Rıza formunda; muayeneye, örneklerin alınmasına, fotoğrafların çekilmesine, adli makamlara bilginin ve delillerin sunulmasına rıza verildiği belirtilmeli, CMK md. 76 gereği delil elde etme durumu hariç olmak üzere mağdurun isteği dışında muayenesi yapılmamalıdır. Ek olarak muayene olmamasından dolayı uğrayabileceği zararlar hakkında bilgi verilmeli yine de muayeneyi kabul etmiyorsa, muayeneyi kabul etmediğine dair kendisi ya da temsilcisinin imzası alınmalıdır.[692] Doktrinde 15 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip bir çocukların ise bu hakkı tek başına kullanamamaları eleştirilmektedir. 15 yaşını dolduran çocuğun şikâyet hakkını kullanabileceği kabul edilmekteyken, muayeneye izin konusunda yasal temsilcisi ile iradelerinin çelişmesi ihtimalinde bir şikâyet olmasına rağmen muayene yapılamaması ya da çocuğun rızası olmamasına rağmen muayene yapılması gibi uygulama sorunlarına yol açacağı ifade edilmektedir.[693]

Kişinin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama ilkesi doğrultusunda tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayene veya bedenden örnek alınmasından da kaçınabilecektir. Çocuğun kaçınmanın anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olması halinde görüşü alınır ancak yasal temsilci karar verir. Kanuni temsilci şüphelinin kendisi ise bu durumda mahkeme kararı gereklidir.[694] Bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.[695] Bu hususta şüpheli/sanık olan yasal

[691] Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (08.04.2024).
[692] Akın Ün, s. 100.
[693] Yenisey/Nuhoğlu, s.693-694.
[694] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.445.
[695] CMK madde 76 *:* "(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya

temsilcinin yargılamanın ilerleyen aşamalarında bu sıfatı kaybetmesi halinde (özellikle aile içi cinsel suçlarda) delillerin kullanımına izin vermemesi sorunu gündeme gelmektedir. Bu nedenle konuyla ilgili sadece hakim ya da mahkemenin karar verebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılması önerilmektedir.[696] Yargıtay 14. CD 12.04.2012 tarih ve 2012/1955 E. 2012/4351 K. sayılı kararda "çocuğun cinsel istismarı suçunda mağdurun rızası aranmaksızın vücudu üzerinde suç delillerinin tespiti amacıyla muayene kararı verilebileceğinin gözetilmesi" yönünde görüş açıklamıştır.[697] Bu karar ve yerleşik uygulamaya bakıldığında gerçeğin araştırılması ve ortaya çıkartılması amacı nedeniyle mağdurun rızasının ikinci planda görüldüğü söylenebilmektedir.

Muayenenin, gerçeği ortaya çıkarması amacı doğrultusunda istismardan mümkün olduğu kadar kısa süre sonra ve bir uzman hekim tarafından yapılması gereklidir. Yönetmelik md.4 uyarınca cerrahi müdahalenin yasak olduğu ve

---

mahkeme, 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. (2) Mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için birinci fıkra hükmüne göre karar alınmasına gerek yoktur. (4) Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde, görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz. (5) Bu madde gereğince verilen hâkim veya mahkeme kararlarına itiraz edilebilir."https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:idmmRJ8YEa4J:https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr (29.11.2022).

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik Madde 7: "Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkemece, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Mağdurun ve diğer kişilerin beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır." Madde 8: "Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun ve diğer kişilerin vücudundan kan, veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine, sağlığını açıkça ve öngörülebilir şekilde tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı 24 saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme 24 saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır." https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=8202&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5 (29.11.2022)

[696] Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s.260.

[697] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.445 (470 Numaralı Dipnot).

muayeneyi yapmaya sadece hekimlerin yetkili olduğu görülmektedir. Vücuttan örnek alma işlemi ise hekim tarafından yapılabileceği gibi onun gözetiminde sağlık mesleği mensupları tarafından da yapılabilecektir.[698] İşlemin mağdurun sağlığına zarar vermemesi şartının da orantılılık ilkesinin bir sonucu olarak madde metnine eklendiği ifade edilmektedir.[699] CMK md.217/1 uyarınca hukuka aykırı şekilde yapılan beden muayenesi ve örnek alma işlemi sonucunda elde edilen delillerin kullanılması mümkün değildir.[700]

Muayenenin CMK md.77 ve Yönetmelik 11. Madde doğrultusunda kişinin utanma duygusunu koruması amacıyla olanakların elverişli olması ve muayeneye maruz kalacak kadının talebi olması üzerine kadın hekim tarafından gerçekleştirilmesi mümkündür. Olanaklar imkân vermediği takdirde muayeneyi yapacak hekimin yanında bir kadın sağlık personeli bulundurulmasına özen gösterilir.[701] Muayene kişinin utanma duygusunu en az ihlal edecek biçimde yapılmalı, mağdur gereken haller dışında özel kıyafetleri çıkartmaya zorlanmamalı özellikle tamamen çıplak olmak zorunda bırakılmamalıdır. Vücuduna mümkün olduğunca az temas edilerek bir sağlık görevlisi tarafından işlem yapılmalıdır. Muayene mümkün olduğunca kısa süre içinde bitirilmeli ve bittikten sonra işleme hakkında kendisine bilgi verilmelidir.[702] Yine örnek alma işlemini yapacak olan görevlerini de mağduru suçlayıcı veya incide edici davranışlardan ve sözlerden kaçınmasını sağlayacak şekilde eğitilmiş olması ikincil mağduriyetten korunma açısından önemlidir.[703]

Son olarak, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 16.11.2020 tarihli, 2018/5059 E. ve 2020/2850 K. sayılı ilamında da yer verildiği üzere CMK 76. Maddesinde ve ilgili yönetmelikte düzenlenen "beden muayenesinin 'yaşayan insanlar' üzerinde delil elde etmek için yapılan bir işlem olduğunun anlaşılması gerektiği, zira muayene edilmesi yahut vücudundan örnek alınması gereken kişinin ölmüş olması durumunda CMK 76. madde değil, 86 ve 87. Maddelerinin uygulama alanı bulacağı" hususuna dikkat edilmesi gereklidir.[704]

---

[698] Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s.258.
[699] Öztürk/Eker Kazancı/Soyer Güleç, s.257.
[700] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.446.
[701] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.447-448.
[702] M. Aydın, s.266.
[703] M. Aydın, s.267.
[704] Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (08.04.2024).

4. Dosya İnceleme ve Belge Örneği Talep Etme Hakkı

Mağdurun soruşturmaya yön verme ve aydınlatılma hakları kapsamında[705], soruşturmaya etkin katılımı ve iddialarını uygun şekilde ortaya koyabilmesi için dosyadaki belgelere erişebilmesi gereklidir. Mağdurun soruşturma dosyasını inceleme ve belge talebi iki şekilde mümkündür.[706] İlki CMK m.234 kapsamında doğrudan belge örneği talebi, ikincisi ise CMK m.153 kapsamında, vekili aracılığı ile dosyadan belge örneği isteyebilmesidir.

Dosyada bulunan leh ve aleyhteki tüm belgeler; ses kayıtları, fotoğraflar, adli sicil kaydı, dava ile ilgili daha önceki mahkeme kararları, bilirkişi raporları ve her türlü tutanak ile dosya kapsamında yer alan disket veya CD üzerindeki elektronik veriler soruşturma evresindeki dosyanın içeriğini oluşturur. Dosya inceleme hakkı, yeterli ve kabul edilebilir biçimde sağlanmış olmalıdır. Soruşturma evresinde dosyayı inceleme yetkisi, dosyanın kolluk veya savcılıkta bulunması açısından farklılık göstermez. Avukatlık Kanunu m. 46/2'ye göre, "Avukat veya stajyer, vekaletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını serbestçe inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur." mağdur vekilinin dosyayı inceleyebilmek için vekaletname göstermesi gerekmez. Ancak savcının istemi üzerine ve hakim kararıyla, soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi ihtimali var ise, inceleme yetkisi kısıtlanabilir. Buna karşılık kanun koyucu sınırlı sayıda belirttiği suçlar yönünden soruşturma aşamasında dosya inceleme ve örnek alma yetkisini sınırlayabilir.[707]

a. CMK Madde 234 Kapsamında Doğrudan Belge Örneği Talep Etme Hakkı

Mağdur CMK. m. 234/1-a (2) bendi uyarınca, Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme hakkına sahiptir. Yine Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemelerinin Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 45/4 ve 5. maddelerine göre de mağdur ve şikâyetçi, soruşturmanın gizlilik ve amacını

[705] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 214 ve 566.
[706] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 216.
[707] Özen, s.57.

bozmamak şartıyla vekili olmadan da Cumhuriyet savcısından dilekçeyle başvurarak belge örneği isteyebilir.[708] Yine kovuşturma aşamasında tutanak ve belgelerden örnek isteyebilir.[709]

Mağdurun talep edebileceği belgeler sınırlı olarak belirtilmemiştir. Bu doğrultuda şüphelinin savunmaları, mağdur- şikayetçi veya tanık ifadeleri, adli tıp raporları, otopsi veya muayene raporları, yakalama veya gözaltı tutanakları ve bilirkişi raporları gibi belgeler örnek olarak gösterilebilir. Mağdura verilmesi soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmayacağı düşünülen diğer her türlü belge örneği mağdura verilebilecektir. Soruşturmanın gizliliğinin veya ulaşılmak istenen amaca ulaşılma ihtimalinin tehlikeye düşüp düşmeyeceği konusundaki takdir yetkisi ise Cumhuriyet Savcısına aittir.[710] Bu durumda savcının oldukça geniş bir takdir hakkının bulunduğu belirtilmekle birlikte, savcının değerlendirmesini hangi ölçütlere göre yapacağının da belirsiz olduğuna vurgu yapılmaktadır. Belge örneği verilmesi uygun görülmeyen hallerde nasıl bir yol izleneceği CMK m. 234'te yer almamakta, kısıtlama kararına ilişkin CMK m. 153/2'ye atıf da bulunmamaktadır.[711]Yine de bu hallerde CMK m. 153'e kıyasla bir sonuca varılması bir çözüm olarak ifade edilmektedir[712]. Cumhuriyet savcısının soruşturma dosyasının tamamı üzerinde bir kısıtlama gerekli görmesi halinde, sulh ceza hâkiminden CMK'nın 153/2 maddesi uyarınca kısıtlama kararı talep edilmektedir.

Mağdurun belge isteme hakkı ayrıca 9.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde de güvence altına alınmıştır.[713] Kanunun 4. ve 7. maddesiyle gerçek ve tüzel kişilerin kamu kurum ve kuruluşlarının elindeki belgeler ile ilgili bilgi istemelerine olanak tanınmaktadır. Kanunun 20. maddesinde ise "açıklanması halinde, suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye

[708] Alan Akcan, Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri, s.13.
[709] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.566.
[710] Seçkin, s.628.
[711] Savcının değerlendirme kriterlerine bir öneri olarak belgenin içeriğinden üçüncü kişilerin haberdar olup olmadığı hususunun bir ölçüt olarak olabileceği, bu doğrultuda üçüncü kişilerin içeriğinden haberdar olduğu bilgileri içeren belgelerin mağdura verilmesinden, soruşturmanın gizliliği veya amacı zarar görmeyeceği belirtilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004, (Mağdurun Korunması), s.146.
[712] Değirmenci, s.57.
[713] Centel/Zafer, s.957.

düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki" bilgi *veya* belgelerin kapsam dışında bırakıldığı ve CMUK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. CMUK'un mülga olduğu ve 31.03.2005 tarihli, 25772 sayılı RG ile yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca, mevzuatta CMUK'a yapılan yollamaların CMK'nın karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağı hükmü gözetilerek, anılan istisnalar yönünden özel norm – genel norm ilişkisi kapsamında CMK hükümlerinin Bilgi Edinme Kanunu hükümlerinden önce uygulanacağı belirtilmektedir.[714]

Konu ile ilgili AİHM, *Schuler Zgragen/İsviçre* davasında *(Başvuru No: 14518/89)* verdiği kararda, silahların eşitliği ilkesini; davacının dava dosyasını inceleyebilmesi, kendisine resmî belgelere erişme ve not alma fırsatı verilmesi ve ilgili makam için aşırı bir çalışma veya önemli bir harcama gerektirmemesi koşuluyla, kopya talep edebilmesi açısından ele almıştır.[715]

b. CMK Madde 153 Kapsamında Vekil Aracılığı ile Belge Örneği Talep Etme Hakkı

CMK 153. madde başlığı "*müdafiin dosya inceleme yetkisi*" olmakla birlikte maddenin beşinci fıkrasındaki "*Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.*" hükmü doğrultusunda mağdur vekili de soruşturma evresinde dosyayı inceleyebilmekte ve istediği belgelerin örneğini harçsız olarak alabilmektedir.[716]Vekilin dosyadan örnek almasına ilişkin yetki Avukatlık Kanunu'nun 2/3. maddesi ve 2005 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 45. maddesi doğrultusunda vekaletname ibrazına bağlanmıştır. Vekilin dosyayı incelemesinin ve örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşmesini engellemek amacıyla Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla dosyanın kısıtlanması mümkün ise de, bu hususta kısıtlamaya ilişkin kararın ancak CMK m. 153/2. fıkrasında sayılan suçlara ilişkin olarak verilebilmesi ve mağdurun ifade

[714] Seçkin, s.628 Aynı yönde bkz. Pazarcıkcı, s.985.
[715] Alan Akcan, Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri, s.33.
[716] Alan Akcan, Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri, s.14.

tutanağı, bilirkişi raporları ve mağdurun hazır bulunmaya yetkili olduğu adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında kısıtlama kararı verilememesi gibi iki önemli sınırın bulunduğunun da altı çizilmelidir.

c. Soruşturma Belgelerini ve Elkonulan ve Muhafazaya Alınan Eşyayı İnceletme Hakkı

CMK 234. maddesinin 1. fıkrasının "a-4" bendine göre, mağdur ve şikâyetçinin, vekilleri aracılığı ile soruşturma belgelerini, el konulan ve muhafaza altına alınan eşyayı inceletme hakları vardır. Bu hakkın kullanılması, CMK'nın 153. maddesinde düzenlenen müdafiin ve vekilin dosya incelemesine ilişkin hükümlere uygunluk koşuluna bağlanmıştır.

Dosyayı inceleme yetkisinin kullanılması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek nitelikte ise belge örneği alma başlığında belirtildiği üzere bu yetki Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilecektir (CMK m.153/2). Kısıtlama kararı ancak 153. maddenin ikinci fıkrasında sayılan suçlara ilişkin verilmekle; mağdurun ifade tutanağı, bilirkişi raporları ve mağdurun hazır bulunmaya yetkili olduğu adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında verilemeyecektir (CMK m. 153/3). Mağdur, soruşturma belgelerini, el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletmesi soruşturma hakkındaki bilgisini artıracağından delillerin toplanmasını veya diğer haklarını daha etkin kullanmasına imkan sağlayacaktır.[717]

El koyma işleminin mağdura bildirilmesi tazminat talepleri bakımından da önemlidir. Mağdur el konulan eşya üzerine ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir konulmasını isteyebileceği gibi el koyulan eşya kendisine aitse iadesini de talep edebilecektir.[718]

5. Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

Ceza muhakemesi sürecinde ve her aşamasında mağdur, mağduriyetine sebep olan fiil ve failler ile ilgili yürütülen iş ve işlemler ile ilgili hukuki yardım alma

[717] Pazarcıkcı, ss.985-986.
[718] M. Aydın, s.128.

imkânına sahiptir. Hukuki yardım sağlamak amacıyla mağdurla birlikte veya mağduru temsilen ceza muhakemesi sürecinde hazır bulunma ve/veya işlem yapma hakkı ve yetkisi, sadece avukatlara tanınmıştır.[719]Mağdur soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında haklarını öğrenmek, korumak ve kullanmak üzere Türkiye'de bir baroya kayıtlı olan bir avukatı kendisine vekil olarak seçebilir. Mağdur tarafından vekilin seçilmesi veya göreve başlaması herhangi bir makamının iznine veya onayına tabi olmadığı gibi, soruşturma/kovuşturma makamlarının mağdur tarafından seçilen vekili kabul etmeme yetkisi de (yasaklılık halleri hariç olmak üzere) yoktur.[720]

Çocuklar açısından CMK'da mağdura kanuni temsilcisi tarafından vekil seçilebileceğine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak CMK'nın 234/3'üncü maddesindeki "on sekiz yaşını doldurmamış, olanların vekili de bulunmazsa" ifadeden velayet altındaki kişilerin seçilmiş vekil yardımından yararlanabileceği yorumu yapılmaktadır. TMK md. 15 uyarınca, ayırt etme yeteneği olmayan küçükler adına tüm borçlandırıcı işlemleri kanuni temsilcileri yapmak zorundadır. Ayırt etme yeteneği bulunan küçükler de kanuni temsilcilerinin izni veya onayı olmadan kendilerini borç altına koyan hukuki işlemler yapamadıkları için, bu kişilerin yapacağı hukuki işlemler ya kanuni temsilci tarafından bizzat yapılır ya da küçük veya kısıtlı tarafından yapılan bu tür işlemler kanuni temsilcinin izni veya onayıyla geçerlilik kazanır. Mağdur ile vekil arasındaki vekâlet ilişkisini doğuracak avukatlık sözleşmesi, borçlandırıcı bir sözleşme olduğundan bu sözleşmenin küçük veya kısıtlılar tarafından bizzat ve tek başına yapılması mümkün görülmemektedir. Bu nedenle CMK 234/3'üncü maddesi gereği vekil seçme hakkına sahip olan küçük ve kısıtlılar, Medeni Kanun gereği ya kanuni temsilcilerinin izni veya onayıyla bizzat vekil seçebilecek ya da bizzat kanuni temsilcileri tarafından bu kişilere vekil seçilecektir.[721] Dolayısıyla çocuğun suç mağduru olması halinde yasal temsilci veya yasal temsilci ile menfaat çatışması varsa atanacak kayyım vekalet sözleşmesini yapmaktadır.[722] Buna rağmen çocuğun çıkarları ile bağdaşmayan temsil işleminin (hâkim tarafından onaylanmadıkça) çocuğu bağlamayacağı da belirtilmektedir.[723] Bu

[719] Ahmet Bozdağ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 132, 2017, s.126.
[720] Bozdağ, s.131.
[721] Bozdağ, ss.131-132.
[722] Usta Sayıta, s.101.
[723] Serozan, s.273.

düşüncenin gerekçesi TMK'da yer alan velayetin çocuğun yararına kullanılacağına ilişkin hükümleri olarak gösterilmiştir. Yargıtay'ın da yasal temsilci ile çocuk arasında çıkar çatışması gördüğü hallerde kayyımın devreye sokulması yönünde hassas olduğu görülmektedir.[724] Bu kararların yerindeliği vurgulanarak, veli ile çocuğun çıkarlarının çatıştığı her durumda, yine çocuk için sakıncalı olabileceği öngörülen tüm iş ve işlemlerde daha sık olarak kayyım atanması yoluna başvurulması önerilmektedir.[725]

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği md. 66 ve CMK m.234 uyarınca mağdur, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde vekili bulunmaması halinde, "cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında ve alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme" hakkına[726]sahiptir. Devamında *"*Mağdurun, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olması bir vekili de bulunmaması hâlinde, istemi aranmaksızın kendisine bir vekil görevlendirilir." düzenlemesi uyarınca mağdurun çocuk olduğu durumda genel kurala bir istisna getirilmiştir. Suç mağduru çocuğun avukatı yoksa, kendisinin istemi aranmadan bir avukat görevlendirilmesi zorunludur.[727] Söz konusu düzenleme ile sayılan gruptaki kişiler özel olarak korunması gerekli görüldüğünden mağdura kendisi talep etmese veya aksini talep etse de vekil görevlendirilmesi zorunludur. Bu kategorideki mağdurların kendilerine vekil atanmasının önemini kavrayabilecek iradeye sahip olamayabilecekleri veya bu doğrultudaki iradelerinin etkilenebileceğini varsayarak, vekil atanmaması konusundaki iradelerine bir sonuç bağlamamıştır.[728]

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.04.2014 tarih ve 2013/71 E. 2014/206 K. sayılı kararında; *"*on sekiz yaşından küçük mağdura CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca vekil görevlendirilmeden, mağdurun kanuni temsilcisi tarafından açıklanan şikâyetten vazgeçme beyanına itibar edilerek kamu davasının şikayet yokluğundan düşmesine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir."[729] Yönünde karar vermiştir.

[724] Serozan, s.274.
[725] Serozan, s.279.
[726] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.217.
[727] Özen, s. 56.
[728] Koca/Üzülmez, "Mağdurun Korunması", s.146.
[729] Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.04.2014 tarih ve 2013/71 E. 2014/206 K. sayılı kararı https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=46569#p74771 , (06.02.2023).

Mağdurun vekil talebine ilişkin bu hakkını ne şekilde kullanacağı kanunda açıklanmamakla birlikte, uygulamada, mağdurun kendisine barodan vekil görevlendirilmesini isteyip istemediği sorulmakta ve bu husus tutanağa geçirilmektedir. Mağdur, vekil görevlendirilmesini talep ederse yetkili makamlarca baroya bildirim yapılarak ve mağdura vekil görevlendirilmesi gerçekleştirilmektedir. Mağdura avukat görevlendirilmesini talep etme hakkının hatırlatılmaması da Yargıtay tarafından kararın bozulma gerekçesi olarak kabul edilmektedir.[730]

Zorunlu vekillik gerektiren hallerde, ilgili mercilerin konu hakkında mağdura veya kanuni temsilcisine bilgi vermesi ve kendisine ihtiyari olarak bir vekil seçebileceğini aksi halde re'sen baro tarafından vekil görevlendirileceğini anlayacağı bir dilde izah etmesi ve durumu tutanağa bağlaması gereklidir. Mağdura vekil görevlendirmesi soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin talebi üzerine soruşturma ve kovuşturmanın yapıldığı yer barosu tarafından yapılacaktır.[731] Belirtilen şartları taşımasına karşın vekil görevlendirmesi yapılmaması da Yargıtay tarafından bozma gerekçesi olarak görülmektedir.[732]

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin, 30.09.2016 tarihli ve 2016/2930 E., 2016/4895K. sayılı kararında 18 yaşından küçük mağdurun ifadesine başvurulmasına lüzum bulunmayan hallerde dahi duruşmalarda temsilinin sağlanabilmesi amacıyla kendisine vekil görevlendirilmesi zorunlu olduğunu vurgulamıştır.[733] Ancak suç tarihi itibariyle yaşı küçük olan mağdurun, ifadesinin alınacağı tarihte 18 yaşını doldurması halinde zorunlu olarak vekil tayin ettirilmesine lüzum bulunmamaktadır.[734]

Yaşı küçük olduğu için kendisine vekil tayin edilen mağdurun muhakeme sürecinde 18 yaşını doldurması ve vekil istememesi halinde zorunlu vekilin görevi sona erecektir. Ancak reşit olmadığı süreçteki muhakeme aşamasında kendisine vekil ataması yapıldıktan sonra mağdurun açıkça vekil istemediğini beyan etmemesi

---

730 Kahveci, s.90.

731 Bozdağ, s.139.

732 Yargıtay 2. Ceza Dairesi 2008/1974 E. 2008/7716 K. Sayılı ve 30.04.2008 tarihli kararında "17.01.2005 tarihli adli raporda mağdurun epilepsi hastası olduğu belirtilip, mahkemece yargılama sırasında, rahatsızlığından dolayı beyanda bulunamadığı ve meramını anlatamadığının gözlenmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca istemi aranmaksızın (zorunlu) vekil görevlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, nedeniyle kararın oy birliği ile bozulmasına" karar vermiştir. Bkz. Bozdağ, s.137.

733 "Olay tarihinde üç yaşında olan mağdur E.S.'yi temsil etmesi amacıyla vekil atanmayarak CMK'nın 234/2. maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiştir." https://karararama.yargitay.gov.tr/ (11.04.2023).

734 Seçkin, s.649.

halinde, (aksi yönde Yargıtay kararları bulunsa da)[735] zorunlu vekilin görevi kovuşturma evresinin sonuna kadar devam edeceği kabul edilmektedir. Her iki halde de zorunlu vekile yönetmelik gereğince belirlenen ücret devlet hazinesinden ödenecektir.[736]

6. Psikolojik Destek ve Uzman Yardımından Yararlanma Hakkı

CMK md. 236 doğrultusunda mağdur çocuğun ifadesinin uzman eşliğinde alınması (ilgili başlıkta ayrıca yer verilecektir.) yanında, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca ifade veya beyan işleminden sonra mağdur çocuğa ve yasal temsilcisine psiko-sosyal destek süreci hakkında bilgi verilmelidir. Yönetmeliğin 65. Maddesi doğrultusunda işlenen suç nedeniyle psiko-sosyal desteğe ihtiyaç duyan, suçun etkileri halen üzerinde görülen, kaygı düzeyi yüksek mağdurlara psiko-sosyal destek sağlanır.[737] Yine 6284 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği md. 9 doğrultusunda korunma altındaki kişiye psikolojik destek sağlamak üzere ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile iş birliği içerisinde gerekli hizmetler verilir.[738] Ayrıca ŞÖNİM yönetmeliği 20. madde uyarınca şiddet mağduru ve şiddete tanıklık eden çocuklara yönelik olarak psiko-sosyal destek ve rehberlik hizmeti verilir.

ÇKK kapsamında sosyal çalışma görevlilerinin yetkileri; bilgi belge toplama, sosyal inceleme yapma, çocukla görüşme, rapor hazırlama, ifade ve sorgu sırasındaki görevler, kararların yerine getirilmesi aşamasındaki görevler, duruşmaya hazırlık, duruşmada hazır bulunma ve dinleme, duruşma sonrası görevler şeklinde sayılmıştır.[739] İfade alınırken uzmanların çocuğun yanında bulunarak destekleyici ve rahatlatıcı bir kimse olarak görev yapacakları ifade edilmektedir.[740]Ancak psikolojik

[735] M. Aydın, s. 134.
[736] Seçkin, s. 650.
[737]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (12.03.2023).
[738]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığıhttps://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (12.03.2023).
[739] Filiz Demiröz/Özgür Altındağ, "5395'in Değişen Yüzü: Sosyal Çalışma Görevlileri Üzerine Düşünceler", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, s.128.
[740] Veli Kafes, "Ceza Muhakemesinde Çocuğun Korunması", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, (Çocuğun Korunması), s.255.

desteğin çocuğa dahil olduğu tüm aşamalarda sağlanması, gerekirse uzmanın tüm işlemlerde çocuğa eşlik etmesi, muhakeme işlemleri tamamlanmış veya çocuğun katılımını gerektiren işlemler sona ermiş olsa bile çocuğa desteğin uygun süre devam etmesi önerilmektedir.[741]

Mağdur çocuk için adli süreçte sürekli farklı kişilerle görüşmek güven duygusunun zedelenmesine ve desteklendiğine dair inancının azalmasına neden olmaktadır. Uygulamada mağdur çocukların kendileri ile temas eden kimselerin rollerini tam olarak anlayamadıkları, uygun veya sürekli desteklenemedikleri görülmektedir. Bu da güven ilişkisinin oluşmasına engel olmaktadır. Çalışmalar, çocukların bir destek kişisinin varlığından duygusal destek aldıklarını ve böylece azalan kaygı ile daha doğru ve net beyanlar verdiklerini göstermektedir. Adli sistem içinde, mağdur çocuğu adli sürece dahil olduğu andan itibaren bilgilendirecek, destekleyecek, çocuk ve gerekli durumlarda ailesi için ulaşılabilir olacak bir destek kişisi bulunmamaktadır. Sosyal çalışma görevlileri veya adli görüşmeciler, çocuğun adli süreçte psikolojik açıdan korunmasına yönelik tedbir ve ihtiyaçlar için etkili kişiler olarak görülseler de çocukla sürecin her aşamasında farklı sosyal çalışma görevlisinin temas etmesi çocuklar için işleyişi zorlaştırmaktadır.[742]

Mağdur çocuğa ilişkin sistemli ve sürekli bir destek ve rehberlik sistemi, çocuğun içinde bulunduğu olumsuz baskı ve yönlendirme unsurlarının tespiti açısından da önemlidir. Yine ebeveynler de çocuklarının adli sistemde ikincil mağduriyet yaşamaları konusunda endişeler taşımaktadır. Bu gibi ebeveynlerin, öfkeli ve iş birliğinden uzak bir tutum sergiledikleri hallerde çocuklarının da adli sisteme olan bakışları etkilenmektedir. Yapılan çalışmalar, ebeveynlerin ceza adalet sistemine yönelik olumsuz tutumlarının çocukları üzerinde doğrudan etkili olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, suç mağduru çocuklar yanında ebeveynlerin endişe ve sorularının azaltılması da önemlidir.[743]

Psikolojik destek çocukla birlikte ailenin diğer üyelerine de gerekli olabilir. Çocuklarına kötü muamele ettiklerinden kuşkulanılan aile üyelerine destek vermek,

---

[741] Halil Güner, "Cinsel İstismar Suçlarında Mağdurlar ve Karşılaştıkları Sıkıntılı Durumlar", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, s.110.

[742] Tekin Babuç, s.334-335.

[743] Tekin Babuç, s.339.

hizmet sağlayıcılar açısından zor olabilir; ancak çoğunlukla aileye yardım çocuğa da yardım etmek anlamına gelecektir. Kötü muameleden şüphe duyulması veya bunun açığa çıkarılmasından sonra ve iyileşme sürecinde aile üyelerine, kişisel gereksinimlerine göre uygun hizmetler verilene kadar destek sağlanmaya devam edilmelidir.[744] Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik md. 12 uyarınca, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuğun korunmasını sağlamak veya çocuk hakkında verilen tedbir kararlarının uygulanması sırasında onu desteklemek ya da uygulanması muhtemel tedbirler hakkında bilgilendirmek amacıyla danışmanlık tedbiri verilmesi mümkündür.

Çocuk mahkemelerinde görev yapan uzmanlar ile ilgili bir araştırmada; uzmanlarca uygulamada görülen başlıca sorunlar; muhakeme süresince kullanılan fiziksel koşulların yetersizliği, sosyal inceleme raporlarına gereken önemin verilmemesi, tedbirlerin uygulanmasında koordinasyon ve altyapı eksikliği, önleyici hizmetlerin yetersizliği, çocukların yaşam koşullarına bakılmadan sosyal inceleme raporu hazırlanması, yargılama sürecinde çocuklara suçlayıcı, küçük düşürücü ve dışlayıcı ifadeler kullanılması olarak belirtilmiştir.[745] Bir başka araştırmada ise katılımcı uzmanların %79'u duruşmadan kısa süre önce çağrıldıklarını, %16'ı duruşma sırasında, %4'ü duruşmadan birkaç gün önce görevlendirildiklerini belirtmişlerdir. Araştırmaya katılanların %31'i her zaman, %23'ü sık sık, %18'i ara sıra, %18'i nadiren duruşma öncesinde çocukla görüşebildiklerini ve %11'i hiç görüşme yapamadığını söylemiştir. Uzmanların % 16'nın her zaman, %16'nın sık sık, %23'nün ara sıra ve %10'nun nadiren duruşma öncesinde çocukların dosyalarını inceledikleri ve %35'nin ise hiç incelemediği ortaya konmuştur.[746] Aynı araştırmaya katılan uzmanların %52'i ifade alma teknikleri, %35'i yaşlara görüşme teknikleri, %66'ı görüşme ve müdahale teknikleri, %18'i çocukla iletişim, %13'ü ölçme ve

[744] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.56.

[745] Muharrem Gürkan/Mehmet Sağlam/Neriman Aral, "Çocuk Mahkemesi Uzmanlarının Çocuk Adalet Sistemine İlişkin Algılarının Belirlenmesi" **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, s.119-120.

[746] Kafes, "Çocuğun Korunması", s.259.

değerlendirme, %30'u disiplinler arası çalışma, %26'ı cinsel istismar gibi konularda eğitim almak istediklerini belirtmişlerdir.[747]

Çocuk koruma sisteminin vazgeçilmez elemanları psikolog, pedagog, sosyal çalışmacı gibi bu alanda çalışan uzmanların sayısı ve yetkinliğine ilişkin ciddi eleştiriler ileri sürülmektedir.[748] Örneğin uygulamada da özellikle anne babasının hayatta olmaması ya da kimliklerinin/bulundukları yerlerin bilinmemesi gibi nedenlerle farklı aile bireyleri ile yaşayan çocukların bir kısmının (okula kayıt edilebilmesi için dedeleri tarafından nüfusa kaydettirilen çocuklar gibi), uzman görüşmelerinde sorun yaşadıkları görülmekte, çocuklar kendilerini ve durumlarını en iyi anlaması gereken bu kimselerin durumlarını anlayamadığını ifade etmektedir. Türkiye'de çocuk adalet sisteminde çalışmak için yalnızca rehberlik ve psikolojik danışmanlık, psikoloji, sosyoloji, çocuk gelişimi, öğretmenlik, sosyal hizmet alanları gibi farklı branşlarda lisans derecesi almak yeterlidir. Ancak çocuk adalet sistemi içinde çalışacak personelin alacağı özel bir eğitim ya da çalışmaya başlamadan önce staj benzeri bir uygulama yoktur. Bu durumunda da uygulamada sorunlara yol açabildiği, bu alanda çalışacak uzmanların özel eğitimli kimselerden oluşması gerektiği belirtilmektedir.[749]

7. Korunma ve Destek Hakkı

a. Genel Olarak

Mağdur hakları alanında artan çalışmaların etkisiyle devletin "suçluyu cezalandırmak" kadar "mağduru korumak" yönünden de yükümlülükleri bulunduğunun kabulüyle[750] mağdurun muhakeme neticesinde daha fazla mağdur olmasını engelleyecek düzenlemeler uluslararası çalışmaların da konusu olmuştur. Bu çalışmalar ulusal hukukları da etkilemiş ve mevzuatımızda da mağdur haklarına ilişkin yeni düzenlemeler yer almaya başlamıştır.

---

[747] Kafes, "Çocuğun Korunması", s.264.
[748] Akyüz, "Çocuk Koruma Sistemi", s. 39.
[749] Demiröz/Altındağ, s.128.
[750] Çetin Özek, "Suç Mağdurlarının Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, s. 16

Mağdurun korunması kapsamlı bir risk değerlendirmesi[751] ve detaylı düzenlemeler gerektirmektedir. Mağdur çocukların korunması için ise daha titiz bir çalışma gerektiği kuşkusuzdur. Mağdur çocukların korunması bakımından ilk ve en önemli amaç muhakeme sürecinde ve sonrasında ikincil ya da devam edecek mağduriyetlerin önlenmesidir. İkincil mağduriyet ilk kez 1980 yılında "bir suça ilişkin mağduriyet sonrasında mağdurun ihtiyacı olan onaylanma ve desteği bulamaması ve ilgili profesyonel otoriteler tarafından olumsuz, yargılayıcı ve reddedici bir tutum görmesi"[752] olarak tanımlanmıştır. İkincil mağduriyetten korumanın ilk adımı çocuğun bilgisine başvurma gereksinimi varsa bu aşamalarda azami bir özen gösterilmesi ve çocuğa ihtiyacına göre psikolojik ve/veya tıbbi destek sağlanmasıdır. İkincil mağduriyete sebep olan diğer alanlar; mağdur çocuklara yönelik hizmet sunumunda sürekliliği olmayan kişi ve işlemler, görevliler ile çocuk arasında yaşanan iletişim sorunları, fiziki koşulların yetersizliği, hukuki bilgilendirme ve terminoloji sorunları gibi başlıklarla açıklanmaktadır. Suç mağduru çocukların ikincil mağduriyetlerini azaltmak amacı taşıyan çok sayıda ulusal ve uluslararası düzenleme olsa da uygulama bütünlüğünün ve etkinliğinin tam olarak sağlanamadığı hususlarındaki eleştiriler dikkat çekmektedir.[753]

Bu başlık altında ceza muhakemesi kanunu ve diğer mevzuat çerçevesinde mağduru doğrudan korumaya yönelik düzenlemeler "koruyucu ve destekleyici tedbir talep etme hakkı, kişisel verilerinin korunması hakkı, onur ve saygınlığının korunması hakkı" başlıkları altında incelenecektir.

b. Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Talep Etme Hakkı

Mağdurun korunma hakkının ilk adımını hem mağdurun hem ailesinin tekrarlanabilecek mağduriyetten, tehditten ve misillemeden korunması için önlemler alınması oluşturmaktadır. Soruşturma sürecinin de mağdur ya da aile bireylerinin suç nedeniyle gelişebilecek fiziksel, duygusal ve psikolojik zarar görmelerini engelleyecek

[751]Yağmur Kaya, "Mağdurların İhtiyaçlarının Uygun Şekilde Karşılanmasını Talep Etmek Hakkı", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Hakları - Prof. Dr. Osman İsfen'e Armağan**, (Edt Yener Ünver/Kerem Öz) Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.23.
[752] Tekin Babuç, s. 323.
[753]Tekin Babuç, ss.346-347.

biçimde yürütülmesi gerektirmektedir.[754] Bunu için mağdurun koruma ihtiyacının tespiti ve hangi tedbirin uygulanacağına karar verileceğine yönelik olarak mağdurlarla ilk teması sağlayan tüm profesyonellerin eğitimi önem arz etmektedir.

Tehdit ve misillemeden fiziksel olarak korunma, mağdurun kolluk ve mahkeme binalarında, ikamet ettiği yerde ve kamusal alanlarda emniyette olma hissini iyileştirmeye yönelik tedbirleri içermektedir. Bu çerçevede cezai işlemlerle ilgili tüm binalarda (karakollar, savcılıklar ve mahkeme binaları dahil) teması önleme ve mağdurlar için ayrı bekleme alanları belirlemenin yanında failin mağdurun yaşadığı ya da çalıştığı belli bölge ve binalara girişinin engellenmesi, mağdura yaklaşmama, iletişim kanalları ile rahatsız etmeme gibi tedbirlerin alınması önemlidir. Bu doğrultuda can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli ise mağdurun adres bilgilerinin gizlenmesi de mümkündür.[755]Yine tanık olarak cezai işlemlere katılan mağdurların aynı şekilde korunma ihtiyacı olabileceği dikkate alınmalıdır.[756]

Çocukların ise her zaman özel koruma ihtiyaçlarının olduğu varsayılmalıdır. Bu nedenle çocuğun yüksek yararının ve ihtiyaçlarının göz önünde tutularak, çocuk mağdurlarla çalışan profesyonellerin eğitimi, velayet, vesayet ilişkilerinin düzenlenmesi, geçici ya da kalıcı kurum himayesine alınmaları, ifade işlemlerinin uzman kontrolünde yapılması, ifade veya soruşturma işlemlerinin herhangi bir aşamasında fail veya fail yakınları ile temasının önlenmesi gibi çok sayıda özel düzenlemeye uyulması önem taşmaktadır.[757]

Bu çerçevede yürürlükteki farklı kanun, yönetmelik ve kararnamelerde aynı amaca yönelik çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.

---

[754] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları - 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, s.113.

[755] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.215.

[756] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları - 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, s.114.

[757] "Soruşturma evresinde çocuk mağdurun beyanının videoya kaydedilmesi, bu görüntünün kovuşturma evresinde izlenerek delil olarak kabul edilmesi ve böylece çocuğun duruşmaya getirilmemesi mümkün olmaktadır. Ancak sistemin iyi işlemesi, görüşme tekrarının önlenebilmesi ve tek seferde gerçeğe olabildiğince uygun bir beyan elde edilmesi için, tüm adli görüşmecilerin uygulayacağı standart bir görüşme protokolünün oluşturulması ve adli görüşmecilere görüşme öncesinde olay hakkında bilgi sahibi olmak için yeterli zaman tanınması büyük önem taşımaktadır. AİHM her bir davanın özelliklerini göz önüne alarak, çocuğun yüksek yararı bağlamında, bu video kaydını tanıklara soru sorma hakkının kullanılamamasını dengeleyebilecek bir tedbir olarak değerlendirebilmektedir." Detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Taner, s.30.

➢ İlk olarak 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile bu Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği uyarınca, hâkim tarafından verilebilecek koruma ve önleme tedbirlerini düzenlemiştir. Detayları üçüncü bölümde ayrıca açıklanacak olmakla birlikte, hakim kararı ile korunan kişinin iş yerinin değiştirilmesi, TKK hükümlerin uyarınca kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi mümkündür. Önleyici tedbirler kapsamında[758] şiddet içeren davranışta bulunmanın yasaklanması, mağdura yaklaşmasının yasaklanması veya bulunduğu yerden uzaklaştırılması çocukla kişisel ilişkisinin sınırlanması veya kaldırılması, kişiyi iletişim araçları ile rahatsız etmemesi gibi çok çeşitli tedbir kararları verilmesi mümkündür. Yine fail, aynı zamanda ailenin geçimini sağlayan kişi ise TMK hükümlerine göre nafakaya hükmedilmemiş olması kaydıyla, mağdur talep etmemiş olsa da tedbir nafakasına hükmedebilecektir.[759] Mülki amir ve gecikmesi sakınca bulunan hallerde mülki amirin onayına sunulmak üzere kolluk amiri tarafından korunan kimseye ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması, geçici maddi yardım yapılması, hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması, gerekli olması hâlinde kreş imkânının sağlanması gibi koruyucu tedbirler alınabilecektir.[760] Durumun özellikleri ve mağdurun ihtiyaçları gözetilerek uygun görülecek bir veya birkaç tedbire aynı anda karar verilmesi de mümkündür.[761]

---

[758] 6284 Sayılı Kanun Madde 7 ve Uygulama Yönetmeliği Madde 17 vd. "Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması; Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi; Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması; Çocuklarla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması, kişisel ilişkinin sınırlanması ya da tümüyle kaldırılması; Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması; Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi; Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi; Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi; Korunan kişilerin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmaması ya da bu maddelerin etkisinde iken korunan kişilere ve bunların bulundukları yerlere yaklaşmaması, bağımlılığının olması hâlinde, hastaneye yatmak dâhil, muayene ve tedavisinin sağlanması, tedbirleri uygulanabilecektir."

[759] Fehmi Şener Gülseren, "Ceza Hukukunda Mağdur Hakları", **Leges Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 2, Sayı 4, Ocak-Haziran 2015, s.46.

[760] 6284 Sayılı Kanun https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120320-16.htm (05.01.2021)

[761] Seda Alçınar,"Türk Mevzuatında Cinsel Suç Mağdurlarını Korumaya Yönelik Düzenlemeler", **Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri,** I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi 15-16 Nisan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2019, s.190-191 .

➢ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu korunma ihtiyacı olan tüm çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınması amacıyla çıkarılan bir kanun olmakla birlikte Kanun kapsamında çocuk mağdurlar hakkında çeşitli koruyucu ve destekleyici tedbir kararları verilmesi mümkündür. Daha sonra Kanunun uygulanmasına ilişkin detayları düzenleyen Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve ardından Kanun kapsamında alınacak tedbirlerin usul ve esaslarına, ilgili kurumların görev ve sorumluluklarını netleştirmek amacıyla Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

Yapılan düzenlemeler doğrultusunda; çocuğun yasal temsilcisi veya bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından korunma ihtiyacı içinde olduğu anlaşılan çocuk hakkında koruma tedbirleri alınabilecektir. Kanun'un 5. Maddesi uyarınca çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında koruyucu ve destekleyici tedbirlerine hükmedilmesi mümkündür.[762]

Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik 8. Maddesi uyarınca çocuk hâkimi veya mahkemece, koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmeden önce yeterli idrak gücü bulunan çocuğun yazılı veya sözlü olarak görüşü alınır. Yine gerektiğinde tedbir istemeye yetkili yasal temsilci, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü temsilcileri de dinlenebilir.[763] Ayrıca tedbir kararı verilmeden önce sosyal inceleme raporu istenmesi de mümkündür.[764]

Uygulamada, çoğunlukla mağdur çocuklarla ilgili tedbir kararı verilmediği eleştirisi ileri sürülmektedir. Yapılan çalışmalarda, mağdurlar hakkında sadece sağlık tedbiri kararı verildiği ve bu tedbirin uygulanmasının söz konusu olduğu, diğer tedbir kararlarının uygulanamadığı tespit edilmiştir. Soruşturmanın başlamasından

[762] Çocuk Koruma Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5395.pdf (12.04.2023).
[763] Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu Ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkındayönetmelikhttps://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=10884&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5 (12.04.2023).
[764] Ali Rıza Çınar, **Çocuk Ceza Hukuku - Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.38.

kovuşturmaya kadar geçen sürede çoğu zaman çocuğun yaşının değişmesi ve tedbir uygulanma imkanının kalmaması da bir başka sorun olarak ifade edilmektedir.[765]

- Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik ile özellikle şiddet mağdurlarına destek hizmetleri verilmesi için şiddet önleme ve izleme merkezlerinin (ŞÖNİM) kurulması öngörülmüştür. Yönetmelikte şiddet mağdurlarına hakları, hukuki, psikososyal, ekonomik ve sağlık destek hizmetleri, meslek edinme, iş bulma gibi konularda rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi, gerekli görüldüğü takdirde, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu hükümleri uyarınca maddi destek sağlanması konusunda rehberlik yapılması, şiddet mağduru ve şiddete tanıklık eden çocuklara yönelik olarak psikososyal destek ve rehberlik hizmeti verilmesi, geçici maddi yardım yapılması, kreş imkanı sağlanması, hayati tehlikesi bulunanların korunması ve adli destek hizmetleri verilmesi gibi destek hizmetlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.[766]

Bu kapsamda; alınacak tedbir kararı doğrultusunda kişinin hakları, hukuki, psiko-sosyal, ekonomik ve sağlık destek hizmetleri ile ŞÖNİM'de karşılanamayan hizmetlerle ilgili olarak kurumlar arası koordinasyon sağlanmasında ve maddi destek konusunda rehberlik ve danışmanlık, hayati tehlikesi bulunanlar için barınma hizmeti ve uygulanacak diğer koruma tedbirlerinin belirlenmesi amacıyla tehdit ve riskler incelenerek kolluk tarafından hazırlanan tedbir planının uygulamasında kollukla iş birliği yapılabilecektir.[767] ŞÖNİM'in sunduğu barınma, danışmanlık ve ekonomik alandaki destekler, özellikle kendilerine bakmakla yükümlü olan kimselerle birlikte şiddet mağduru olan çocukların bu kimselerden ayrılmadan korunmalarının sağlanması bakımından önemlidir.

- 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde suç mağdurlarına sağlanan hizmet ve yardımlara ilişkin esaslar ve bu hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin düzenlemeler yer almıştır. Kararname'nin 5 ile 9. maddeleri arasında da mağdurun korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu doğrultuda mağdura veya aile bireylerine yönelik bir saldırı

[765] Feridun Yenisey, Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler, s. 139.
[766] Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-8.htm (05.01.2021).
[767] Şiddet Önleme Ve İzleme Merkezleri Hakkında Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=21457&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5 (12.04.2023).

ihtimalinin bulunması halinde, bu kişilerin başvurusu üzerine suçun tekrarının veya başkaca bir suçun işlenmesinin önlenmesi için kolluk birimlerince gerekli tedbirler alınacaktır.

Kararname'nin 6. Maddesinde sayılan suçların mağdurları[768] hakkında soruşturma veya kovuşturma işlemlerinin yapıldığı yerlerde, şüpheli veya sanıkla mağdurun temasını önleyici tedbirler alınacak, Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumlarından tahliyesine veya firarına ilişkin bilgiler ceza infaz kurumu müdürlüğünce mağdurun bulunduğu yer kolluk birimine bildirilecektir. Kolluk tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler alınarak, mağdur için tehlike oluşturabilecek hallerde mağdura bilgi verilecektir. Yaşadığı mağduriyet nedeniyle yerleşim yerini değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri halinde, kendilerinin ya da birlikte ikamet ettikleri aile bireylerinin çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro, pozisyon ve teşkilat durumu göz önünde bulundurularak görev yerleri değiştirilebilir, özel hukuk hükümlerine tabi çalışan mağdurların da kendilerinin ya da birlikte ikamet ettikleri aile bireylerinin aynı işverene ait başka işyerlerinde çalışmaları sağlanabilir. Yerleşim yerini veya okulunu değiştirmek zorunda kalan mağdurların talepleri halinde, kendilerinin ya da bakmakla yükümlü oldukları kişilerin veya birlikte ikamet eden altsoyunun eğitim gördüğü kurumların aynı türde eğitim veren okullarına devam etmeleri sağlanır. Ayrıca, yeni eğitim kurumunda ihtiyaç duyulması halinde mağdura rehberlik hizmetleri verilir. [769]

Kararnamenin 7. Maddesi doğrultusunda adli sisteme dahil olan çocukların başvurmaları halinde Müdürlük tarafından kırılgan gruba girdiği tespit edilmesiyle; adli destek görevlisi aracılığıyla dinlenilmesinden önce kaygı düzeyini düşürmek amacıyla içinde bulunduğu ortamı, ilgili kişileri ve süreci açıklanır, mağdurun kendini rahat ifade edebilmesi için gerekli tedbirlerin alınması talep edilir, mağdur dinlenirken yanında bulunulur. Soruşturma veya kovuşturma sürecinin tamamlanmasından sonra destek ihtiyacı devam eden mağdurlar, ilgili kurumlara yönlendirilir. Müdürlüğe başvuruda bulunan mağdurlardan korunma ihtiyacı olan

[768] Madde 6: "Kasten öldürme ve bu suça teşebbüs, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama, çocuğun cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarından mağdur olanlar"

[769] 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf (Erişim Tarihi:05/01/2021).

çocuklar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının il müdürlüğüne veya sosyal hizmet merkezlerine bildirilir. Haklarında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilemeyen mağdurlara yönelik olarak kolluk veya Cumhuriyet başsavcılığının bildirimi üzerine ya da resen mülkî idare amiri tarafından gerekli tedbirler alınır ve gerek görülmesi halinde bu maddedeki hizmetler, suçtan zarar görenlere de sağlanabilir. 8. Madde doğrultusunda ise çocuklarla ilgili iş ve işlemlerde çocuğun yüksek yararı ilkesi dikkate alınacaktır.[770]

Kararnamede düzenlenen tedbirlerin uygulanma şekli ve detaylarına Kararname kapsamında da yer verilmemiştir. Ancak mağdurların korunması ve desteklenmesi için alınacak tedbirlere ilişkin olarak suç sınırlaması yapılmış olması dikkat çekicidir.

- Mağdurlara psikolojik destek imkânı sağlama ve ikincil mağduriyetleri önleme amacıyla 63 Sayılı Kararname ile ayrıca Adalet Bakanlığı bünyesinde "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı" hizmet birimi oluşturulmuş ve adli süreçte mağdurlara etkin bir mağdur destek sistemi kurulması amacıyla bilgilendirme, yönlendirme, psikososyal destek hizmetlerini sunmak üzere adliyelerde "Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri" (ADM) kurulmuştur. Böylece suç mağdurlarına yönelik ulaşılabilir ve sürekli bir bilgilendirme ve yönlendirme amaçlanarak, daha önce çocuk ve aile mahkemelerinde görev yapan uzmanlar aracılığıyla sağlanan destek faaliyetlerinin kapsamı Cumhuriyet başsavcılıkları, ceza mahkemeleri ve hukuk mahkemelerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.[771]

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği düzenlemeleri kapsamında korunma ihtiyacı olan çocukların kaygı düzeylerinin düşürülmesi, kendilerini rahat ifade edebilmeleri ve haklarında gereken tedbirlerin belirlenebilmesi için müdürlükçe adli destek görevlisi görevlendirilir. Adli destek görevlisi tarafından mağdurun ifade veya beyanının özel ortamda alınması gerektiğinin anlaşılması ya da şüpheli veya sanıkla yüz yüze getirilmemesinin uygun olacağına kanaat getirilmesi hâlinde adli görüşme odasının kullanılmasının önerilmesi, ifade sırasında sürecin kolaylaştırılmasına yönelik tavsiyede bulunarak talep edilen işlemlerin yapılması,

[770] 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.63.pdf (Erişim Tarihi:05/01/2021).

[771] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlükleri (ADM) Nedir? https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adm-nedir (05/01/2021).

ifade işlemi bittiğinde acil korunma ihtiyacı olduğunun tespit edilmesi durumunda uygun koruma tedbirlerini talep edilmesi mümkündür.[772] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği 64. Madde kapsamında 63 Numaralı Kararname ile aynı doğrultuda mağdurun veya ailesinin fiziki olarak korunması amacıyla kolluk birimlerince gerekli tedbirler alınacaktır. Yine tutuklu veya hükümlülerin tahliyesine veya firarına ilişkin bilgilerin kolluk birimine bildirilmeyle kolluk birimince gerekli koruyucu ve önleyici tedbirler alınacak ve mağdur için tehlike oluşturabilecek hallerde mağdura bilgi verilecektir. Bu bilgilendirme mağdurun çocuk olması hâlinde kanuni temsilcisine, kurum bakımında veya koruma altında olan kişiler açısından ilgili kurumdaki yetkili kişilere yapılır.[773]

- Muhakeme sürecinde fiziki mekanların mağdur çocukların ikincil mağduriyetini azaltacak şekilde düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır. Mağdur çocuklar karakol, savcılık, bekleme ve duruşma salonu gibi mekanlarda şüpheli/sanık ile, karşılaşmak istemedikleri aile üyeleri ile ya da mahremiyet duygularını zedeleyici şekilde yabancı kişilerle bir arada olmak durumunda kalabilmektedir.

Çocuğun iş birliğini artırmak ve ikincil mağduriyeti önlemek için mağdur çocuklar, sanık ve/veya yakınları ile aynı ortamda olmaktan ve üçüncü kişiler yanında konuşmaktan korunmalıdır.[774] Detayları ifadeye ilişkin başlıkta ayrıca açıklanacak olmakla birlikte Adli Görüşme Odaları (AGO) Yönetmeliği[775] ile görüşme yapılacak çocukların korunması amacıyla adliyelerde "*bekleme odası", "görüşme odası"* ve *"gözlem odası"* şeklinde üç kısmı bulunan özel alanlar oluşturulmuştur.[776]Yönetmelik doğrultusunda görüşme yapılacak kişi ile karşılaşmasında sakınca bulunan kişiler hiçbir şekilde bekleme odasına alınmayacak, bu kişilerin görüşme yapılan kişi ile karşılaşmaması için gerekli önlemler gerektiğinde güvenlik güçlerinin yardımı ile alınacaktır.

---

[772]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (12.04.2023).

[773]Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler (12.04.2023).

[774] Tekin Babuç, ss.339-340.

[775]Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/232020114201ADL%C4%B0%20G%C3%96R%C3%9C%C5%9EME%20ODALARI%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf (05/01/2021).

[776] Taner, s.20-21.

AGO ile oluşturulan özel alanlar ile öncelikli olarak çocuk dostu adli usullerin işletilmesi, adli süreç içinde yer alan mağdur ve tanık çocuklar ile cinsel suç, aile içi şiddet mağdurları ve diğer kırılgan gruba dahil mağdurlarla uygun ortam ve yöntemle bekleme- hazırlık ve görüşme süreçlerini gerçekleştirebilmesi, ikincil örselenmenin önlenmesi, korunma ihtiyaçlarının tespiti ile ilgili hizmetlere yönlendirilmesini sağlamak yolunda önemli bir adım atılmıştır.[777]

Soruşturma aşamasında C. Savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme hakimi re'sen veya adli destek görevlisinin, görüşme yapılacak kişinin, vekilin ya da müdafiin talebi üzerine işlemin AGO'da yapılmasına karar verilir.[778] Çocuklar bakımından üstün yararının gerektirdiği her durumda AGO'yu kullanmak gereklidir.[779]

- Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) Kuruluşuna İlişkin 2012/20 Sayılı Başbakanlık Genelgesi'nde de; yine ifadeye ilişkin bölümde tekrar değinilecek olmakla birlikte mağdur çocukların; kolluk kuvvetleri, adli merciler ve sağlık kurumları tarafından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bu süreçte yaşadıklarını defalarca dile getirmek zorunda bırakılması, gizliliğin yeterince sağlanamaması, ilgili kurumlarda çocukla görüşme yapanların; çocuğun ruhsal durumunu gözeterek görüşme yapabilecek yeterlilikte eğitime sahip olmaması halinde, çocuğun uğradığı travmanın şiddetlendiği hususlarına vurgu yapılmış ve bu çerçevede çocuk istismarının önlenmesi ve istismara uğrayan çocuklara bilinçli ve etkin bir şekilde müdahale edilmesi amacıyla, öncelikli olarak cinsel istismara uğramış çocukların ikincil örselenmesini asgariye indirmek, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli kişilerden oluşan bir merkezde ve tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek üzere; Sağlık Bakanlığına bağlı hastaneler/kurumlar bünyesinde Çocuk İzlem Merkezlerinin (ÇİM) kurulması ve işleyişi ile ilgili cinsel istismar suçunun mağduru olan çocukların etkin bir şekilde korunmalarının sağlanması, ikincil mağduriyetlerinin önlenmesi, adli ve tıbbi işlemlerin bu alanda eğitimli kişiler tarafından tek seferde yapılması ve istismarı önleyici tedbirlerin alınması amacıyla Sağlık Bakanlığına bağlı

[777] Demirbaş, s.603.
[778] M. Aydın, s.227.
[779] M. Aydın, s.228.

hastaneler/kurumlar bünyesinde Çocuk İzlem Merkezlerinin kurulması ve işleyişi düzenlenmiştir.[780]

Hastane bünyelerindeki kurulan ÇİM'ler diğer bölümlerden ayırt edilemeyecek şekilde ve tabelasız bölümlerdir. Sadece yetkililerin giriş yapabildiği özel bir girişi ve içinde çocuğun kendisini güvende hissetmesini sağlayacak ortamlar, her türlü adli ve tıbbi işlem için odalar mevcuttur. Görüşme odası, görüşmeyi izleme odası, dinlenme, muayene, idari işler, mutfak ve tuvalet gibi bölümler bulunur. Böylece tek birimde çocuğun fiziki – psikolojik muayenesi, ifadesinin alınması ve kaydı yapılır.[781] ÇİM'de görevli olarak sorumlu hekim, adli görüşmeci, aile görüşmecisi, hemşire, Bakanlık temsilcisi, C.Savcısı, adli tıp uzmanı, mağdur avukatı, sekreter, polis ve ihtiyaç durumunda başka hekimler bulunur. Özel bir koruma ihtiyacı varsa Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yetkilisinin talep ve yönlendirilmesiyle çocuğa koruma sağlanır.[782]

AGO ve ÇİM'lerin çocukların ifadelerinin alınması hususunda birbirlerini tamamladıkları ifade edilebilir. AGO yönetmeliği madde 28 de bu iş birliğine atıf yapmaktadır.[783] AGO'lar tüm çocuklara hizmet vermekte iken ÇİM'ler sadece cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç mağduru çocuklara hizmet vermektedir.[784]

- Son olarak Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da mağduru korumaya yönelik ve genellikle 6284 sayılı Kanun'a atıf yapan düzenlemeler yer almıştır. Yönetmelik madde 19 uyarınca[785] denetimli serbestlik müdürlüklerinde oluşturulacak mağdur destek hizmetleri bürosunda "mağdurların taleplerini kabul edilip incelenirken mağdurun yardım alabileceği kişi ve kuruluşlar hakkında, yargılama süreci hakkında bilgi verilir." ve madde 96 uyarınca; "Yükümlülerin, eşine veya diğer aile bireylerine

[780] 2012/20 Sayılı Başbakanlık Genelgesi https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121004-5.htm (25/03/2021).
[781] M. Aydın, s.210.
[782] M. Aydın, s.211.
[783] M. Aydın, s.238.
[784] M. Aydın, s.237.
[785] "(1) Denetimli serbestlik müdürlüklerinde, mağdurlara yönelik hizmetleri koordine etmek ve yürütmek üzere mağdur destek hizmetleri bürosu oluşturulur. (2) Mağdurlara yönelik hizmetleri yürütmek üzere, mağdur destek hizmetleri bürosunda mağdur hizmetleri konusunda özel eğitim almış yeteri kadar denetimli serbestlik uzmanı ve memuru görevlendirilir. … (4) Mağdur destek hizmetleri bürosu, müdürlüğün yetki sınırları içerisinde mağdurlara yönelik çalışma yürüten tüm kurum kuruluş ve kişilerle tam bir koordinasyon içinde çalışır. Mağdurların bilgilendirilmelerine yönelik tanıtıcı çalışmalar yürütür."

karşı şiddet uygulaması veya şiddet uygulama tehlikesinin bulunması ya da yükümlünün şiddete maruz kalması veya şiddete maruz kalma ihtimalinin bulunması halinde, 6284 sayılı Kanun gereğince koruyucu ve önleyici tedbir alınmak üzere ilgili kuruma durum bildirilir."[786] Yönetmeliğin 80. maddesi ve devamında ise hükümlünün risk durumu, işlediği suçun nitelikleri, özellikle çocukların ve suç mağdurlarının korunması amacıyla belirlenen yer veya bölgelere gitmekten yasaklama ya da belirlenen bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma tedbirlerine hükmedilebileceği yer almıştır. Madde 97'de ayrıca mağdura yönelik psikososyal destek hizmetleri (bilgilendirme, şüpheli ile karşılaşmaması için tedbirler, psikolojik destek, hukuki bilgilendirme gibi), madde 98'de sosyal ve ekonomik destekler, madde 99'da koruma ve destek ihtiyacı sebebiyle koruma altına alınan çocuk ile ilgili Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na ihbar ve madde 100'de ise aile içi şiddet vakalarında 6284 sayılı kanun çerçevesinde işlem yapılması için bildirim yükümlülükleri düzenlenmiştir.[787]

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun 104. maddesinde yer alan "mağdurun korunması gibi görevleri yerine getirmek üzere denetimli serbestlik ve yardım merkezleri kurulur" hükmü ile madde 108/9'da yer alan mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten, bulunduğu yerlere yaklaşmaktan yasaklanmak, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak tedbirlerinin de mağduru korumaya yönelik olduğu görülmektedir.[788]

c. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı

Mağdurun korunması kapsamında değinilmesi gereken ikinci husus mağdurun kişisel verilerinin korunması hakkıdır. Özellikle çocukların mağdur olduğu suçlar bakımından çocuğun mahremiyetine saygı duyulması, her aşamada ve tüm çocuklar

[786]Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/11/20211110-1.htm (17.04.2022).
[787]Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130305-7.htm (05.01.2021).
[788]Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5275.pdf (05.01.2021).

için gizlilik ve mesleki etik ilkelere bağlı kalınması büyük önem taşımaktadır.[789] Mağdurların çocukların "tekrar topluma karışabilme" imkânın korunarak kimliklerinin kamuoyunda öğrenilmesine ve yayılmasına neden olabilecek bilgilerin açıklanması önlenmelidir.[790] Mağdurlarda ruh sağlığının bozulması, aile ve sosyal çevreden soyutlanma, gibi ikincil mağduriyetlere yol açabilecek paylaşımların önlenmesi ve unutulma hakkının korunması önem arz etmektedir.[791] Avrupa Konseyi 2006(8) tarihli tavsiye kararında devletlerin mağdurların özel hayatının gizliliğini ve kişisel verilerini korumak için düzenleme tedbirleri almaları konusunda medyayı teşvik etmesi'[792]ve gerektiği takdirde mağdurun özel hayatına ve saygınlığına olumsuz etki edecek yayınlar yapılmasını engellemesi gerektiğini vurgulamıştır.[793]

Ceza muhakemesi sürecinde muhakeme öznelerinin kişisel verilerinin korunması önemi giderek artmaktadır.[794]Türk hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu(KVKK) kapsamında yetişkin-çocuk ayrımı yapılmaksızın tüm gerçek kişilerin kişisel verilerin korunması hakkı tanınmış ve kişisel verilerin kişinin rızası olmaksızın işlenmesi, aktarılması yasaklanmıştır.[795] KVKK'nın 28. maddesinde

---

[789] Eylem Ümit Atılgan/Sedat Yağcıoğlu/Yaşar Çavda, **Çocuklarla Adli Görüşme İçin Rehber**, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, HSYK, Türkiye Adalet Akademisi, UNICEF Türkiye Ortak Projesi Yayını, Ankara, 2014, s.77.

[790] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları - 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, s.124.

[791] Ceren Küpeli, "Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1,2016, s.234. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2014/4-56 Esas,2015/1679 Karar Sayılı, 17.6.2015 Tarihli Kararında "cinsel saldırı mağduru davacının yargılama süresince aktardığı saldırıya ilişkin bilgilerin, mağdur ve sanık isimleri rumuzlanmadan bir kitapta yayınlanmasına ilişkin davada davalılarca iddia edilen ve Yargıtay tarafından kabul olunan "eserin, bilimsel eser haline geldikten sonra kamuya mal olduğu ve kural olarak ancak kendi ilkeleri çerçevesinde sınırlamalara tabi olacağı" ifadesi, YHGK'nın kararında "bilim özgürlüğü ile kişilerin, kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda bu değerlerin üstün tutulması gerekeceği" gerekçesi ile reddedilerek davacı lehine manevi tazminat koşullarının oluştuğuna kanaat getirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesine, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 20.,27.,Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddelerine atıf yapılan kararda utulma unutulma hakkı tanımlanarak Türk Mahkemeleri nezdinde hakkın korunmasının gerekliliği vurgulanmış ayrıca "unutulma hakkının yalnızca dijital ortamdaki kişisel veriler için değil, kamunun kolayca ulaşabileceği yerde tutulan kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği" açıkça belirtilmiştir."

[792] Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları - 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler,** Yayın No 2, Ankara, 2016, s.123.

[793] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.215.

[794] Öztürk/Tezcan/ Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.179.

[795] Berra Aktan, "Çocuğun İnternet Ortamında Kişisel Verilerinin Korunmasının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, s.68.

kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi istisna durumlardan kabul edilmiştir.[796]Yine Kanun'un 11 ve 16. maddelerinin kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması durumunda uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.[797] Bu düzenlemeler ışığında detaylar ilgili başlıkta açıklanacak olmakla birlikte, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Türk hukuku arasında belirgin bir fark olduğu görülmektedir. Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından yapılacak veri işleme, paylaşma, saklama ve imha işlemleri, kurumların sorumlulukları ve yaptırımlar hem Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun sekizinci ve son kitabı olan bölümünde hem de ve Federal Veri Koruma Kanunu'nda (Bundesdatenschutzgesetz) yer almıştır. Türk hukukunda ise verilerin korunması amacıyla başvurulabilecek hukuki yollar KVKK'da yer almış, KVKK'da öngörülmeyen durumlar bakımından ise TMK madde 23,24,25 ve BK ilgili maddeleri uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hususta saldırının durdurulması, saldırı tehlikesinin önlenmesi, hukuka aykırı saldırının tespiti, maddi veya manevi tazminat, vekaletsiz iş görme konulu davaların açılması mümkündür.[798]

Doğrudan çocuklara ait kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir özel düzenleme bulunmadığı gibi çocuklara yönelik bir ihlal durumunda sürecin nasıl işletilebileceği de açık değildir. Verilerin korunmasına ilişkin hukuk yollarına başvurma bakımından da çocukların yetişkinler ile aynı haklara sahiptir. Ancak bu hakları fiil ehliyetine sahip olma ile kullanabileceklerini savunan görüşler yanında bu verilerin kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olarak kabul edilmesi sebebiyle ayırt etme gücüne sahip çocuğun bu hakkı tek başına kullanabileceğini savunan görüşler mevcuttur.[799] Çocuğun verilerinin korunmasında velayet hakkı çerçevesinde anne-babanın gerekli yasal yollara başvurabileceği açıktır Ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuklar kural olarak kanunu temsilcileri ile tüm bu haklarını kullanacaklardır. Ancak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin davaların açılması bakımından ayırt etme gücüne sahip çocukların bu davaları kendilerinin açabileceği de savunulmaktadır. [800]

[796] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 177.
[797] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s.178.
[798] Detaylı açıklama için bkz. Deniz, s.148 vd.
[799] Deniz, s.137
[800] Deniz, s.169

Çocuk ile velisi arasında çocuğun kişisel verilerin paylaşımına rıza gösterme hususunda bir irade uyuşmazlığı yaşanması (özellikle çocuğun ayırt etme gücüne sahip olduğu hallerde), çocuğun yararına aykırı şekilde veri işleyen tarafın velayeti elinde bulunduran taraf olması ya da velayet hakkının kötüye kullanılması gibi durumlarda nasıl hareket edileceği ise tartışma konusudur.[801] Türk Medeni Kanunu'nun velayete ilişkin hükümleri uyarınca ayırt etme gücü olsun olmasın tam ehliyet sahibi olması mümkün olmayan çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi için gerekli olan açık rızanın çocuğun kendisinden değil de velisinden alınması gerektiği savunulmaktadır.[802]

Özellikle küçük yaştaki çocuklarda mahremiyet ve kişisel veri algısı oluşmadığından yetişkinlerle aynı korumaya tabi olmalarının onları savunmasız hale getirdiği[803] ifade edilmektedir.[804]Çözüm olarak öncelikle kişisel veri niteliğinde olsun olmasın çocuğa ait her türlü verinin "çocuk verisi" tanımı kapsamına alınması ve çocuk verisinin "özel nitelikli kişisel veri" olarak kabul edilmesi gerektiğini[805]ve Türk Medeni Kanunu 23, 24 ve 25. maddelerde yer alan kişilik hakkına saldırılara karşı öngörülen hükümler ve maddi manevi tazminat istemli davaların çocukları da kapsayacak biçimde uygulanması gerektiği belirtilmektedir.[806]

---

[801] Aktan, s.71.

[802] Aktan, s.69.

[803] "Çocukların kişisel verilerinin dijital ortamda gizlilik-güvenlik hususlarına dikkat edilmeden yayılmasının başta Türk Ceza Kanunu çerçevesinde intihara yönlendirme, (Madde 84), eziyet, (Madde 96), tehdit, (Madde 106), şantaj, (Madde 107), ayrımcılık, (Madde 122), kişilerin huzur ve sükununu bozma, (Madde 123), hakaret (Madde 125), haberleşmenin gizliliğini ihlal, (Madde 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, (Madde 133), özel hayatın gizliliğinin ihlali, (Madde 134), kişisel verilerin kaydedilmesi, (Madde 135), kişisel verilerin kaydedilmesi, kişisel verileri yok etmemek (Madde 138), cinsel istismar (madde 103), cinsel taciz (madde 105) gibi suçların mağduru olmalarına sebep olabileceği" hakkında bkz. Gizem Aydınbaş, "Siber Dünyada Çocuk", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, s.101. Örnek olarak çocuk pornografisi içeren internet sitelerinde yer alan fotoğrafların çoğunun sosyal paylaşım sitelerinden izinsiz olarak alınan ve kullanılan fotoğraflar olduğu ve interneti kullanarak çocuk pornografisine erişen bireylerin %30-80'inin cinsel istismarı eyleme dönüştürebildiği, ebeveynlerin paylaştıkları fotoğrafların başkaları tarafından kopyalanarak, çocuk kendi çocuklarıymış gibi davrandığı vaka örnekleri gösterilmektedir. Çocuklara zarar verme potansiyeli olan kişiler bakımından yapılan bu ve benzeri değerlendirmeler dikkate alındığında çocuklar bakımından riskin büyüklüğü ayrıca görülmektedir. Detaylı araştırma sonuçları ve açıklamalar için bkz. Şule Baştemur/Dilara Hatice Borucu/Sezer Bulut, "Ebeveynlerin Çocuklarının Fotoğrafını Sosyal Medyada Paylaşmasının (Sharenting) Psikolojik Sonuçları: Bir Sharenting Olgu İncelemesi"(Özgün Araştırma), **Çocuk ve Gençlik Ruh Sağlığı Dergisi,** Cilt 28, Sayı 2, 2021, s.167 vd.

[804] Hülya Egeli, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Çocuk", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, s.76.

[805] Leyla Keser Berber/Ayça Atabey, "Yapay Zeka Sistemlerinin Çocuk Haklarına Etkilerinin Değerlendirilme Yöntemi: Çocuk Hakları Etki Analizi", **Adalet Dergisi**, Sayı 66, 2021, s.64.

[806] Egeli, s.76.

d. Onur ve Saygınlığının Korunması Hakkı

Muhakemenin tüm aşamalarında ve gerçekleştirilen tüm işlemler esnasında korunma hakkı kapsamında değinilmesi gereken bir diğer husus mağdurun onur ve saygınlığının korunması hakkıdır. Tüm mağdurlar bakımından önemli olmasına rağmen özellikle çocuklar gibi hassas tanıklar için anlayışlı, duyarlı, saygılı bir muamele görmek ve empati çok daha önemlidir.[807]

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin *"Çocuğun Şiddetin Her Türünden Masun Olma Hakkı"*na ilişkin 13 Numaralı Genel Yorumu; çocukları sadece mağdur olarak görmeyi yeterli bulmamış, çocuklara; onurları, fiziksel ve psikolojik dokunulmazlıklarına saygı gösterilip bu haklarının geliştirilmesi hedeflenen hak sahibi bireyler olarak yaklaşılması gerektiğine dikkat çekmiştir.[808] Suç mağduru çocuğun birey olduğu unutulmadan, sadece suçun ispatında ihtiyaç duyulan bir delil muamelesi yapılmadan yaklaşılmalıdır. [809]

Mağdur çocukların onur ve haysiyetlerinin korunabilmesi iki açından ele alınmaktadır. İlki, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranmayı düzenleyen kanuni düzenlemelerin varlığı, ikincisi mağdur ile herhangi bir şekilde muhatap olan personelin, mağdurun onur ve saygınlığına uygun davranma konusundaki eğitimidir.[810]

İfade alma ve soru sormaya ilişkin hususlarda özellikle çocuk mağdurlar bakımından; çocuklara ilişkin özel hükümlerin dikkate alınması, ifadenin tekrarlanmaması ve uzman eşliğinde alınması, soruların yönlendirici, yanlı ya da yargılayıcı olmaması önem arz etmektedir.[811] Özellikle ifade alma sırasında yalnızca davayı ilgilendiren ve dava için önemli olan soruların sorulması, (maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için zorunluluk arz eden durumlar hariç olmak üzere) işlenen suç nedeniyle psikolojisi bozulan çocuk ve mağdurların bir kez dinlenmesi, ceza adaleti profesyonellerinin soru sorma biçimine dair sınırlamalara özen gösterilmesi ve yine

---

[807] Kaya, ss.21-22.
[808] Kösesoy, s.228.
[809] Seçkin, s.660.
[810] Özen, s. 71.
[811] Celal Babayiğit/Can Çalıcı/Neylân Ziyalar/Faruk Aşıcıoğlu, "Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi: Yargılamanın Değişik Safhalarında Görevli Kamu Personelinin Görüşlerinin İncelenmesi", **Türkiye Klinikleri Adli Bilimler ve Adli Tıp Dergisi,** Cilt 16, Sayı 2, 2019, s.136 vd.

bu süreçte mağdurların ikincil mağduriyetine yol açacak şekilde onur ve saygınlıklarına zarar verecek yayınların yapılmasının engellenmesi önemlidir.[812]

Maddi gerçeği ortaya çıkarmak için muhakeme makamları mağdurun beyanlarını da araştırmakla yükümlü olsa da mağdurla ilgili işlemlerde özellikle dinlenmesi esnasında bu şüphenin mağduru rencide edici şekilde yansıtılmaması önemlidir.[813]Muhakeme süreci boyunca mağdur çocuğa saygılı ve hassas yaklaşılması, suçlayıcı, mağduriyetinin hafife alındığını ya da kendisine inanılmadığını hissettiren ya da onurunu zedeleyici bir dil kullanılmaması, önem arz etmektedir. Bu davranışlar ikincil mağduriyete neden olması yanında, suç mağduru çocukların şikayetçi olmaktan kaçınmasına ya da şikayetinden vazgeçmesine neden olabilmektedir. Örneğin aile içi cinsel istismar mağduru çocukların beyanlarının alınmasına ilişkin yapılan bir araştırma, mağdurlarda ifade esnasında suçluluk, utanç, korku ve belirsizlik hissinin daha yüksek olduğunu ortaya koymuştur. Diğer aile içi şiddet suçlarına ilişkin olarak ise çocukların çeşitli kaygı ya da korkularla ilk beyanlarının aksine beyanda bulunabildikleri, ifadelerini değiştirmek istedikleri veya olayı saklama eğiliminde olabildikleri sıklıkla görülmüştür. Suç mağduru çocuklar, bir aile üyesinin ceza alması, ailenin dağılması, diğer aile üyelerinin kendisini suçlaması, onların sevgisini kaybetme gibi konularda endişe ve suçluluk hissedebilmektedir. Bu nedenle, mağdur çocukların endişelerinin sebeplerini anlaşılarak hareket edilmesi hem çocuğun muhakeme aşamasında iş birliği yapabilmesi ve hem de maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından önemlidir.[814]

Mağdurun korunma hakkı kapsamında yer verilen tüm bu düzenlemelerin şüphesiz "savunma haklarına zarar vermeden" ve AİHM içtihatlarında vurgu yapılan silahların eşitliği ve orantılılık ilkeleri dikkate alınarak uygulanması[815] önem taşımaktadır. Bu noktada mağdur ve sanık haklarının dengeli bir şekilde korunması

[812] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.215.
[813] M. Aydın, s.248.
[814] Tekin Babuç, ss.335-337.
[815] Bu çerçevede "özellikle mağdurun kırılgan olduğu hallerde faille karşı karşıya gelmesi örselenmesine yol açacaksa; savunma hakkının dengelenmesi kaydıyla, doğrudan soru sorma yerine, aracı kullanılarak soru sorulmasına imkan veren yöntemlere başvurulmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği, AİHS'nin 6/3-(d) maddesinin, her tür davada sanık veya müdafi tarafından doğrudan soru sorma hakkının kullanılmasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanamayacağı ancak mağdurun beyanını teyit eden kuvvetli delil bulunmadığı veya çelişkili delillerin bulunduğu hallerde, mağdura soru sorulamadan sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin AİHS'nin 6/3-(d) bendinin ihlali anlamına gelebileceği" ve detaylı açıklama için bkz. Taner, s.23 vd.

sayılan hakları bakımından önemli bir sınırdır. Bu amaçla da kolluk, yargı makamları, ilgili idari organlar ve mağdura destek sağlayan uzmanlar da dahil olmak üzere yetkili ceza adaleti makamları arasında bir iş birliği ve standart uygulama sağlamaya yönelik çalışmalar yapılmalıdır.

8. Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Yönelik Kararına İtiraz (Kovuşturma Davası Açma) Hakkı

Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda mevcut delillere göre şüphelinin beraat ihtimalini mahkûm olma ihtimalinden daha kuvvetli görüyor ve yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı değerlendirmesini yapıyorsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermektedir. Mağdur, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki bu kararına CMK m.234/1-a,5 ve 173/5 doğrultusunda itiraz etme hakkına sahiptir. Ancak bu itiraz düzenlemesini kovuşturma davası açma hakkı olarak yorumlamak gerektiği,[816]kanunda itiraz olarak adlandırılan işleme Alman hukukundaki terminolojiye benzer biçimde "kovuşturma davası" adı verilmesi gerektiği belirtilmektedir.[817]

Kural olarak, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, Cumhuriyet savcısı kamu davası açılması talebiyle iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmaktadır. Fakat CMK'nın takdir yetkisi tanıdığı hallerde Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığına rağmen kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilmektedir. Bu kararın denetimi mağdur açısından son derece önem taşımaktadır.[818]Mağdurun bu hakkı aynı zamanda savcının denetlenmesi anlamına gelmektedir.[819] Örneğin şüphelinin ifadesi alınmadan verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın denetimi ancak mağdurun karara usulüne uygun itirazı ile mümkün olabilecektir. CMK m.172/1 doğrultusunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki karar suçtan zarar görene bildirilmeli ve kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilmelidir.

---

[816] Centel/Zafer, s. 583 vd. Aynı yönde; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.500-501.
[817] Yenisey/Nuhoğlu, s. 723.
[818] Kahveci, s.94.
[819] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.217.

Kanun, itiraza ilişkin CMK 173'üncü maddede, mağdur değil suçtan zarar gören kavramını tercih etmiştir. Suçtan zarar gören kavramının mağduru kapsadığına şüphe yoktur. Ancak geniş anlamda suçtan zarar gören kişilerin de bu madde kapsamına girdiği kabul edilmektedir. İtiraz hakkı, kamu davasının mecburiliği ilkesinin güvencesini oluşturduğundan, suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtilmektedir.[820] Suçtan zarar görenin Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itiraz edebilmesi için öncesinde şikâyette ya da ihbarda bulunmuş olması gerekmemektedir. İtirazda bulunup kovuşturma davası açabilmek için suçtan zarar gören olmak gerekli ve yeterlidir.[821] Suçtan zarar gören çocuk adına yasal temsilcisi veya varsa vekilinin itiraz etmesi mümkündür.

Mağdur veya suçtan zarar gören, Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı itiraz hakkını, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içerisinde kullanabilecektir. On beş günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Sürenin kusur olmaksızın geçirilmiş olması halinde, eski hale getirme isteminde bulunulabilir.[822] İtiraz, kovuşturmaya yer olmadığı kararını veren Cumhuriyet savcısının, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine yapılacaktır. CMK m.173/2'den, itirazın dilekçe ile yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Sulh ceza hâkimliğinin başvuru neticesinde vereceği kararlara yönelik bir kanun yolu öngörülmediğinden bu karaların kesin olduğu belirtilmelidir. CMK m. 173/6' da yer alan" İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172'inci maddenin ikinci fıkrası uygulanır."[823] düzenlemesi ve CMK m. 173/4'te yer alan "Sulh ceza hakimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir." düzenlemesinin de bunu doğruladığı ifade edilmektedir.[824]

---

[820] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.500-501. Aynı yönde bkz. Yenisey/Nuhoğlu, s.724.

[821] Centel/Zafer, s.584.

[822] M. Kahveci, s.98.

[823] CMK madde 172/2 :"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz." https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf (05/03/2021)

[824] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.501-502.

Mahkeme istemi ret ya da kabul kararı verebilir. İstemin reddi halinde karar itiraz edene ve şüpheliye bildirilir. Yeni deliller ve yeni olaylar olmadıkça ve önceden dilekçe verilen Sulh ceza hakimliğinin kararı olmadıkça aynı fiilden dolayı kamu davası açılamayacaktır.[825] Mahkeme istemi yerinde bulursa savcılık iddianame düzenleyerek mahkemeye sunacaktır.[826]Elbette ki mahkemenin iddianamenin kabulü ya da iadesi kararı verme hakkı vardır.[827]

Birden fazla suçtan zarar gören olması durumunda her biri bu hakkını diğerinden bağımsız olarak kullanabilecektir.[828] Suçtan zarar görenin velayet ya da vesayet altında olması ihtimalinde de dava açma hakkı yasal temsilcisinde olacaktır.[829]

CMK m.234'te yer verilmemekle birlikte mağdurun soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara itiraz etme hakkı da vardır. CMK m.158/6'ya göre, soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verildiğinde mağdur bu karara CMK m.173'e göre itiraz edebilecektir.[830]

9. Kamu Davasına Katılma Hakkı

a. Genel Olarak

Katılma; *"*mağdur veya suçtan zarar gören tarafından açılmış olan kamu davasına hüküm verilene kadar şikayetçinin sahip olduğu haklara sahip olarak yer alma talebi.", ve "iddia makamını suçtan zarar görenin de savcı ile birlikte işgal etmesi"[831] şeklinde tanımlanmıştır. CMK md. 237 uyarınca mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Yargıtay suçtan zarar görmenin doğrudan olması şartını aramaktadır.[832] Mağdurun kamu davasında yer almak istemesi ve bu

[825] Yenisey/Nuhoğlu, s.726.
[826] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.502.
[827] Yenisey/Nuhoğlu, s.726. Aynı yönde bkz. B. Öztürk, s.630.
[828] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s. 500.
[829] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.501.
[830] M. Kahveci, s.99.
[831] Yenisey/Nuhoğlu, s.185.
[832] B. Öztürk, s.241.

talebinin kabul edilmesiyle gerçekleşen ve [833] mağdura muhakemeye müdahale imkânı veren[834] katılma hakkını Yargıtay mağduru koruma amaçlarından biri olarak görmektedir.[835]

CMK bütün suçlar bakımından ve her kamu davasına katılma kurumunu kabul etmektedir.[836] Katılma mahkemeye verilecek bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak talep edilebilir.[837] Dilekçede istemin açıkça belirtilmesi gerekli görülmemekte, kamu davasına dahil olma iradesinin anlaşılması yeterli görülmektedir. Örneğin Yargıtay bilirkişi raporuna itiraz ederek yeni bir rapor alınmasını talep eden suçtan zarar görenin dilekçesini katılma isteği niteliğinde kabul etmiştir.[838]Davayı takip etme iradesi, duruşmaları takip etme zorunluluğu olarak değil, kamu davasının tarafı olma iradesi olarak anlaşılmalıdır.[839]

Katılma talebi kovuşturmanın her aşamasında sunulabilse de hükmün verilmesinden sonra ya da kanun yolu aşamasında ise mümkün değildir. Ancak kanun yolu aşamasında ilk derece mahkemesinin reddetmiş olduğu ya da karara bağlamamış olduğu katılma talepleri incelenebilir.[840] Esas hükümle birlikte kanun yoluna başvurulduğunda Yargıtay önce katılma konusunda karar verip sonra esas yönünden inceleme yapmaktadır.[841] Bunun yanında istinaf aşamasında katılma talebi sunulabileceğine ilişkin görüşler de savunulmaktadır. Yargıtay bu gibi durumlarda sanığın cezalandırılmasına yönelik bir talebi olması koşulunu aramaktadır. Böyle bir talep aranmadan da katılan sıfatına sahip olabilecek suçtan zarar görene istinaf yoluna başvurma hakkı tanınması gerektiği savunulmaktadır.[842]Temyiz aşamasında ise Yargıtay kesin olarak suçtan zarar görenin kovuşturma aşamasında katılma isteğine bulunmaması ve katılan sıfatını kazanmamış olması nedeniyle temyiz istemini reddetmektedir.[843]

[833] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 568.
[834] M. Aydın, s.136.
[835] M. Aydın, s.138.
[836] Yenisey/Nuhoğlu, s.186.
[837] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.571.
[838] B. Öztürk, s.243.
[839] Seçkin, s.641.
[840] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.570.
[841] M. Aydın, s.149-150.
[842] Yenisey/Nuhoğlu, s.191-192.
[843] B. Öztürk, s.241.

CMK soruşturma evresinde katılma kurumunu kabul etmemiştir. Ancak soruşturma evresinde bu yönde bir talep sunulduysa, kural olarak yapılamayacak katılma talebi hakkında dosya mahkemeye sunulduğunda mahkemenin katılma isteği hakkında bu dilekçeye dayanarak karar vermesi, yeniden talep aranmaması önerilmektedir.[844]

Katılma talebinde bulunabilecek kişiler kanunda sayılmasına rağmen bu kişilerin ehliyetine ilişkin bir düzenleme yoktur. Buna göre genel düzenlemeler doğrultusunda çocuklar adına yasal temsilcileri katılma talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir. Çocuk için görevlendirilen avukat ile yasal temsilcinin iradeleri arasında çelişki olması halinde Yargıtay kanunu temsilcinin iradesine üstünlük verilmesi gerektiğine karar vermiştir.[845] Yargıtay14. CD 27.01.2014 tarih ve 2013/6090 E. ve 2014/917 K. sayılı kararında *" Suç tarihi itibariyle 13 yaşında olan mağdur Cuma'nın kanuni temsilcisi olan babası Ahmet'in davaya katılmak istemediğini beyan etmesi karşısında mağdura yaşı nedeniyle atanan zorunlu vekilin CMK 237 ve devam hükümleri uyarınca davaya katılmaya ve kurulan hükmü temyize hakkı bulunmadığı gibi usulsüz olarak verilen katılma kararı da kendisine hükmü temyiz hakkı vermeyeceğinden mağdur vekilinin temyiz isteminin ... reddine ..."* açıklamasını yapmıştır.[846]

Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 21.01.2020 tarihli ve 2019/4078 esas, 2020/572 karar sayılı ilamında da, Suç tarihinde 15 yaşından küçük iki mağdurun velayet haklarına sahip babaları *"*ilk derece mahkemesindeki ifadelerinde şikâyetçi olmadıklarını beyan etmeleri karşısında, yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen vekilin davaya katılma hakkı bulunmadığı gibi mahkemece verilen katılma kararının da bu hakkı vermeyeceği" vurgulanmıştır.[847] Yine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, 04.02.2019 tarihli ve 2019/912 esas, 2019/1965 karar sayılı ilamı *"Suç tarihi ve yargılama aşamasında beyanının alındığı tarih itibariyle 12-15 yaş grubunda bulunan mağdur U... S... adına şikayet hakkının ve kamu davasına katılma yetkisinin, kanuni temsilcileri olan anne ve babasına ait olduğu, mağdurun velilerine usulüne uygun şekilde gerekçeli karar tebliğ edilmesine karşın hükmü temyiz etmedikleri anlaşılmakla,*

[844] Yenisey/Nuhoğlu, s.191.
[845] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.569.
[846] Yenisey/Nuhoğlu, s.190.
[847] Seçkin, s. 642.

mağdurun velisi ile mağdura 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca atanan vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, mağdurun kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, katılan sıfatını almayan mağdurun temyiz hakkı bulunmadığından, mağdur vekilinin temyiz isteminin REDDİNE".[848] Karar verilmiştir.

Doktrinde ve bazı Yargıtay kararlarında mağdurun şikâyetten vazgeçmesi durumunda görevlendirilen zorunlu vekilin müdahale isteminde bulunamayacağı ve vekilin müvekkilin iradesi doğrultusunda hareket etmekle yükümlü olduğu savunulsa da, aksi yönde de görüşler mevcuttur.[849] Bu nedenle bu tip durumlarda mahkemenin çocuğun yüksek yararının gözeterek vekilin katılma talebini değerlendirmesi yerinde olacaktır.

15 yaşını doldurmamış ve ayırt etme yeteneğine sahip olmayan mağdur çocukları bakımından uygulamada yaşanan bir diğer sorun, sadece zorunlu vekillerinin beyanına dayanılarak kamu davasına katılma kararı verilmesi ve hükmün zorunlu vekil tarafından temyiz incelemesine gönderilmesi halinde Yargıtay'ın zorunlu vekilin temyize hak ve yetkisi olmadığı ve gerekçeli kararın mağdur çocuğun yasal temsilcisine tebliğ edilmesi gerektiğinden bahisle istemin reddine karar vermesi olarak belirtilmiştir. Tebliğe rağmen yasal temsilcinin temyiz kanun yoluna başvurmaması durumunda (bilinçli ya da vekilin temyiz başvurusu nedeniyle) ise mağdur çocukların temyiz hakkı kalmamaktadır. Örnek olarak Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, 06.05.2019 tarihli ve 2018/7557 esas, 2019/9539 karar sayılı ilamında *"Sanık hakkında verilen beraat kararının suç ve hüküm tarihinde 15 yaşından küçük mağdur Z... B... K...'ın zorunlu vekilce temyiz edildiği, ancak 12-15 yaş grubundaki kişiler ile ilgili olarak mağdurun velisi ile mağdura görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi halinde, mağdurun kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden ve dosya içeriğinden mağdurun velisi olan babası A... K...'ın duruşmaya davet edilerek şikayetçi olup olmadıkları hususunda beyanlarının tespit edilmediği de anlaşıldığından, gerekçeli kararın usulüne uygun olarak mağdurun velisine tebliği ve kararı temyiz ettiği takdirde ek tebliğname de tanzim edilmek suretiyle dosyanın eksiklik giderildiğinde iade edilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE*"[850] karar verilmiştir. Bu gibi durumlar için çözüm olarak mağdur çocuğun

[848] Seçkin, s.656.
[849] M. Aydın, s.166.
[850] Seçkin, s.656.

temyiz tarihi itibariyle 15 veya 18 yaşını doldurup doldurmadığına bakılarak 15 yaşını doldurmuş olması halinde iradesinin dosyaya yansıtılması, 18 yaşını doldurduğunun anlaşılması halinde ise gerekçeli kararın bizzat kendisine tebliğ edilmesi önerilmektedir.[851]

Katılanın kovuşturma evresindeki hakları; duruşmalardan haberdar edilme, duruşmalarda hazır bulunma ve muhakeme işlemlerine katılma ve yargılamaya yön verme, tutanak ve belgelerden örnek isteme, şartları varsa kendisine bir vekil görevlendirilmesini isteme veya kendisini seçtiği bir vekil ile temsil ettirme (mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk olması halinde ise avukat görevlendirilmesi için istem aranmayacaktır), tanıkların davetini talep etme, uzman görüşü alma veya alınmasını talep etme, bilirkişi atanmasını isteme, hakim-bilirkişi-zabıt katibini reddetme, soru sorma, dinleme ve belge okumalardan sonra diyeceğinin sorulması, delil sunma ve delillerin tartışılmasına katılma, kararlara karşı kanun yollarına başvurma olarak sayılmaktadır. [852] Çocuklar bakımından bu hakların çoğunlukla yasal temsilcileri veya avukatları aracılığı ile kullanıldığı görülmektedir.

Katılanın dilekçe ya da tutanağa geçecek beyanla kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak katılma talebinden her zaman vazgeçmesi mümkündür. Ancak katılan aynı zamanda şikayetçi ise bu şikâyetten vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Yine katılanın ölümü halinde katılma hükümsüz kalacaktır.[853]

b. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

Kanun yoluna başvurma bir insan hakkı olarak kabul edildiğinden[854] bu yolun sanık için olduğu kadar muhakemeye katılan suçtan zarar gören için de önemli olduğu kabul edilmelidir. Bu hakka ilişkin düzenlemeler CMK madde 234, 242, 260, 261 ve 262'de yer almaktadır. CMK madde 260 uyarınca *"*Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır."[855]

[851] Seçkin, s.656-657.
[852] B. Öztürk, s.238-239 ve 242.
[853] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.573.
[854] Yenisey/Nuhoğlu, s.908.
[855] Ceza Muhakemesi Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf (12.04.2023).

Kamu davasına katılmış olmak şartıyla mağdur veya şikâyetçi, CMK'nın 234. Ve 242. Maddeleri doğrultusunda, Cumhuriyet savcısından bağımsız olarak kanun yoluna başvurabilir.[856] Bu hak çerçevesinde mağdur ve şikâyetçi, itiraz yoluna başvurabileceği gibi, hükümlere yönelik istinaf ve temyiz isteminde de bulunabilir.[857] Katılma isteğinde bulunmuş olup da bu isteği olumlu ya da olumsuz karara bağlanmamış veya katılma talebi reddedilmiş ve davadan haberdar edilmediği için katılma talebinde bulunamamış kişilerin de kanun yoluna başvurması mümkündür.[858] Bu durumda merci öncelikle katılım hakkında karar verecek, sonrasında esas incelemesi yapacaktır.[859] CMK madde 260'da yer alan "katılan sıfatını alabilecek içimde suçtan zarar görmüş olanlar" ifadesinin duruşmadan ya da kamu davasından haberdar edilmemiş veya haberdar olmamış kişileri kapsadığı açıklanmaktadır.[860] CMK ilk derece yargılamasında katılan sıfatı almamış suçtan zarar görenin örneğin beraat kararı üzerine kanun yoluna başvurarak katılan sıfatı almasını kabul etmemiş ancak, doktrinde istinaf yoluna başvuran başka bir yargılama süjesinin talebi üzerine davanın yeniden görülmesine karar verilmişse kovuşturma evresine geri dönüleceği için bu aşamada katılma isteyebileceği ve Bölge Adliye Mahkemesinin bunu karara bağlaması gerektiği savunulmuştur.[861]

CMK madde 261 uyarınca avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir. Bu çerçevede zorunlu vekil olarak atandığı ve temyiz kudretini haiz mağdur çocuğun iradesi ile çelişmemek kaydı ile mağdur çocuğun vekili de kanun yollarına başvurabilecektir.[862] Yargıtay'ın güncel tarihli kararları da zorunlu vekilin mağdurun talepleri ile bağlı olduğu yönündedir. Ancak bu durum eleştirilmekte, özellikle çocuğun korunması amacıyla görevlendirilen vekilin yasal temsilci ve çocuktan bağımsız hareket edebilmesi gerektiği savunulmaktadır.[863] Bu gibi durumlarda çocuğun üstün yararı gözetilerek ve ölçü alınarak hareket edilmesi, çocuğun yararına

[856] Şahin/Göktürk, s.610.
[857] Seçkin, s. 651. Detaylı açıklamalar için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.750 vd.
[858] B. Öztürk, s. 672.
[859] M. Aydın, s.159.
[860] B. Öztürk, s.672.
[861] Yenisey/Nuhoğlu, s.915.
[862] Şahin/Göktürk, s.611.
[863] M. Aydın, s.166.

ise vekilin kanun yoluna başvurması ve bu başvuruların kabulü şeklinde bir uygulama yerinde olacaktır.

Olağanüstü kanun yollarından yargılamanın yenilenmesi hususunda da bir kısıtlama yoktur. Kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler, yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında da uygulanır şeklindeki CMK md.317 doğrultusunda şartları varsa olağan kanun yollarına başvurabilecek kişilerin bu yola da başvurabileceği belirtilmektedir. [864]

C. Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması ve Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar

1. Mağdur Çocuğun İfadesinin Alınması, İfadenin Değeri ve İfade Vermekten Çekinme Hakkı

CMK md. 236. maddesinde mağdurların özellikle çocuk mağdurların dinlenmeleri aşamasında korunmalarına yönelik düzenlemelere yer verilmiş ve Tanık Koruma Kanunu'na atıf yapılmıştır.[865] CMK md.236 doğrultusunda mağdurun tanık

[864] Yenisey/Nuhoğlu, s.916.

[865] CMK md.236 "(1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır. (2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden haller saklıdır. (3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.(5) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. 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. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkrada belirtilen işlemler yerine getirilir. (6) Türk Ceza Kanunu'nun 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır. (7) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır. (8) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir."https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf (05/03/2021).

olarak dinlenmesi halinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.[866] Suç teşkil eden fiilin ilk ve en önemli tanığı olan mağdur, olaya ilişkin en detaylı bilgiye sahip kişi olmasına rağmen, suça maruz kalmanın yarattığı olumsuz duygular ve olayın tarafı olması nedeniyle suç konusu olayda yaşananları tamamen tarafsız aktaramayabileceği endişesi dile getirilmekte ve beyanın başka delillerle desteklenmesi önerilmektedir.[867]

Öğretide ağırlıklı olarak; mağdurun yapacağı açıklamaların, duruşmadaki konumu tanık gibi olsa da tanık beyanı olarak isimlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.[868] Çünkü suçtan zarar görenin teknik olarak davaya taraf olduğu, bu nedenle örneğin gerçeği söyleme yükümlülüğü gibi tanık yükümlülüklerinin suçtan zarar gören için tam anlamıyla uygulanamayacağı belirtilmektedir.[869] Nitekim aynı nedenlerle bu kimseler yeminsiz dinlenmektedir. Yargıtay da 9. CD., T., 20.02.2013, E., 2012/11127, K., 2013/2434 kararında "suçun mağduru olan ve yargılamanın süjesi konumunda bulunan sanığın yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı" vurgulanmıştır. Buna karşılık öğretideki bir başka görüş, mağdurun davaya ancak katılmış olması halinde taraf haline geleceğini ve bu durumda yalan söylemiş olsa bile yalan tanıklık suçunun faili olamayacağını, buradan hareketle davaya katılmamış olan mağdurun tanıklık yapabileceğini savunmaktadır. Ancak bu durumun mağdur beyanlarının delil olarak değerlendirilmesine engel olmayacağı da belirtilmektedir.[870]

Ceza muhakemesi hukukunda tanıklık konusunda yaş sınırlaması söz konusu olmadığından çocukların da tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmektedir.[871] Suçun etkisi ile psikolojisi bozulan mağdur çocuk CMK md.236 doğrultusunda bir kez ve özel koşullar sağlanarak dinlenebilecektir.[872] Doktrinde çok küçük yaşta çocukların olayı algılama ve ifade etme yetenekleri yetersizlikleri nedeniyle tanık olarak dinlenemeyeceğini savunan görüşler bulunmakla birlikte[873] özellikle uzman eşliğinde yapılan görüşmelerde dil ve anlatım yeteneği tam olarak gelişmemiş çocukların bile

---

[866] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.608.
[867] B. Öztürk, s. 330.
[868] Yenisey/Nuhoğlu, s.547. Aynı yönde bkz. Şahin/Göktürk, s.416.
[869] Şahin/Göktürk, s. 416.
[870] Muhammed Demirel, "Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Süjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ANdHD),** Cilt: 8, Sayı: 1, Ocak 2022, s.27.
[871] Şahin/Göktürk, s.416.
[872] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.215.
[873] B. Öztürk, s.303.

oyunlarla, özel oyuncaklarla yaşadıkları olayları anlatabildikleri, yaşlarına uygun sorularla görüşme yapılması halinde olağan dışı olaylar hakkında bilgi verebildikleri kabul edilmektedir. Nitekim hâkim görüş ve Yargıtay içtihatları çocukların da tanık sıfatıyla dinlenebileceği yönündedir. Önemli olan beyanın uygun ortam ve şekilde uzman aracılığı ile alınmasıdır.[874]

Çocuğun ifade verebilme, yaşadığı olayları aktarabilme yönünden değerlendirilmesinde sadece yaş esaslı bir bakış açısı yerine, çocuğun gelişim düzeyini de temel alan bir yaklaşım tercih edilmesi önerilmektedir. Çocuğun gelişim düzeyi tespit edilirken, çocuğun farklı alanlardaki yetkinliğine odaklanmak bilişsel gelişim düzeyini anlayabilmek amacıyla; sayı saymak, renkleri ayırt etmek ve vücudun bölümlerini tanımak gibi genel becerilerini; iç-dış, yukarı-aşağı veya alt-üst gibi temel kavramları idrak etme becerilerini ve büyük-küçük, kuru-ıslak ve yumuşak-sert gibi istismar ile ilişkili kavramları anlama becerilerini değerlendirmek gerekli görülmektedir.[875]

İstismar mağduru olan veya risk altındaki çocuklarla görüşmede bilgi almaya çalışırken uygun sorular ve oyun malzemeleri (oyuncak bebek, kukla gibi), anatomik bebekler, anatomik çizimler, resim çizme, hikâye anlatma ve bebek evi gibi çeşitli materyallerden yardım alınması mümkündür.[876] Çocukla görüşmede oyunun kullanılmasıyla, oyun sırasında çocuğun tepkileri, oynadıkları roller aracılığıyla çocuğun 'verdiği bilgiler' önemli görülmektedir.[877]

Özellikle istismar mağduru çocuklarla görüşmelerde çizim ve resim yapma tekniklerinin kullanımı yaygındır. Psikoloji alanında yapılan bilimsel çalışmalar, duygusal sorunlar yaşayan çocukların resimlerinin, diğer çocuklara göre farklılaştığını bulmuştur. Bu çocukların yaptıkları çizim ve resimlerde kullandıkları sembollerin, çizim biçimlerinin ve renk kullanımının; çocukların yaşantılarından, duygu ve düşüncelerinden sembolik izler taşıdığı düşünülmektedir. Örneğin ensest vakalarında, çocuklar genelde kendisine yakın aile üyesini resim kompozisyonu içerisinde kendisine yakın konumlandırmakta, kendisine tacizde bulunan aile üyesini ise uzakta

[874] M. Aydın, s.169.
[875] Eylem Ümit Atılgan/Sedat Yağcıoğlu/Yaşar Çavda, **Çocuklarla Adli Görüşme İçin Rehber**, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, HSYK, Türkiye Adalet Akademisi, UNICEF Türkiye Ortak Projesi Yayını, Ankara, 2014, s.54.
[876] Atılgan/Yağcıoğlu/Çavda, s. 55.
[877] Atılgan/Yağcıoğlu/Çavda, s.56.

ve kötü biçimlerde resmetmektedir. Bazı çalışmalarda ise çocukların, genital organları çizdiği görülmüştür. Ancak resim ve çizim yapma tekniği aslen ikincil bilgi aracıdır. Resimdeki semboller mutlak doğru olarak kabul edilmemeli ve çocuk resmi tamamladıktan sonra resim ile ilgili konuşularak bilgi toplamaya devam edilmelidir.[878]

Mağdur çocuğun adalet sisteminden beklentileri de dinlenilmek, işitilmek ve bilgilendirilmektir. Ancak çocuğu rahatlamak için bile olsa gerçeğe aykırı bilgiler verilmemeli, çocuğa yetişkin bir sanık ya da tanığa yöneltilen sorular yöneltilmemeli, olay ya da işlemler yetişkinlere anlatılır gibi anlatılmamalıdır.[879] Suçun mağduru olan çocuk ile konuşurken hem onun yaşı ve gelişim düzeyini hem de geçirdiği travmanın etkilerini dikkate almak gerekir. Çocukların yaşlarının ve gelişim düzeylerinin görüşmeye doğrudan etki ettiğini bilinmektedir. Çocuklarla yapılacak görüşmelerin başarılı olabilmesi, bilgi elde edilebilmesi için çocuğun gelişim basamaklarını tanıma ve uygun görüşme tekniğini etkin biçimde kullanabilme gerekliliği ortaya çıkmaktadır.[880]

Mağdur çocuğun beyanının alınması ikincil mağduriyet bakımından en çok hassasiyet gösterilmesi gereken alanlardan biridir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla fiile/olaya ilişkin bilgilerin hızla elde edilmeye çalışılması, mağdur çocuğun nasıl hissettiği, neye ihtiyaç duyduğu, gerçekleşmekte olan iş/işlemlere ve geleceğe dair endişelerinin göz ardı edilmesine neden olabilmektedir. Pek çok mağdur çocuk çocuğun kendini istediği şekilde ifade etme imkânı bulamadığı görülmektedir. Bu ve benzeri sorunların giderilmesi amacıyla yapılan ve mağdur çocuğun beyanına ilişkin tüm yasal düzenlemelerin amacı çocukların en az stres duyacağı koşullarda, onlardan en sağlıklı şekilde bilgi alabilmeyi sağlamaktır.[881]

Çocukların tanık olarak dinlenmesinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus tanıklıktan çekinme hakkıdır. Tanıklıktan çekilme halleri ve tanıklıktan çekilme hakkına sahip olanlar sınırlı biçimde sayılmış olup bunun yorum yolu ile genişletilmesi mümkün görülmemektedir.[882] CMK hısımlık nedeniyle, belirli mesleklerin icrası nedeniyle, devlet sırrı nedeniyle ve tanığın kendisi ve yakınları aleyhine beyanda

[878] Atılgan/Yağcıoğlu/Çavda, s.56.
[879] Babayiğit, s.47.
[880] Babayiğit, s.37.
[881] Tekin Babuç, ss.330-331.
[882] B. Öztürk, s.306.

bulunmaya zorlanamaması nedeniyle tanıklıktan çekinme mümkündür.[883] Tanıklıktan çekilme hakkı olanlara ifadeden önce bu hak hatırlatılmalıdır. Yargıtay bu hakkın hatırlatılmamış olmasını bozma gerekçesi yapmaktadır. Bu hak hatırlatılmadan beyan alınmışsa ve kişi hakkını kullanmak istediğini sonra beyan etmişse artık ifadenin hükme esas alınması mümkün değildir.[884]

Şüpheli ya da sanığın nişanlısı, eşi ve evlilik bağı kalmamış olsa bile eski eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.[885] CMK madde 45/2 uyarınca yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.[886] Bu durumda çocuk adına diğer delilleri göz önünde bulundurarak mahkeme hakiminin karar vermesi, CMK md.76/4'teki beden muayenesine ilişkin hükmün kıyasen uygulanması savunulmaktadır.[887] Tanıklıktan çekinme yetkisi tanığın kendisini korumanın yanında akrabalık ve aile ilişkilerinin korunması hem de gerçeğin ortaya çıkartılmasındaki yararın bir arada korunmasına hizmet etmektedir.[888]

Tanıklıktan çekinme yetkisi tanıklığa başlamadan önce, beyanda bulunurken ya da beyanda bulunduktan sonra kullanılabilir. İfadeden sonra bu hakkın kullanılması bir yasak delil oluşturarak verilmiş olan ifadeyi kullanılamaz hale getirmektedir. Nitekim md.210/2 uyarınca tanıklıktan çekinen kişinin önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamayacaktır. Yine bu ifadeyi alan ya da tanık olan bir kimsenin duyum tanığı olarak ifade vermesi de söz konusu olamayacaktır.[889] Buna rağmen; bir annenin polisi arayarak eşinin çocuğuna karşı bir suç işlediğini bildirmesi örneğinde olduğu gibi annenin daha sonra tanıklıktan çekilmesi halinde dahi ilk yaptığı bu açıklama dikkate alınacaktır. Yine bir çocuğun hiçbir şey sorulmaksızın ve fark edilmeksizin bir doktora

[883] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.612.
[884] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.613.
[885]Cengiz Apaydın, **Çocuklar İçin Ceza Hukuku Bilinci**, İstanbul, 2016, s.157.
[886]Ceza Muhakemesi Kanunu www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf&cd=2&hl=tr-&ct=clnk&gl=tr&client=firefox-b-d (05.04.2023).
[887] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 615.
[888] Şahin/Göktürk, s. 431.
[889] Şahin/Göktürk, s.432.

babası tarafından fiziksel ya da cinsel istismara uğradığını beyan etmesi ve sonrasında tanıklık etmekten çekinmesi ihtimalinde çocuk ile görüşen doktor tanık olarak dinlenecektir.[890]

Anayasa 38/5. maddesi ve CMK madde 48 çerçevesinde tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir.[891] Burada tanık bu sorular bakımında tanıklıktan çekinebilecek, diğer hususlarda tanıklık yapmak zorunda olacaktır.[892] Bu hüküm ile kişinin kendisini ve yakınlarını koruma güdüsüyle yalan söylemesinin önlenmesi amaçlandığı belirtilmiştir. Yine sanığın sorulara cevap vermeme hakkı konusunda tanıklıktan önce tanığa hatırlatma yapılması zorunludur.[893]

Mağdur çocuğun tanıklıktan ya da bazı sorulara cevap verme konusunda özellikle ayırt etme gücüne sahip olması durumunda hem kendisinin hem de yasal temsilcisinin yeterli şekilde aydınlatılması ve sonrasında ifade alma işlemine başlanması gereklidir.

Tanıkların kural olarak; hazır bulunma, doğru beyanda bulunma ve yemin olmak üzere üç yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmektedir. Kural tanıkların teker teker birbirlerinin ifadelerini etkileyemeyecekleri şekilde dinlenmeleri olmakla birlikte, ifadeler arası çelişki olması durumunda yüzleştirme yapılması da mümkündür.[894] Çocuk tanıklar söz konusu olduğunda tüm bu hak ye yükümlülüklerin onlar için yapılan özel düzenlemeler çerçevesinde, orantılılık ve çocuğun yüksek yararı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi zorunludur.

Doğru beyanda bulunma yükümlülüğü değerlendirildiğinde, kural olarak çocuk tanıklar açısından da geçerli olduğu söylenebilecektir. Ancak çocukların hatalı, eksik ya da yanlış bilgi vermesi karşısında, yaşlarına bağlı da bağlı olarak sorumluluk kuralları; çocuğun yanlış bilgi vermedeki motivasyonu, ebeveyn ya da başka kimselerin etkisi/baskısı altında olup olmadığı, genel fiziksel ve psikolojik durumu ile ifadenin sonuçlarını anlayıp değerlendirme kabiliyeti orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

---

[890] Şahin/Göktürk, s.516.
[891] Apaydın, s.159.
[892] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.621.
[893] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss.621-622. Aynı yönde bkz. Apaydın, s.159.
[894] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss.623-624.

Mağdur çocuk çocuğun ifadesinin güvenilirliğinin değerlendirilmesinde ifadenin alınış biçimi, kaç kere, kim veya kimler tarafından alındığı, görüşmenin uzunluğu, çocuğun yaşı, cinsiyeti, kültürel farklılıklar, çocuğun içinde bulunduğu psikolojik durum, çocuğun psikososyal gelişimi, dil gelişimi, olayın zamanı ve ifadenin zamanı, ifadede kullanılan soru teknikleri, çocukla kurulan iletişim biçimi gibi birçok faktör etkili olmaktadır.[895] Yargıtay'ın mağdurun beyanının delil değerini belirlerken; mağdurun ruh sağlığı, yaşı, kişiliği, beyanların birbiri ve dosyanın geneli ile çelişip çelişmediği, mağdur ve fail arasındaki ilişki gibi hususları dikkate aldığı görülmektedir. Özellikle de tek delilin mağdurun beyanı olduğu suçlara ilişkin verilen kararlarda mahkemenin ifadeyi inandırıcı bulma gerekçelerini somut biçimde açıklaması beklenmektedir.[896]

Mağdurun çocuk olması halinde, muhakeme süresinde olayın ve detayların tespitinde sorunlar yaşanabilmektedir. Bununla birlikte doktrinde yerinde olarak, özellikle küçük yaştaki çocuklarla ilgili "çocukların uzman eşliğinde alınan beyanlarında kendilerine yönelik istismar niteliğindeki davranışları tasvirlerine her koşulda itibar edilmesi gerektiği ve çocuğun cinsel ve entelektüel deneyim sahibi olmamalarından ötürü böyle bir hikâye uydurmaya ehil olmadıkları*"* açıklanmaktadır.[897]

Çocuklar ilk anda bilginin nasıl alınacağını, kendilerine inanılıp inanılmayacağını, destek ile mi suçlama ile mi karşılaşacaklarını bilemez ve kavrayamazlar. Özellikle küçük çocuklar bilgi paylaşmanın sonuçlarını anlayamayabilirler ve yaptıkları açıklamanın yetişkinlerde neden olacağı tepki karşısında şok geçirebilir, şaşkınlığa düşebilirler. Çocukların genellikle önce küçük bir bilgi vererek yetişkinlerin tepkisini bekledikleri, kendilerini güvende hissettikleri zaman açıklamayı sürdürdükleri görülmüştür. Çocuğun bir istismar veya ihmalden bahsetmesi halinde, açıklama yapılan kişinin çocuğu desteklemek üzere uygun tepkiyi göstermesi çok önemlidir. Böylece hem çocuğun korunması hem de şekilde soruşturma zarar görmeden doğru bilgi elde edilmesi mümkün olacaktır.[898]

---

[895] Kafes, "Çocuğun Korunması", s.256.

[896] Ahmet Bozdağ/Kader Sarıusta, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)**, Cilt:8, Sayı:2, 2017, s.589.

[897] Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 366.

[898] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.54.

Suç mağduru ve doğal olarak suçun birinci tanığı olan çocuğun olaya ilişkin bilgisine başvurulması ve ifadesinin alınması muhakeme evresindeki en önemli işlemlerden biridir. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını amaçlayan ceza muhakemesi, suçun mağduru ve/veya tanığı olan çocuğu travmatize edebilecek kimi prosedürleri de içermektedir. Bu nedenle suç mağduru çocuğun ifadesinin alınmasında çocuğun yaşı, gelişim seviyesi, yaşanan olayın kendisinde yarattığı travma gibi pek çok husus dikkate alınmalıdır. [899]

2. Yemin Yükümlülüğü

Yemin, tanıkların doğru ifade vermelerini sağlamak amacıyla vicdanına hitap edilerek yerine getirilmesi beklenen bir görev olarak tanımlanmaktadır.[900]Tanığın beyanında güvenilirliği sağlama amacıyla yemin kurumu da dahil çeşitli önlemlere başvurulmaktadır.[901] Tanığın yeminle dinlenmesi esas olsa da yeminli beyanın yeminsiz olan karşısında daha üstün olmadığı da ifade edilmektedir.

CMK md.50 yeminsiz olarak dinlenebilecek kişileri saymıştır. Buna göre "dinlendikleri sırada 15 yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar …" yeminsiz dinlenecektir.[902] CMK madde 51 uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı varsa yemin verilip verilmeyeceği hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda tanığın yeminli ya da yeminsiz dinlendiği tutanakta belirtilir. [903]Aynı hüküm doğrultusunda tanığın tanıklıktan çekinme haklarını kullanmayarak tanıklık etmek istemesi halinde de yeminden çekinme hakkı mevcuttur. Bu düzenleme ile tanığın karar verme özgürlüğü güvence altına alınması amaçlanmaktadır.[904]

Kural olarak dinlenme sırasında 15 yaşını doldurmamış çocukların ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları değerlendirilmeksizin yeminsiz dinlenmeleri

---

[899] Akın Ün, s.109.
[900] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.625.
[901] Ahmet Bozdağ/Kader Sarıusta, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)**, Cilt:8, Sayı:2, 2017, s. 586.
[902] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.627.
[903] Yenisey/Nuhoğlu, s.557.
[904]Faruk Turhan, "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 24, Sayı 4, 2020, (Yemin), s.404.

düzenlenmiştir.[905] Ayrıca suç mağduru tanıkların özel bir tanıklık statüsüne sahip olduğu belirtilerek[906]CMK'nın mağdurun tanık olarak dinlenmesinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır yönündeki 236. Hükmü uyarınca mağdurun da yeminsiz olarak dinleneceği belirtilmektedir.[907]

Delillerin değerlendirilmesinde serbestlik ilkesi uyarınca hâkim, yemin ile dinlenen tanık beyanına göre yeminsiz dinlenen tanık beyanını daha inandırıcı bularak kararını bu beyana dayandırabilir.[908] Çünkü tanık, yeminsiz dinlenmiş olsa da doğruyu söylemekle yükümlüdür ve yeminden çekinmiş olma yalan tanıklık suçunun oluşumuna engel teşkil etmeyecektir.[909]

Tanıklıktan ve yeminden çekinmenin yasal bir nedene dayanmadığının kabulü için çekinmenin kusurlu olması gerekir. Bu nedenle ceza sorumluluğu olmayan çocuk (TCK md. 31/1) tanıklar ile akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneği olmayan (md. 32/1) tanıklar hakkında çekinme nedeniyle giderlere ve disiplin hapsine karar verilmemesi gerekir. Yine kendilerine ve yakınlarına yönelik bir tehlike halinde gerekli tedbirler alınmadığı için beyanda bulunmayan veya yemin etmeyen tanığın çekinmesi de yasal bir sebebe dayanan çekinme olarak kabul edilebilir.[910]

3. CMK, TKK, AGO Yönetmeliği ve ÇİM Genelgesi Doğrultusunda Alınabilecek Tedbirler

a. Genel Olarak

Çocuk mağdurların ceza muhakemesi sırasında korunması ve dinleme esnasında ikinci kez mağdur olmalarının engellenmesi amacıyla çeşitli özel düzenlemelere yapılmıştır. Mağdur çocuğun tanık sıfatıyla dinlenmesi de bu hükümler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir.

Çocuklar sadece tanıklık yapmak zorunda kaldıkları için de mağdur olabildiğinden, yaş küçüklüğü nedeniyle mağdur ya da mağdur-tanık olarak ifade

[905] B. Öztürk, s.319.
[906] F. Turhan, Yemin, s.374.
[907] B. Öztürk, s.320.
[908]F. Turhan, Yemin, s. 402.
[909]F. Turhan, Yemin, s. 402.
[910]F. Turhan, Yemin, s.405.

vermeleri gerektiğinde özel olarak korumaya ihtiyaç duymaktadır. İşlenen suç nedeniyle zaten bir travma yaşamış çocukların tekrar tekrar dinlenmelerini engellemek için özel ortamlardan, teknik imkanlardan yararlanılarak beyanları kaydedilmekte, verdikleri ifade esnasında da mağdur olmamaları için ise bir uzmandan yardım almak gerekmektedir.[911]

Olayla ilgili tekrar tekrar sorular sorulması, duruşma ya da başka işlemleri bekleme, ceza muhakemesinin işleyişi ve kendi ifadesinin gerçeğin ortaya çıkmasındaki önemi hakkında bilgi sahibi olmaması gibi hususların çocuklarda aşırı strese yol açarak korku, uykusuzluk, iştahsızlık ve konsantre bozukluklarına neden olabildiğini belirtmektedir.[912]

Kanun koyucu, çocuğun olay nedeni ile birden fazla dinlenerek, ifadesinin alınmasının çocukta yaratacağı olumsuz etkiyi gidermek için çocukların bir kez dinlenmesi esasını kural olarak kabul etmiştir. CMK'daki ve ilgili yönetmeliklerde yer alan düzenlemelere göre; mağdur çocuk muhakemede kural olarak özel ortamda bir kez dinlenebilecek, yanında kanunda sayılan uzmanlardan bir kişi bulunacak ve bu dinleme kayda alınacaktır.[913]

b. İfadenin Özel Ortamda Alınması

CMK madde 236 doğrultusunda mağdur çocuğun beyanı kanunda sayılan suçların söz konusu olması veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunan hallerde özel ortamda alınmalıdır. Suç mağduru bir çocuk söz konusu olduğunda ceza muhakemesi sürecinde sanık ile karşılaşmasının çocuk açısından korku ya da kaygı yaratmayacağı düşünülemeyeceğinden mağdur veya tanık sıfatıyla bilgisine başvurulan çocukların ifadesinin bu amaca özgülenen farklı bir yerde alınmasının çocuğun üstün yararı ilkesine uygun olduğu konusunda görüş birliği vardır.

Özellikle 15 yaşından küçük çocukların adliye ve karakollar ile hiçbir temasının olmaması, ifadeye özgülenmiş ortamlarda uzman kişi ve savcı nezaretinde ifadelerinin alınmasının önemine dikkat çekilmektedir.[914]

---

[911] Şahin/Göktürk, s.435-436.
[912] Faruk Tuhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s.174.
[913] Akın Ün, s. 110.
[914] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s.297.

Savcılar, hâkimler, polisler, sosyal çalışma görevlileri ve bilirkişi olarak atanan uzmanların, adli sistemin talebi üzerine çocuğu tanımaya ve çocuğun korunma ihtiyacını belirlemeye ya da suç olgusuna yönelik çocuk ile gerçekleştirdikleri tüm "adli görüşmelerde" çocuklarla yaş ve gelişim durumlarını ve ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde davranmak ve iletişim kurmak, böylece ikinci kez mağdur olmasını engellemek önemlidir.[915]

CMK md. 236 doğrultusunda çocuğun ifadesinin alınabileceği özel ortamlar adliyedeki "adli görüşme odaları(AGO)",[916] madde metninde sayılan suçlar bakımından hizmet veren özel merkezler "çocuk izlem merkezleri (ÇİM)"dir.

CMK md. 236/5 ve 6. maddesi doğrultusunda TCK md.103/2 'de düzenlenen suçların mağduru olan çocukların soruşturma evresinde beyanları buna özgü merkezlerde, Cumhuriyet Savcısı nezdinde ve uzmanlar aracılığı ile alınacak, mağdur çocuğun beyanları kayda alınacaktır. Kovuşturma evresinde ise maddi gerçeğin ortaya çıkartılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınmasında zorunluluk bulunması halinde mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından yine aynı merkezlerde uzmanlar aracılığı ile yerine getirilir. [917]

Lanzarote Sözleşmesi doğrultusunda hazırlanan Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) Kuruluşuna İlişkin 2012/20 Sayılı Başbakanlık Genelgesi ile kurulan Çocuk İzlem Merkezleri hakkında ayrıca 2020 yılında çıkarılan 63 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde CMK'nın 236/5 ve 6. maddelerinin uygulanması bakımından cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Bakanlığın talebi üzerine Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulmasına hükmü yer almıştır.[918] Kamu hastaneleri bünyesinde oluşturulan çocuk izlem merkezlerinde cinsel istismar mağduru çocuğun muayene ve ifade işlemlerinin tek bir kurumda, tek seferde ve çocuğu rencide etmeden tamamlanması amaçlanmıştır.[919]

---

[915]Celal Babayiğit, **Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016, s.34.

[916] Yağmur Temiz Gül, "Mağdur Haklarında Yaşanan Güncel Gelişmelerin Türk Ceza Hukukuna Etkileri", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Hakları - Prof. Dr. Osman İsfen'e Armağan**, (Edt Yener Ünver/Kerem Öz) Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.399.

[917] Yenisey/Nuhoğlu, s.183.

[918] Batman/Gökçearslan, s.55. Aynı yönde bkz. Taner, s.28.

[919] Taner, s.27.

ÇİM'de dinlenmesi gereken çocuğun mağduriyeti öğrenildiğinde Savcı'nın talimatı ile çocuk polis tarafından sivil araçla ÇİM'e getirilecektir. Çocuğun götürülmesi sürecinde soru sorulmaz ya da ön görüşme yapılmaz. Sekreter tarafından ÇİM'de ilk kaydı yapılan çocuk için avukat talep edilir. Ön görüşmede çocuğa Merkez tanıtılır, süreç anlatılır, çocuğun ortama alışmasına yardımcı olunur avukatla tanıştırılır. Yanındaysa çocuğun ailesi de aile ile görüşme odasına alınır ve olay hakkında bilgi almaya çalışılır ön görüşme ve aile görüşmesi neticesinde adli görüşmeci edindiği bilgileri savcı ve çocuğun avukatıyla paylaşır.[920]

Merkezde çocuk bir uzman tarafından dinlenmekte, Cumhuriyet savcısı ve çocuğun avukatı ise, aynalı odada yapılan görüşmeyi izlemekte ve görüşme kayıt altına alınmaktadır. İfade alma çocuğun yaşına uygun gerekirse anatomik resimler ve oyuncaklarla gerçekleştirilir.[921] Bu noktada çocuğun duruşmada beyanına başvurulması veya çocuğa soru sorulması gerektiğinde nasıl bir yol tartışılmıştır. [922]

Kural doğrudan soru sorma olsa da mağdurun faille bir araya gelmesi zarara yol açacaksa; savunma hakkının dengelenmesi şartıyla, doğrudan soru sorma yerine, aracı kullanılarak soru sorulmasına imkân veren yöntemlere başvurulmasının, adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmektedir. Bir araştırmada; hâkimlerin, ilgililerin adli görüşme odasından beyanlarının alınmasının doğrudan doğruyalık ilkesine zarar verebileceği yönünde birtakım kaygılar taşıdığı ortaya koyulmuştur.[923]Burada sınırlamanın ölçülü belirlenirken bağlantının teknik kalitesi, kullanılan teknik araçların elverişliliği, mahkemenin ve adli görüşmecinin yaklaşımı başta olmak üzere, pek çok faktörün dikkate alınması gerekir.[924]

İfade ve muayene işlemlerinin tamamlanması ile adli, tıbbi, psikolojik her açıdan değerlendirilen mağdur ve elde edilen tüm bilgiler rapor haline getirilip ses ve görüntü kaydıyla birlikte ilgili savcılığa gönderilir. Adli görüşmeciler yaptıkları görüşmeye ilişkin kendi değerlendirmelerini içeren raporlarını da 10 gün içinde dosya eklenmek üzere savcılığa gönderir. Tüm kayıtlara ilişkin dosyanın bir kopyası ÇİM arşivinde saklanır.[925]

---

[920] M. Aydın, s.212.
[921] M. Aydın, s.213.
[922] Taner, s.27.
[923] Taner, s.23.
[924] Taner, s.24.
[925] M. Aydın, s.214.

ÇİM'ler sayesinde, cinsel istismara uğrama şüphesi altındaki çocukların, ifade alma, adli muayene ve diğer her türlü soruşturma işlemleri tek merkezde yapılması, ikincil mağduriyetin önlenmesi açısından son derece etkili ve önemli olmakla birlikte uygulamadaki aksaklıklar sistemin yetersiz kalmasına neden olmaktadır.[926] Çocuk İzlem Merkezlerinin yaygınlaştırılma çabaları devam ediyor olsa da daha fazla sayıda eğitimli personel ve hekim ihtiyacı, merkezlerin ilçelerde mevcut olmayışı, çocuk ve ergen ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı azlığı nedeniyle, ÇİM'e gelen mağdurların ilk değerlendirmelerinin bazen yapılamayarak randevuyla değerlendirmenin gerçekleştirilebilmesi eleştirilmektedir.[927]

ÇİM'lerde bazı Savcıların fazla müdahaleci yaklaşımları (adli görüşmeciden görüşmeyi hızlandırmasını talep etmesi, dikkat dağıtması gibi) gibi olumsuz durumların yaşandığı belirtilmektedir.[928] Hakim ve savcılara; kırılgan mağdur gruplarıyla iletişim becerileri, adli görüşme, AGO'ların amaç, hedef ve niteliğine ilişkin eğitim verilmesi, farklı meslek uzmanları arasındaki iş birliğinin sağlanması ve adli görüşme odalarının iyi işlemesi bakımından gereklidir.[929] Yine polis ve jandarmanın ÇİM'deki görevi ile ilgili bir düzenleme bulunmaması, birçok ilde uygulama farklılıklarına sebebiyet vermektedir. ÇİM'de tam zamanlı hizmet veren emniyet görevlisi olmaması mağdur yakınlarının ÇİM'de istismar olayını olası örtbas etmeye çabalarına, ÇİM profesyoneline baskı, sözlü saldırı durumunda koruma sağlanamamasına yol açabilecektir. Bu nedenle 24 saat hizmet veren bu merkezlere 24 saat süreyle görev yapacak kolluk görevlendirmesi yapılması önerilmektedir. [930]

Çocuk İzlem Merkezlerinin işleyişine yönelik halen bir yönetmelik mevcut olmamakla birlikte[931] Çocuk İzlem Merkezleri ile ilgili hazırlanacak bir yönetmelik, hem Çocuk İzlem Merkezinde görev yapan personellerin görev tanımı ve sorumluluklarında iller arası farklılıklar yaşanmasının önüne geçilmesi hem de paydaş kurumların rol ve sorumluluklarının net şekilde belirlenmesine katkı sağlayacaktır.[932]

---

[926] Özen, s.86.
[927] Gülçin Orhan/Betül Ulukol/Hayri Canbaz, "Çocuk İzlem Merkezi Modeli ve Bu Modelde Gözlenen Sorunlar", **Kriz Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3, 2019, s. 183.
[928] Orhan/Ulukol/Canbaz, s.183.
[929] Taner, s.24.
[930] Orhan/Ulukol/Canbaz, s.184.
[931] Batman/Gökçearslan, s.56.
[932] Orhan/Ulukol/Canbaz, s.183.

Çocuk İzlem Merkezlerinin soruşturma aşamasında ve yalnızca çocukların cinsel bütünlüğüne yönelik işlenen suçlarla ilgili faaliyet göstermesinin yetersiz görülmeye başlaması ile önce çocuklara yönelik ardından ÇİM kapsamında görülmeyen çocuklar ve tüm kırılgan gruplara hizmet verebilecek Adli Görüşme Odaları (AGO) kurulmuştur. Ancak bu görüşme odaları ile ÇİM'e alternatif oluşturulduğu değil, iki merkezin birbirlerini tamamlayan ve destekleyen modeller olduğu ifade edilmektedir.[933]

63 sayılı Kararname'de "CMK 236/4. maddesinin uygulanması, ifade ve beyanların özel ortamda adli destek görevlisi aracılığıyla alınması amacıyla" adli görüşme odalarının kurulması düzenlenmiş ardından Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği'nde aynı amaçla adli görüşme odalarının kurulması, standartları, sürecin yürütülmesi, adli görüşme ve adli görüşmecinin görevleri yer almıştır.[934] Bu doğrultuda çıkarılan Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği'nde de odaların işleyişi, personelin görevlendirilmesi usulü ve görevleri düzenlenmiştir.[935]"Adli Görüşme Odaları" Konulu 176 Numaralı Genelge'de de; başta çocuklar olmak üzere soruşturma ve kovuşturma aşamalarında fail ve mağdurun yüz yüze gelmemesi ya da mağdur beyanının özel ortamda alınmasının gerektiği her vakada mağdur beyanının AGO kullanılarak alınmasının zorunluluğu vurgulanmıştır. Mağdur çocuğun beyanının AGO kullanılarak alınması yanında, suçun niteliğinin veya çocuğun üstün yararının gerektirdiği hallerde tanık çocukların beyanlarının da AGO kullanılarak alınması gerektiği açıklanmıştır. Ayrıca AGO işleyiş ve kullanımına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.[936]

Mağdur ya da tanık çocukların ifade ve görüşme için davetine dair özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte genel düzenleme doğrultusunda yasal temsilcileri aracılığı ile ve çağrı kâğıdı ile dinlenmek üzere davet edilmektedirler. Çağrının telefon, SMS, elektronik posta gibi teknolojik imkânlardan faydalanarak yapılmasına da imkân

[933] M. Aydın, s. 220.
[934] Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/2-0210430-1.htm (13.04.2023). Ayrıca bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.165.
[935]Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/232020-114201ADL%C4%B0%20G%C3%96R%C3%9C%C5%9EME%20ODALARI%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf (13.04.2023).
[936]176 Numaralı Genelge https://magdur.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/142021084114176noluAG-Ogenelge.pdf(05/04/2021).

tanınmıştır.[937] Çağrıya uymayan ve mazeret bildirmeyen tanığa ilişkin zorla getirme ve gelmemesinin sebep olduğu zararın tahsili mümkünse de yaş küçüklüğü nedeniyle mahkemeye gelemeyecek olma bir mazeret olarak kabul edilmiştir.[938] Nitekim Adalet Bakanlığı da 2015 tarihli Genelge'de benzer doğrultuda açıklamada bulunmuştur.[939]

Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği madde 53 ve 54 doğrultusunda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı veya ifade ve beyan alma işleminin adli görüşme odasında yapılmasına tensip aşamasında veya duruşma sırasında karar verilmesi hâlinde yazı işleri personelince UYAP üzerinden randevu alınmaktadır. Çocuk için çıkarılan davetiyede ifadenin adli görüşme odasında alınacağı belirtilerek görüşme yapılacak kişinin ifade gün ve saatinde adli görüşme odasında hazır olması istenmektedir. Davetiyelere adli görüşme odalarındaki süreç hakkında bilgilendirici metin veya broşür koyulması da mümkündür.[940]

Adli görüşme odasına gelen mağdur bakımından öncelikle yapılması gereken, kendisine adli görüşme odası hakkında ve bu hakkını kullanma bakımından bilgi verilmesidir.[941] Mağdurun beyanının alınması, duruşmada dinlenmesi gibi soruşturma ve kovuşturma evrelerinde koruma imkanı sunan AGO, bekleme, görüşme ve izleme odaları olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Görüşme odasındaki iki kameradan biri odanın tamamını, diğeri çocuğun doğrudan yüzünü görüntülemektedir. Oda içinde çocuğun ve adli görüşmecinin konuşmaları mikrofon vasıtası ile izleme odasına aktarılmakta, ayrıca görüşme UYAP VE SEGBİS'e kaydedilmektedir.[942] Mağdurun yeniden dinlenmesi veya mağdura soru sorulması maddi gerçeğe ulaşılması bakımından kaçınılmaz ise ve mağdur çocuksa ya da psikolojisi bakımından duruşmaya çıkması uygun değilse, mağdurun duruşmaya adli görüşme odasından bağlanması gerekir. [943]

63 Numaralı Kararnamenin 7 ve 8. Maddelerinde mağdurun kaygısını azaltma amaçlı ifade ve görüşmelerin AGO'da gerçekleşebileceği, çocuklarla ilgili iş ve

[937] B. Öztürk, s.316.
[938] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** ss.610-611.
[939] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 162 Numaralı Genelge https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1822020142913162nolu.pdf (11.04.2023).
[940]Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/04/20210430-1.htm (13.04.2023).
[941] Taner, s.21.
[942] Batman/Gökçearslan, s.161.
[943] Taner, s.22.

işlemlerin mümkün olan en kısa sürede tamamlanmasına ve çocuğun yüksek yararının gözetilmesine dikkat edilmesi gerekliliği düzenlenmiştir.[944] Bu çerçevede özel odalar aracılığıyla çocuğu dinlemenin faydaları; duruşma salonundan uzak olması nedeniyle çocuk ve ailesinin sanıkla karşılaşmasının önüne geçilmesi ve bekleme odası, oyun alanı gibi çocuk dostu imkânların var olması şeklinde sayılmaktadır.[945]

Uygulamada çalışan uzmanlar ile yürütülen bir araştırmada ilk olarak teknik sorunlara dikkat çekilerek, mikrofonun çalışmaması, UYAP sistem sorunları, görüntü veya bağlantı sorunları gibi aksaklıkların ifade alma sürecini olumsuz etkilediği ifade edilmiştir.[946] Bunun yanında mevcut koruma ve destek hizmetlerinin koordinasyon eksikliği nedeniyle sağlanamadığı, uygulamanın yetersiz kaldığı, süreçte görev alan kişilere göre yararlılığının değiştiği, uygulanabilse çok yararlı olacağı ancak tam olarak uygulanamadığı görüşleri ileri sürülmüştür.[947]Yine mevzuat hükümlerinin yeterince hayata geçirilemediği, uygulamaları merkezi şekilde değerlendirme imkanının olmadığı, üniversiteler ve sivil toplum kuruluşları ile yeterince işbirliği sağlanamadığı, koruyucu ve destekleyici tedbir kararları alanında çalışanlar için yeterli hizmet içi eğitim programları düzenlenmediği yönünde eleştiriler de bulunmaktadır.[948]

Çözüm olarak; il ve ilçelerde koordinasyon toplantılarının düzenli yapılarak Kanun ve Yönetmelik hükümlerine işlerlik kazandırılması, kurumlar arası işbirliğinin sağlanabilmesi ve çocuklar hakkında verilen koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının etkin uygulanması için hizmet içi eğitim programları düzenlenmesi, iyi uygulamalar, sorunlar ve çözüm önerilerinin yanında ilgili istatistiklerin derlenmesi, üniversiteler ve ilgili sivil toplum kuruluşları ile iletişim halinde olunması, kanunda öngörülen tedbir ve hizmetlerin hızlı, etkili, amaca uygun yürütülmesi, ÇİM, AGO ve benzeri imkanların kullanımının yaygınlaştırılması, kolluğun çocuk birimlerinde uzmanlaşmanın sağlanması önerilmektedir.[949] Ayrıca başlangıçta verilen ifadeler nedeniyle başka bir suç için soruşturma yapılırken sonrasında olayın nitelikli cinsel

[944] Yenisey/Nuhoğlu, s.652.
[945] Taner, s.30.
[946] Batman/Gökçearslan, s.167-168.
[947] Gürkan/Sağlam/Aral, s.121.
[948] Seyfullah Çakmak, "Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanmasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, s.24.
[949] Çakmak, s. 32-35.

istismar olduğunun öğrenilmesi gibi durumlarda çocuğun sonradan ÇİM'e yönlendirilmesi çocuğu mağdur edebileceğinden, bu gibi durumları önlemek için çocukların mağdur olduğu tüm suçlarda ifadelerinin ÇİM'de alınmasını öneren yazarlar da bulunmaktadır.[950]

c. Uzman Bulundurulması ve Uzmanın Görevleri

CMK md. 236, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği, ÇKK doğrultusunda mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur.[951] Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik de soruşturma ve kovuşturma sırasında mağdur çocuğun tanık olarak dinlenmesi hâlinde de psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulacağını belirtmektedir.[952]

Yargıtay uygulamalarında da yaşı küçük olan mağdurun dinlenmesi sırasında psikiyatri, psikoloji, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulmaması, mutlak bozma nedeni olarak görülmektedir.[953] Yargıtay CGK 03/06/2008 T tarihli 2008/5-56 E. 2008/156 K. sayılı kararında *"*Katılan M.D'nun 18 yaşından küçük olduğuna ve vekili de bulunmadığına göre, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilmesi ve mağdurun dinlenmesi sırasında da Yasanın 236/3 maddesi uyarınca, psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması gerektiğinin gözetilmemesi"[954] bozma nedeni yapılmıştır. Yine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 09.03.2016 tarihli ve 2016/1897 esas, 2016/6238 karar sayılı ilamında da; *"*yaşı küçük mağdurlara CMK'nin 234/2 maddesi uyarınca vekil atandıktan sonra mağdurların duruşmaya celp edilip 5271 sayılı CMK'nin 236/3. ve 52/3. maddeleri gereğince görüntü ve sesler kayda alınarak uzman kişi eşliğinde ve vekil huzurunda olaya ilişkin beyanları alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin edilmesi gerekirken…"gerekçesi ile eksik inceleme nedeniyle bozma nedeni olarak görülmüştür. Yine Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 15.12.2015 tarihli ve

[950] M. Aydın, s.206.
[951] https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271-20110808.pdf (13.04.2023).
[952] Babayiğit/Çalıcı/ Ziyalar/Aşıcıoğlu, s.137.
[953] Seçkin, s. 640.
[954] Kararara İçtihat Bankası https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=31455 (01.11.2022).

2015/8556 esas, 2015/11720 karar sayılı ilamında da "Mağdurenin beyanının alınması sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulması gerektiği halde bulundurulmayarak 5271 sayılı CMK'nın 236/3. maddesine aykırı davranılması" bozma gerekçesi olmuştur.[955] Uzman bulunmadan alınan ifadenin hükme esas alınması mümkün değildir.[956]

Uzmanın asli görevi; muhakemenin işleyişinden çocuğun olumsuz etkilenmesini engellemek amacıyla çocuğun yanında bulunmak, mağduru hakları ve süreç konusunda anlayabileceği şekilde bilgilendirmek, mağdur ile beyanı alacak kişi arasında iletişime yardımcı olmak ve mağdur çocuğun korunmasını gerektiren özel durumlar varsa bu konuda gerekli tedbirlerin alınması amacıyla yönlendirme yapmaktadır.[957] Uzman, ifadeyi alması gereken hakim veya Cumhuriyet savcısına mağdurun ifadesi alınırken ihtiyaç duyabileceği önlemleri açıklayacaktır ancak ifadeye mümkün olduğunca müdahale etmemesi beklenmektedir. Yine de mağdur soruyu anlayamıyor, yanlış anlıyor veya soru mağdur çocuğu ikinci kez mağdur edebilecek biçimde soruluyorsa bu durumda ifadeyi alan kimseyi bilgilendirmesi mümkündür. Özellikle yaşı çok küçük mağdur çocukların ifadeyi almaya yetkili kimse ile iletişim kuramaması durumunda yetkili kimse huzurunda ifadenin uzman vasıtası ile alınması da mümkün görülmektedir. Uzmanın gerek hazır bulunduğu gerekse ifade alınmasına doğrudan yardımcı olduğu durumlarda varsa çocuğun özel koruma ihtiyaçlarını belirlemesi, gerekli koruyucu önlemlerin alınması için bildirim yapması beklenmektedir. Bununla birlikte ifade alınırken aşırı müdahaleci davranması uygun görülmemektedir. [958]

Mağdur çocuğun ikincil mağduriyetini önlemeyi amaçlayan uzman, beyan alınmadan önce mağdurla uygun mekânda yeteri kadar görüşebilmeli, mağdura kendisini tanıtarak, görevlerini ve süreci açıklamalıdır. Uzman ile mağdurun yalnız görüşmesi esas olsa da mağdur ya da vekilin talebi ile mağdurun vekili görüşmeye katılabilir.[959] Çocuğun yasal temsilcisinin görüşmeye katılmak istemesi ya da çocuğun bunu talep etmesi ise çocuğu beyanı üzerinde olumlu/olumsuz etki yaratabileceği düşünüldüğünden uygun görülmemektedir. Ancak çocuğun korku ve kaygılarını

[955] Kararara İçtihat Bankası https://karararama.yargitay.gov.tr (13.04.2023).
[956] M. Aydın, s.188.
[957] M. Aydın, s.190.
[958] M. Aydın, ss.195-196.
[959] M. Aydın, s.193.

gidermek amacıyla uzmanla tanışma aşamasında yanında bulunmaları, beyan alınma safhasında dışarı çıkartılmaları mümkündür.[960] Uzmanın çocuğu koruma amacıyla alınmasını gerekli gördüğü tedbirler beyanı alan merci tarafından yerine getirilmelidir.[961]

Mağdur çocuğun ifadesi alınırken yine gelişim süreçlerine bağlı olarak odaklanma gibi benzer duygusal yetersizlikten kaynaklı olarak gerçeği eksik ya da farklı ifade edebileceği hesaba katılarak ifadesi değerlendirilmelidir.[962] Araştırmalar çocuk adalet uzmanlarının otorite figürünü temsil ettiğini ve çocuğun bu otorite figürü karşısında kendisini – soruyu tam olarak anlamasa ya da cevabı tam olarak hatırlayamasa bile – cevap vermek zorunda hissettiğini göstermektedir.[963] Özellikle küçük yaşlardaki çocukların otoriter bir tavırla yürütülen görüşmelerde tanık oldukları olaylara ilişkin sorulara yanlış ve yanıltıcı yanıtlar vermelerinin çokça mümkün olduğu, çocuğun yüzü, gözleri, beden hareketleri ve ses tonunun izlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Çocuk gerçeklerle ilgili olarak korku, tiksinme, öfke, utanç ya da diğer öznel duygularını ifade edebilir. Ya da bu duyguları içinde o an o kadar yoğun yaşar ki olayı anlatmasına engel olabilir. İşte bu yüzden gözlem ve ifadenin alınması konusu ve iletişim oldukça hassastır. Çocuk bazen utanç ve vakıanın korkutucu boyutu sebebi ile bazı detayları atlayabilir.[964]

Çocuklar, iletişim kurmaya direnç gösterebilirler ya da dikkatleri dağınık olabilir. Görüşmecinin tüm bu olumsuzlukların üstesinden gelebilecek denli tecrübeli olması ve uygun iletişim tekniklerini etkin biçimde kullanabilmesi gerekmektedir. Bazen eşyalardan, çocuğun yaşadığı ortamdan faydalanmanın mümkün olduğunun da değerlendirilmelidir.[965] Çocuk konuşmayı reddediyorsa ısrarla konuşmak istemeyen bir çocuğu henüz hazır olmadığı bir konuda veya zamanda konuşmaya zorlamamak gerekir. Çocukların konuşamayacak kadar üzgün, korkmuş ya da şaşırmış olabilirler.[966]

[960] M. Aydın, s.194.
[961] M. Aydın, s.195.
[962] Babayiğit, s.36.
[963] Babayiğit, s.54.
[964] Babayiğit, s. 42.
[965] Babayiğit, s.48.
[966] Babayiğit, s.46.

Etkili bir görüşme için çocuğun genel sağlık durumu, zihinsel, duygusal ve fiziksel gelişim düzeyi hakkında bilgi sahibi olma şarttır. Bu nedenle uzmandan bir görevi bitirmek için oradaymış gibi davranılmaması, çocuğa değer verildiğini hissettirmesi, çocuğun yaşı ve gelişim durumuna göre uygun olan süreden fazla konuşturulmaması ve yapılan işlemler hakkında çocuğu aydınlatması beklenmektedir.[967]

Uzman çocuğu kendi istediği doğrultuda yönlendirmek ve amaçladığı cevaplara ulaşmaya çalışmamalı, özellikle adli görevlilerin doğrudan sonuca gitme odaklı yargılama eğitimi düşünüldüğünde çocuğu bu şekilde yönlendirmek etik bir davranış da değildir, çoğu durumda hukuka da aykırılık oluşturacaktır.[968]

d. Mağdur Çocuğun Bir kez Dinlenmesi ve İfadenin Kaydedilmesi

CMK md.236'da yer alan düzenleme doğrultusunda tek seferde esaslı bilgi alabilmek, mağduru ikincil mağduriyetten korumak ve unutulmaya karşı güvenilir bilgi alabilmek amacıyla bir kez dinleme kuralı getirilmiştir. Bu dinleme de CMK md.52 uyarınca ses ve görüntü kaydı alınarak sadece ceza muhakemesinde kullanılacak delil oluşturulacaktır.[969]Bu tedbir çocuğun ifadesinin daha sağlıklı alınması, tekrarlanacak sorgudan korunması ve beyanların tutanağa geçirilmesinde eksiklik olmasının engellenmesi amacıyla öngörülen bir tedbirdir. Ancak mahkemelerin bunun için gerekli alt yapı ve donanıma sahip olması gerekmektedir. CMK mağdur çocuğun tanıklığında ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ancak ifadesi maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından zorunlu kişilerin tanıklığı bakımından bu kaydı zorunlu tutmuştur.[970] Ayrıca cinsel istismar mağduru çocuğun özel merkezlerde alınacak ifadesinin de kayda alınacağı CMK md.236 da ayrıca düzenlenmiştir.

Kanun koyucu çocuğun üstün menfaatinin mümkünse tek bir kez dinlenmesinde olduğunu kabul ederek, çocukların ifadesinin kaydını zorunlu kılmıştır.[971]Buna rağmen uygulamada ne yazık ki hala gerek teknik eksiklikler ve

[967] Babayiğit, s. 45.
[968] Babayiğit, s.49.
[969] Yenisey/Nuhoğlu, s.561.
[970] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.624.
[971] Taner, s.27.

problemler gerek hakim ve savcıların ihtiyaç olmadığı yönündeki kanaatlerinden dolayı görüntü ve ses kaydı alınamadığı eleştirileri mevcuttur.[972] Bu hususta yakın tarihli üzücü bir örnek kendisini istismar eden kişi ile karşılaşacağı korkusuyla, duruşmadan 2 gün önce kalp krizi geçirerek hayatını kaybeden çocuğun durumudur. Olayda mağdur çocuk ÇİM'de sosyal hizmet uzmanı ile adli görüşme yapmış olmasına ve yaşananları anlatmasına karşın uzman eşliğinde ifade için tekrar duruşmaya çağırılmış ve bunun yarattığı korku ve kaygı ile duruşmadan önce kalp krizi geçiren çocuk vefat etmiştir.[973]

Uygulamada, fiziki koşullarının mağdur çocuğun ihtiyaçlarına göre düzenlenmesi ve mağdur çocuğa beyanının kayıt altına alınacağına dair bilgi verilmesinde eksiklikler olduğu belirtilmektedir. Yapılan görüşmelerde, mağdur çocukların bazılarının kamera kaydından rahatsızlık duymasına rağmen, kendilerine kaydın neden gerekli olduğuna dair uygun bilgi verildiği durumlarda daha az rahatsız oldukları görülmüştür. Çocuğun adli süreçler ve işlemler hakkında bilgilendirilmesi yaşadığı kaygı ve belirsizliği azaltacağı gibi iş birliği yaparak beyanda bulunmasını da kolaylaştıracaktır.[974] Yine mağdur kayda alındığını bilmeli, kayıt açık, kesintisiz, sorular net olmalıdır. Ara vermek zorunlu ise kayıt durdurulmamalı, aradan sonra devam edilmelidir.[975]

Bu uygulamaya ilişkin olarak, mağdur çocuk ile uzmanların farklı ortamlarda bulunarak elektronik iletişim araçları vasıtası ile sesli-görüntülü bağlantı yolu ile ifade alınmaması, uzman ile çocuğun mutlaka fiziki olarak aynı ortamda bir arada bulunması vurgulanmıştır.[976]Ancak Cumhuriyet savcısının bu işleme elektronik ortamdan katılımı, kaydın hem elektronik hem de fiziki ortamda yapılması şartı ile olanaklı olmalıdır görüşü savunulmaktadır. [977]

Özellikle çocuk mağdurlar tarafından olayın ilk anlarda hatırlanan detaylar zaman içerisinde unutulabilmektedir. Çocuğun olabildiğince erken bir aşamada dinlenmesi maddi gerçeğin ortaya çıkartılması yönünden gereklidir. Bu bağlamda

---

[972] Akın ün, s.111. aynı yönde bkz. M. Aydın, s.200.

[973] "Minik Yağmur tacizciyle yüz yüze gelecek diye kalp krizinden ölmüştü! O dava sonuçlandı.", 14 Aralık 2020, https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/minik-yagmur-tacizciyle-yuz-yuze-gelecek-diye-kalp-krizinden-olmustu-o-dava-sonuclandi-6167536/ (22.08.2023).

[974] Tekin Babuç, ss.341-342.

[975] M. Aydın, s.201.

[976] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.297.

[977] Öztürk/Tezcan/ Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s.297.

soruşturma evresinde çocuk mağdurun beyanının videoya kaydedilmesi, daha sonra bu görüntünün kovuşturma evresinde izlenerek delil olarak kabul edilmesi ve böylece çocuğun duruşmaya getirilmemesi mümkün olmaktadır. Ancak sistemin iyi işlemesi ve tekrar eden görüşmelerin önüne geçilebilmesi ve bir seferde gerçeğe olabildiğince uygun bir beyan elde edilmesi için, tüm adli görüşmecilerin izlemesi amacıyla standart bir görüşme protokolünün oluşturulması ve adli görüşmecilere görüşme öncesinde olay hakkında bilgi sahibi olmak için yeterli zaman tanınması büyük önem taşımaktadır.[978]

Davanın görüldüğü esas mahkemede, görüntü ve ses kaydına ilişkin düzenlemelere büyük ölçüde uyulsa da özellikle istinabe yoluyla dinlenen çocuklar için yazılan talimatlarda, bu konudaki uyarıya rağmen çoğunlukla görüntülü ve sesli olarak ifade alınması kuralına daha az riayet edildiği, gerekli özenin de gösterilmediği eleştirisi ileri sürülmektedir.[979]

AİHM'nin de çocuk cinsel suç mağdurlarının duruşmaya getirilmeden duruşma dışında alınan beyanların mahkemede delil olarak kullanılması hususunda cinsel suçlara ilişkin muhakemenin kendine has bazı özellikleri olduğunu gözetmektedir. Bu suçların muhakemesi, özellikle mağdur rızası hilafına sanıkla yüzleşmeye zorlandığında, mağdur için zor bir sınama halini alabilmektedir. Bu kendine has özellikler, mağdur çocuk olduğunda daha önemli hale gelmektedir. Bu tür bir muhakemede, sanığın adil bir şekilde yargılanıp yargılanmadığı değerlendirilirken, mağdur olduğu iddia edilen kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi gerektiği de hesaba katılmalıdır. Bu nedenle "Mahkeme, cinsel istismar suçuna ilişkin muhakemede, savunma haklarının uygun ve etkili bir şekilde kullanılmasıyla bağdaşmak kaydıyla, mağduru korumak amacıyla birtakım tedbirlerin alınabileceğini kabul etmektedir."[980] yönünde görüş açıklamıştır. Bu doğrultuda çocuğun beyanının kapalı devre kamera sistemiyle ona destek olan bir kişinin yardımıyla alınması ve duruşma dışında alınmış olan bu beyanın muhakemede delil olarak kabul edilmesi çocuğu koruma açısından en etkili çözümlerden biri olarak görülmektedir. [981]

[978] Taner, s.30.
[979] Kafes, Çocuğun Korunması, s.251.
[980] Taner, s.33-34.
[981] Taner, s.29.

Kaydedilen görüntüler SEGBİS sisteminde kayıt altına alınarak UYAP aracılığı ile yazılı tutanağa dönüştürülerek elektronik imza ile imzalanacaktır.[982] Bu tutanaklar taraflara verilmektedir.[983] Tarafların soruşturma ve kovuşturma makamları gözetiminde kayıtları izleme yetkileri olsa da[984] savunmanın mağdurun ifade kayıtlarını nerede ve nasıl izleyeceği tartışılmış, mahkeme/savcılık kalemlerinin buna uygun olmadığı, kayıtların kopyalanamayacağı bilgisayarların bulunduğu, savunmanın rahatça izleme ve dinleme yapabileceği özel odalara ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir. Kayıtları izlemeksizin mağdurun beyanını içeren tutanakları okuyabilmenin, adil yargılanma hakkı bakımından yeterli olmadığı ifade edilmiştir.[985]

e. Duruşma Kapalılığı

CMK md.182 uyarınca kural duruşmaların aleni yapılmasıdır. Ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Her ne kadar çocuk mağdur ve tanıkların ifadelerinin özel ortamlarda alınması ve video kaydı yapılması düzenlemeleri doğrultusunda uygulama yapılsa da çocuğun kendisinin, ailesinin veya çıkarlarının korunması amacıyla ve çocuğu duruşmanın aleniyetinin özellikle halkın sonucunu takip ettiği davalarda çocuklar üzerindeki olumsuz etkilerinden korumak için[986] durulmanın kamuya kapalı yapılması söz konusu olabilmektedir.

Özel hayatın korunması söz konusu olduğu hallerde kapalılık kararı verilebileceği gibi mağdura ait kişisel bilgilerin yer aldığı belgelerin mağdur ya da vekili tarafından açıkça talep edilmesi halinde kapalı oturumda okutulmasına da karar verilebilir. Kapalılığın belli bir işlem süresiyle sınırlanması da mümkündür.[987] Madde uyarınca duruşmanın tamamının değil, çocuğun dinlendiği sürenin kapalı yapılmasına da karar verilebilir. Buna rağmen hüküm çocuğu korumada yetersiz kaldığı gerekçesi

[982] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s.298.
[983] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.162.
[984] M. Aydın, s.201.
[985] Taner, s.34.
[986] M. Aydın, s.187.
[987] Şahin/Göktürk, s.490.

ile eleştirilmekte, mağdur çocuğun dinleneceği duruşmaların kapalı yapılacağına dair doğrudan bir düzenlemenin daha yararlı olacağı savunulmaktadır.[988]

Kapalılık kararı re'sen ya da talep üzerine verilebilir. Ancak bu kararın verilmesi gerekçelerinin açık duruşmada tartışılacak olması da bazı menfaatleri zedeleyecekse bu karar da kapalı olarak verilebilir. [989]

CMK 182 doğrultusunda ayrıca muhakeme kamu güvenliği ve genel ahlaka etki edecek ise bunu önlemek amacıyla ve gerektirdiği ölçüde muhakemenin kısmen veya tamamen yayınlanmasını yasaklar ve kararı tefhim eder. Yine adliye binası içinde ve duruşma salonunda yargılamayı etkilememesi adına her türlü sesli ve görüntülü kayıt yasaklanmıştır. [990] Kapalı duruşmanın doğal sonucu yargılama ile ilgili yayım yasağı olarak kabul edilmektedir. Ancak mahkemenin tamamen ya da kısmen ayrıca yayım yasağı koyması da mümkündür.[991]

Son olarak CMK md. 19 uyarınca kamu güvenliği nedeniyle davanın başka bir yerdeki mahkemeye nakledilmesi de tehlike içindeki tanıklar bakımından koruyucu bir tedbir olarak görülebilir.[992]

f. Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Bulunmadan Dinleme ve Ses-Görüntü Aktarımı

CMK md.58 ancak bir örgüt faaliyet çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak *"*şayet hazır bulunanlar önünde dinlenmesi tanık ya da yakınları için bir tehlike ortaya çıkaracak ve bu tehlike başka türlü giderilemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır "düzenlemesine yer vermiştir.[993]

Tanığın dinlenmesi esnasında ses ve görüntü birlikte eş zamanlı olarak hazır bulunma hakkına sahip kimselerin olduğu salona nakledilmelidir. Bu aktarımın teknik

---

[988] M. Aydın, s.187.
[989] Şahin/Göktürk, s.491.
[990] Yenisey/Nuhoğlu, s.764.
[991] Yenisey/Nuhoğlu, s.765.
[992] Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Tanıkların Korunması), s.94.
[993] Şahin/Göktürk, s.434.

olarak nasıl gerçekleşeceği ve dinleme sırasında hâkimin tanığın yanında mı yoksa duruşma salonunda mı bulunacağı düzenlenmemiştir. Doktrinde her iki şekilde de dinleme yapılabileceği, bunu engelleyen bir düzenleme olmadığı belirtilmektedir.[994]

TKK md.5/1-b ve md. 9/2-3'te bu hususu tanık koruma tedbirleri arasında sayılarak tekrar düzenlenmiştir. Tanık Koruma Yönetmeliği md.12/4 ise tanığın duruşma salonu dışında "video konferans, tele konferans, diğer sesli ya da görüntülü iletişim araçları ile özel bir ortamda dinlenmesi*"* terimlerini kullanarak usule ilişkin terimlere yer vermiştir.[995]

CMK 180.[996] maddesinde hastalık veya malullük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık hakkında aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınacağı düzenlemesi yer almıştır. Hükmin uygulanabilmesi için tanığın daha sonra dinlenmesini olanaksız hale getireceğinden korkulan herhangi bir neden yeterli görülmektedir. [997]

Bu tedbirin pratikte mağdur ya da tanık çocuklar için uygulama imkanı görülmemekle birlikte teorik olarak Alman hukukundaki düzenlemeye benzer biçimde mağdur çocukların sanık önünde ifade vermek zorunda kalmamaları ve sanıkla yüz yüze gelmelerini engellemesi bakımından koruyucu yönü yüksek[998] ve sanığın haklarını da fazla kısıtlamaması yönünden uygun sistem olarak görülmektedir.[999]

CMK mağdur ve suçtan zarar görenin SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılması konusunda CMK'da bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak SEGBİS

---

[994] F. Turhan, Tanıkların Korunması, ss.127-128.

[995] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.120.

[996] CMK md.180 "Hastalık veya malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle bir tanığın uzun ve önceden bilinmeyen bir zaman için duruşmada hazır bulunmasının olanaklı bulunmayacağı anlaşılırsa, mahkeme onun bir naiple veya istinabe yoluyla dinlenmesine karar verebilir. Bu hüküm, konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dışında bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanık ve bilirkişinin dinlenmesinde de uygulanır. … Yukarıdaki fıkralar içeriğine göre tanık veya bilirkişinin aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle dinlenebilmeleri olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak ifade alınır. Buna olanak verecek teknik donanımın kurulmasına ve kullanılmasına ilişkin esas ve usuller yönetmelikte gösterilir."

[997] B. Öztürk, s.322.

[998] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.129.

[999] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.130.

yönetmelik 13. Madde uyarınca mağdur ya da suçtan zarar görenin SEGBİS yolu ile dinlenmesi ve duruşmaya katılmasının mümkün olduğu ve buna ilişkin yasal düzenlemenin yapılması gerektiği savunulmaktadır. Kolluk yardımı ile görüşmenin ve imza işlemlerinin gerçekleştirilmesi mümkün görülmektedir.[1000] Mağdurların dijital şekilde katılımının düzenlenmesi ikincil mağduriyetleri ve kişilerin rencide olma ihtimallerini azaltacak, korumayı artıracaktır.[1001]

Tedbire getirilen en önemli eleştiri doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlali nedeniyledir.[1002] Tanığın davranışlarını gözlemlemenin ve ani soru sormanın zorlaşması, tanığın video önünde konuşmakta zorlanması gibi dezavantajlar yaşanabileceği belirtilmektedir. Ancak bu eleştirilerin çözümü genel olarak kullanılan teknolojinin kalitesine bağlıdır. Gelişen teknolojik imkanlar ve kişilerin teknolojiyle olan etkileşiminin artması ile tanığın güvenilir şekilde ifadesinin alınması ve tepkilerinin gözlemlenebilmesi mümkün olacaktır.[1003]

g. Sorgu Sırasında Sanığın Mahkeme Salonundan Çıkarılabilmesi

CMK md. 203 uyarınca mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredebilecektir. Yine madde 204 uyarınca da davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanık, duruşma salonundan çıkarılır. Mahkeme, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse, oturumu yokluğunda sürdürür ve bitirir. Ancak, sanığın müdafii yoksa, mahkeme sanık için barodan bir müdafi görevlendirilmesini ister ve oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemler açıklanır.[1004]

Tanık ve mağduru koruma açısından uygulanabilir bir tedbir olmasına rağmen tek başına duruşma disiplinine ilişkin bu hükümlerin yetersiz kalacağı çünkü bu

[1000] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, s.298.
[1001] Öztürk/Tezcan/Erdem (Ed.), Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku s.299.
[1002] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.131.
[1003] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.132-133.
[1004] Ceza Muhakemesi Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf (13.04.2023).

tedbirlerin sadece duruşma esnasında çıkan ani tehlikelere karşı koruma sağlayabileceği ifade edilmektedir.[1005]

h. Kimlik ve Adres Bilgilerinin Gizli tutulması

Tanığın kimliğinin gizli tutulması hususu TKK ve CMK'da düzenlenmiştir. CMK md.58/2 tanık olarak dinlenecek kişilerin "kimliklerinin saklı tutulması" TKK ise "tanığın kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması" düzenleme içermektedir. CMK md.58/2 Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri ve/veya ailesi açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır düzenlemesine yer vermiştir. Ancak kanun hangi önlemlerin alınacağını belirtmemiştir. Bu çerçevede ses ve görüntü değişikliği gibi tedbirlerin alınabileceği belirtilmektedir.[1006] TKK md. 5'te ise "kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligatlara ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesinin" bir tanık koruma tedbiri olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir.[1007]

CMK md.58/2 tanık olarak dinlenecek kişilerin kendileri ve yakınları açısından bir tehlike bulunmasını ararken TKK tanığın kendisi veya kanunda sayılan yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığına yönelik bir tehlikeden bahsetmektedir. Bu açından CMK düzenlemesi daha kapsamlı ve yerinde bulunmaktadır. CMK md.58/3 tanığa yönelik tehlikenin ağır olmasını yeterli görürken, TKK ise tehlikenin ağır ve ciddi olmasını ayrıca korumanın zorunlu olmasını aramaktadır. TKK düzenlemesi bu açıdan fazla sınırlayıcı ve istisnai uygulamaya yönlendirici olması bakımından eleştirilmiştir. Son olarak tedbir kapsamına giren suçlar bakımından TKK daha kapsamlıdır. [1008]

Tedbirlerin tamamına yönelik olarak savunma hakkını kısıtlayacak biçimde uygulanmaması ve bu tedbirlerin uygulanmasının vasıtasızlık ilkesini ihlal edebileceği yönünde eleştiriler dile getirilmektedir.[1009]

[1005] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.91.
[1006] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.631.
[1007] Tanık Koruma Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5726.pdf (13.04.2023).
[1008] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.98-99.
[1009] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.633.

i. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu Doğrultusunda Alınabilecek Diğer Tedbirler

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu madde 2'de tanık tanımının içine tanık sıfatıyla dinlenen suç mağdurları da dahil edilmiş, madde 4'te de tanık olarak dinlenen suç mağdurları, tanık koruma tedbirleri kapsamına alınacak kişiler arasında sayılmıştır. Tehlike altındaki tanıkların korunması CMK md.58 uyarınca örgütlü suçluluk ile sınırlı tutulurken TKK'da tehlike nedeniyle tanık korumanın bazı ağır suçlar bakımından da mümkün olduğu düzenlenmiştir mevcuttur.[1010] Tanık korumaya ilişkin tedbirlerin uygulanması için TKK md.3'te cezanın ağırlığı şartı öngörülmüştür.[1011]

TKK madde 5'te tanıklar lehine yapılmış olan tanıkların kimlik ve adres bilgilerinin gizli tutulması, fiziki koruma sağlaması, geçici olarak maddi yardımda bulunulması gibi koruyucu düzenlemelerin tümü tanık olarak dinlenen suç mağdurları bakımından da geçerli düzenlemeler olarak görülmektedir.[1012] Buna rağmen Tanık Koruma Kanununun yalnızca belli ağırlıktaki bir kısım suçlar (Tanık Koruma Kanunu m. 3) bakımından tanıklık yapan mağduru koruduğundan ve mağduru tanıklık yaptığı için korunduğundan[1013] düzenlemenin tam anlamıyla bir mağdur koruma mekanizması olmadığı da belirtilmektedir. Ayrıca TKK kapsamında bu tedbire hükmedilebilmesi için tanıkların veya kanunda sayılan yakınlarının hayatı, vücut bütünlüğü ya da malvarlığına yönelik ağır ve ciddi bir tehlike bulunmalı ve bu kişilerin korunma zorunluluğu olmalıdır. Yine tedbire karar verilirken ölçülülük ilkesine uyulmasına dikkat çekilmektedir.[1014]

Tanık Koruma Kanunu kapsamında sayılan diğer tanık koruma tedbirleri; duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi[1015], fizikî koruma sağlanması adlî sicil, askerlik, vergi, nüfus, sosyal güvenlik ve benzeri bilgi ve

[1010] Şahin/Göktürk, s.433.
[1011] Yenisey/Nuhoğlu, s.566.
[1012] M. Kahveci, s.182.
[1013] Pazarcıkcı, s.1004.
[1014] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.98.
[1015] Burcu Dönmez, "AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması", **TBB Dergisi**, Sayı 127, 2016, (Soru Sorma), s.124.

kayıtlarının değiştirilmesi ve düzenlenmesi, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, pasaport, evlilik cüzdanı, diploma ve her türlü ruhsat gibi resmî belgelerin değiştirilmesi ve düzenlenmesi, geçici olarak geçimini sağlama amacıyla maddî yardımda bulunulması, çalışan kişinin iş yerinin ya da iş alanının değiştirilmesi veya öğrenim görenin devam etmekte olduğu her türlü eğitim ve öğretim kurumunun değiştirilmesi yurt içinde başka bir yerleşim biriminde yaşamasının sağlanması uluslararası anlaşmalara ve karşılıklılık ilkesine uygun şekilde, geçici olarak başka bir ülkede yerleştirilmesinin sağlanması Fizyolojik görünümün estetik cerrahi yoluyla veya estetik cerrahi gerektirmeksizin değiştirilmesi ve buna uygun kimlik bilgilerinin yeniden düzenlenmesi olarak Kanun'un 5. Maddesinde sayılmıştır.

Bir veya daha fazla tedbire aynı anda hükmedilmesi mümkün olduğu gibi, daha hafif bir tedbir ile istenen korumanın sağlanacağı durumda o tedbire hükmedilmesi gerektiği de belirtilmiştir. Tanık koruma tedbirleri soruşturma evresinde C. Savcısı tarafından kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecektir. TKK madde 6 uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile geçici tedbir alınması da mümkündür.[1016]

D. Suç Mağduru Çocuğun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Mağdurun korunması konusunda failin cezalandırılması yanında mağdurun zararının da giderilmesinin mağdur haklarının korunması ve iyileştirilmesine hizmet edeceği ifade edilmektedir.[1017] Zararın giderilmesi kurumu mevcut uygulamalar doğrultusunda ilk olarak medeni hukuk çerçevesinde tazminat hükümlerini akla getirse de ceza hukuku anlamında suç olan fiilin sebep olduğu mağduriyetin ceza hukuku içinde veya dışında bir usulle giderilmesini de ifade etmektedir. Bu çerçevede aynen iade, maddi manevi tazminat, mağdura hediye verilmesi, kamuya yararlı müesseselere

[1016] Yenisey/Nuhoğlu, s.567.
[1017] Burhan Caner Hacıoğlu, "Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, 1994, s.191.

parasal yardımlar, özür ya da barışma konuşmaları, zararın çalışılarak giderilmesi de zararın giderilmesi kapsamında değerlendirilmektedir.[1018]

Günümüz ceza hukukunda da bu konu tartışılmaya devam etmekle birlikte cezanın amacının sadece sanığın cezalandırılması değil aynı zamanda mağdurun da tatmini olduğu kabul edilmiştir. Mağdurun yalnızca failin cezalandırılması ile değil, işlenen suç neticesinde uğradığı zararın da giderilmesiyle tatmin olacağı anlayışı hakim olmaya başlamıştır.[1019] Mağduriyetin giderilmesi önceleri sosyal hukuk devleti ilkesi doğrultusunda idare hukukunun bir sorunu olarak görülmekteyken, zamanla suçtan doğan mağduriyetin ceza hukuku ile bağlantılı olarak ceza hukuku olanaklarından yararlanılarak giderilmesi gündeme gelmiştir.[1020] Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin ceza hukuku içindeki yeri bakımından tartışmalar üç görüş etrafında toplanmıştır. İlkine göre ceza hukuku yaptırımlarının yerini mağduriyetin giderilmesine ilişkin edimler almalı, ikincisine göre yaptırımlardan vazgeçilmesi mümkün olmayıp mağduriyetin giderilmesi de bir yaptırım türü olarak kabul edilmeli ve uygulanmalı, üçüncü görüşe göre ise; ceza hukuku yalnızca mağduriyetin giderilmesi kurumundan yararlanmalı, bu nedenle de bu kurum ceza hukuku içine yerleştirilmelidir.[1021] Mağduriyetin giderilmesinin kendine özgü bir yapısı olduğu unutulmadan, onu tek bir tanım ya da usule sıkıştırmak yerine, ceza muhakemesi ile bağlantılı ve mevcut ceza hukukunun kurumları ile koordineli şekilde hayata geçirilmesi gerekli görülmektedir.[1022]

Mağdurun zararını tazmine yönelik girişimler iki grupta toplanmaktadır.[1023] Bunlardan ilki, mağdura hukuki veya fiili olanak sağlanmasıdır. Örneğin ülkemizdeki sistemde mağdur, ceza mahkemeleri önünde davaya katılması yanında tazminat

---

[1018] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.21.

[1019] Veli Özer Özbek, "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", s.116 vd.

[1020] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 165-166.

[1021] "Ceza hukuku çerçevesinde de mağduriyetin giderilmesine ilişkin düşünceler; mağduriyetin giderilmesini tek yaptırım olarak kabul eden yerine geçme(ikame) görüşü, mağduriyetin giderilmesini ayrı bir yaptırım olarak gören bütünleşme görüşü ve mağduriyetin giderilmesini medeni hukuktaki yapısına dokunmadan ceza hukuku içinde daha etkin bir anlamda kullanılmasını öneren geleneksel görüş şeklinde üç başlıkta incelenmektedir." Detaylı Açıklamalar için bkz. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi**,** s. 174 vd.

[1022] Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 219-220.

[1023] Mağdurun zararının giderilmesine yönelik sistemleri "zararın devlet tarafından karşılanması", "hukuk mahkemelerinde tazminat talebi" ve "zararın şüpheli/sanık tarafından karşılanması (uzlaştırma, erteleme, kısa süreli hapis cezasına mahkûmiyet, koşullu salıverme, adli kontrol gibi kurumlar vasıtasıyla gerçekleşmesi mümkündür)" şeklinde üçlü bir gruplandırma ile inceleyen görüşler de bulunmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Centel/Zafer, s.961-965.

istemini hukuk mahkemelerinde açacağı davada ileri sürebilmektedir. Ancak mağdurların "*hukuk mahkemesine başvurma*" hakları olmasına ve kendilerine bildirilmesine rağmen bu hak, failin bulunamaması veya ödeme gücü olmaması hallerinde fiili olarak kullanılamamaktadır. Failin bilinmemesi durumunda veya çevre suçlarındaki gibi belirli bir mağduru bulunmayan suçlarda yine mağduriyetin giderilmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum da çoğunlukla ikinci bir mağduriyete sebep olmaktadır. Ayrıca bu yol oldukça uzun, masraflı, komplike ve riskli görülmektedir. Zararın tam tespiti, mağdurun özel hukuk alanındaki hükümler doğrultusunda gerçekleştirmesi gereken işlemlere hâkim olması ve neticede elde edilen hüküm için yasal takip işlemine başvurulması gerekmektedir.[1024]

İkinci görüş ise, bireyin zararının devlet tarafından karşılanması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre; eğer kişi bir suçun mağduru olmuş ve zarara uğramışsa, devlet mağdurun suçtan gördüğü zararı karşılamalıdır. Ancak devletin, tüm suçlar dolayısıyla uğranılan zararı değil, belli bazı suçlardan doğan zararları karşılaması gerektiği, bu amaçla fonlar kurulması, mümkün değilse zararın oluşturulacak sigorta sistemleri tarafından giderilmesi gibi görüşler ileri sürülmüştür. Bugün pek çok Avrupa ülkesinde devlet tazminat programları mevcut olmakla birlikte bu fonlara erişim imkanlarının ciddi sınırlama ve denetimlere tabi olduğu belirtilmektedir.[1025]

Avrupa Konseyi'nin çerçeve ve tavsiye kararları doğrultusunda mağdurun korunmasını ve zararlarının tazminini sağlamak için çeşitli ülkelerde farklı sistemler uygulanmaktadır. Bunlara; para cezaları ve müsadere edilen eşyalarla kaynağı sağlanacak tazminat ve para kasası sistemi, tazminat ödendiğinde tamamen veya kısmen cezada indirim yapılması, hafifletici nedenler, cezanın ertelenmesi veya yasaklanan hakların iadesini gibi uygulamaların tazminatın ödenmiş olması koşuluna

---

[1024] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku**,** s.855-856. Sistemin zorlukları ile ilgili olarak ayrıca bkz. Özek, s.32.

[1025] Gonca Kuru, "Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, 2015, s. 79 "Bu noktada ayrıca devletlerin 'hizmet kusurundan' sorumluluğu ile suç failinin fiilinden sorumluluğunun birbirinden farklı olduğuna dikkat edilmelidir. İlkinde devlet kendi haksız fiilinden, görevlerini gerçekleştirmekteki hatalarından kaynaklanan zararları tazmin etmekteyken, ikincisinde suç failinin yarattığı zararı tazmin yükümlülüğü altına girmektedir. Bu suretle failin yarattığı zararı tazmin eden devlet, adeta 'üçüncü şahsın fiilinden sorumlu' tutulmuş olmaktadır. Bu sorumluluğun temeli ise devletin o ülkede yaşayanlara, özellikle yaşamlarıyla ilgili bir güvenlik sağlamak sorumluluğudur." Özek, s.66 "Danıştay'ın mağdurun zararının giderilmesini, "hizmet kusuru", "kusursuz sorumluluk", "kanundan doğan sorumluluk" ve "sosyal risk" esaslarına dayandıran pek çok içtihadı mevcuttur." Doğan, s.1016.

bağlanması, ağır cezalık suçlarda suçlunun zararı karşılayamayacağı anlaşıldığında para cezasının, müsadere edilen eşya ve değerlerin mağdura tahsis edilmesi, suç ortaklarının zararın giderilmesinde müteselsil sorumluluğu, suçlunun hem para cezasını hem de tazminatı ödeme gücü yoksa tazminatın "*imtiyazlı alacak*" sayılması, hükümden önce zararların giderilmesi ya da giderilmeye çalışılmasının pişmanlığın ifadesi sayılarak kanuni hafifletici neden olarak benimsenmesi, failin zararı karşılaması için zorunlu olarak çalıştırılması, cezaevi atölyesindeki kazancının bir kısmının zararın giderilmesinde kullanılması, mala karşı suçlarda zorunlu sigorta sistemi oluşturulması örnek olarak gösterilebilir.[1026]

2. Soruşturma Evresinde Mağdurun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler

Mağdurun zararının karşılanmasına yönelik düzenlemeleri çeşitli başlıklar altında sınıflandırarak incelemek mümkünse de çalışmanın kapsamı bakımından kısaca soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki imkanlar üzerinde durulacaktır.

Uzlaştırma kurumu soruşturma evresinde mağdurun zararının giderilmesine yönelmiş en işlevsel uygulamadır. Uzlaştırmaya tabi suçlar bakımında kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunması, şüpheli ve mağdurun anlaşmış olması, ceza muhakemesi şartlarının gerçekleşmesi, failin kusur yeteneği bulunması ve mağdurun gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olması şartları ile uzlaşma mümkündür.[1027]CMK 253. maddesi doğrultusunda, ön ödeme kapsamında olan suçlarda, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve ısrarlı takip suçunda soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile uzlaştırma yapılamayacaktır.[1028]

Kural olarak dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecek, uzlaştırmacı şüpheli ve mağdur ya da suçtan zarar görene yapılan uzlaşma teklifi ardından bir veya birden fazla müzakere görüşmesi neticesinde taraflardan birinin ya da yasal temsilcisinin veya vekilinin görüşmeye katılmayı reddetmesi uzlaştırmayı kabul etmedikleri anlamına

[1026]Veli Kafes, "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 60, Sayı 1, 2011, (Mağdurun Zararının Giderilmesi), s.102. Ayrıca bkz. Demirbaş, s. 604.
[1027] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.861.
[1028] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, ss.865-866.

gelecektir.[1029] Uzlaştırmacı olumlu ve olumsuz sonuçlanmaya ilişkin raporunu düzenleyerek uzlaştırma bürosuna sunacaktır. Yine teklifin reddi halinde dahi iddianamenin düzenlenme tarihine kadar şüpheli ve mağdur/suçtan zarar görenin haricen uzlaştıklarını gösteren belge ile Cumhuriyet savcısına uzlaştıklarını beyan etmeleri mümkündür. [1030]

Tarafların edimsiz olarak uzlaşmaları mümkün olduğu gibi[1031] uzlaşmaya tâbi suçlarda "failin suçtan zarar görenin maruz kaldığı zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya gidermeyi üstlenmesi, mağdur ya da suçtan zarar görenin de bunu kabul etmesi" ile uzlaştırılmaları da mümkündür.[1032] Uzlaştırma kapsamında suçtan doğan hem maddî hem de manevi zararların giderilmesi söz konusu olmakta, bu çerçevede örneğin mağdurun manevi tatminine yönelik özür dileme gibi edimler de mağduriyetin giderilmesi çerçevesinde yer almaktadır.[1033] Uzlaşmanın sağlanması durumunda uzlaştırma konusu suç ile ilgili tazminat davası açılamayacak, açılmış davadan feragat edilmiş sayılacaktır. Uzlaştırma belgesi İcra ve İflas Kanunu'nun 38'inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılacak ve şüphelinin edimi yerine getirmemesi durumunda mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştırma belgesiyle ilamlı icra yoluna başvurabilecektir.[1034]

Yargıtay da uzlaştırmanın geliştirilme amaçlarından birinin "mağdurun haklarının korunması" olduğunu ifade etmiştir. Mağdur odaklı bir uzlaştırma sürecinde dikkate alınması gereken ilkeler; mağdurun güvenliği, uzlaştırmaya tâbi kılınan suçların dikkatli bir şekilde belirlenmesi, uzlaştırma sürecinde ilk önce fail ile görüşülmesi, mağdurun tercihlerinin ön planda tutulması ile mağdurun görüşmelere uygun bir şekilde hazırlanması şeklinde sayılmıştır.[1035] Uzlaştırmada taraf mağdur bir çocuk olduğunda ise, daha dikkatli ve çocukların ihtiyaçları ile haklarını gözeten bir sistemin ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Çocuk mağdurların haklarının korunması ve

---

[1029] Şahin/Göktürk, s.596.
[1030] Şahin/Göktürk, s.597.
[1031] Şahin/Göktürk, s.597.
[1032] Veli Özer Özbek, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 32, Aralık 2016, (Uzlaştırma), s.8.
[1033] Özbek, Uzlaştırma, s.13.
[1034] Özbek, Uzlaştırma, s.16. Mağdurun uzlaştırma belgesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğu hallerde hukuk mahkemelerinde ayrıca bu kısma ilişkin tazminat davası açabilmesi görüşü için bkz. Centel/Zafer, s.574 (158 Numaralı Dipnot).
[1035] Burcu Baytemir Kontacı, "Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 69, Sayı 4, 2020, s.1731.

ihtiyaçlarının gözetilmesinde onarıcı adaletin de bir araç olması mümkündür. Öncelikle, mağdur çocukların deneyimlerini anlatabilme ve ihtiyaçlarını ifade edebilme imkânına sahip olması gerekmektedir. Ancak, çocuklar, yaşları fark etmeksizin genellikle ceza muhakemesi süreçlerinin dışında bırakılmakta, kendilerine danışılmamakta ve en iyi ihtimalle, "korunması gereken bir nesne" olarak görülmektedir. Uzlaştırmada, mağdur çocuklara uzlaşma teklifi yapılmamakta ve bu çocuklar müzakerelere katılmamaktadır. Dolayısıyla da onarıcı adalet ile umulan; kendini ifade etme, faille diyalog kurma gibi yararlar, bu çocuklar bakımından ortaya çıkmamaktadır.[1036]

Uygulamada, uzlaştırma sürecinde çocuğun bir taraf olarak kabul edilmemesi çocuğun iradesinin aranmaması ve süreçlere katılımının sağlanmaması gibi sorunlar görülmektedir. Uzlaştırmadaki tüm süreçlerde kanuni temsilcinin iradesinin belirleyici olmaktadır.[1037] Kural, "çocukların müzakerelere katılmaması"; istisna ise, "kanuni temsilcisinin uygun görmesi hâlinde çocukların katılımı" gibi görülmektedir.[1038] Suçtan zarar gören reşit değilse uzlaşma teklifi kanunu temsilciye yapılmakta, teklifin kabul veya reddi de yasal temsilcinin kararına bırakılmaktadır.[1039]Ancak bütünüyle belirleyici olmasa da ayırt etme gücüne sahip, çocukların iradelerinin dikkate alınması çocuğun iradesinin de hem müzakerelere katılım hem de uzlaşma teklifinin kabulü veya reddi ve uzlaştırma sonucundaki edimin türü ve nasıl yerine getirileceği konusundaki kararlarda ortaya konulmasını gereklidir. Bunun için, mevzuatta uzlaştırma sürecinde çocuğun iradesinin ortaya konulması hususunun ve ebeveynlerin edimlerin belirlenmesindeki rolü, yarar çatışması halinde izlenecek usuller ile velayet ve vesayet yetkisinin sınırlarının düzenlenmesi önerilmektedir.[1040]

Uzlaştırmanın her aşamasında çocuk uzlaştırmanın yürüyüşü ve sonuçları konusunda bilgilendirmelidir. Çocuğun görüşlerini açıklamasına ve katılımına[1041]

[1036] Baytemir Kontacı, s. 1732.
[1037] Baytemir Kontacı, s.1744.
[1038] Baytemir Kontacı, s.1750.
[1039]Reyhan Tuhan Boz, "Fail-Mağdur Uzlaştırmasında Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Katılım Hakkı ve Kanunî Temsili", **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2021, Cilt 3, Sayı 2, s. 764.
[1040] Baytemir Kontacı, s.1751.
[1041] Çocuğun görüşünün alınmamasının kabul edilemez olduğu yönündeki görüş için bkz. Hüsamettin Uğur, "Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 43, 2010, s.142.

yüksek yararına uygun olduğu sürece imkan sağlanmalı, aksi durumda sürece dahil edilmemelidir.[1042]

Reşit olmayan çocuğa yapılacak teklif yönünden müşterek velayet durumunda teklif formu anne-babanın ikisine de imzalatılmalı ve aynı konutta yaşasalar bile ikisine de tebliğ edilmelidir.[1043] Ebeveyn ile Çocuk ile arasında menfaat çatışması bulunması durumunda menfaat çatışması bulunan ebeveynin temsil yetkisinin sona ereceği, diğer kanuni temsilcinin çocuğu temsil edeceği belirtilmektedir. Çocuğu temsil edecek ebeveyn yetkisi alınan ebeveyn ile ilişkisi nedeniyle çocuğun menfaatini yeterince gözetemeyecek durumdaysa çocuğa kayyım atanması gerektiği[1044] belirtilmektedir. Ayrıca çocuk teklif aşamasında on sekiz yaşını doldurmuş ve ergin olmuşsa artık teklif reşit olan muhataba yapılacaktır.[1045]

Uzlaştırma Yönetmeliği uyarınca reşit olmayan çocuk müzakereye katılabilirse de[1046] tek başına teklife cevap veremeyecek, yasal temsilcinin onayı olmadan kanuni temsilcinin onayını gereken bir edimin kararlaştırıldığı bir uzlaşma anlaşmasını akdedemeyecek ve müzakereleri kuralı olarak sonlandıramayacaktır.[1047] Bu rağmen sadece manevi tazminatın söz konusu olması halinde çocuğun süreci sonlandırabileceği ve çocuğun katılımı olmadan manevi tazminattan feragat edilemeyeceği savunulmaktadır. Bu durumda hem kanuni temsilcinin hem de ayırt etme gücüne sahip çocuğun uzlaşma anlaşmasına birlikte imzalamaları veya çocuğun yaptığı işleme kanunî temsilcinin onay vermesi gerekir.[1048]Bunun dışındaki durumlar bakımından uzlaşma teklifini kabul edilmiş sayılması için tek bir formda Kanuni temsilcinin imzasını bulunması gerekli ve yeterlidir. Reşit olmayanın veya tam ehliyetsizin imzasının imzasına gerek yoktur.[1049]

Türk hukukunda çocuklara özgü bir sistemin oluşturulması, çeşitli mekanizmaların kurulması, mevzuat değişikliklerinin yapılması ve iyi uygulama örneklerinin teşvik edilmesi gerekli görülmektedir. Bu doğrultuda çocuğun süreçlere

[1042] Tuhan Boz, s.784.
[1043] Tuhan Boz, s.773. Aynı yönde H. Uğur, s.138 vd.
[1044]Mustafa Ruhan Erdem/Ferda Eser/Pakize Pelin Özşahinli, **100 Soruda Uzlaştırma – Uzlaştırmacının El Kitabı,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.331.
[1045] H. Uğur, s.138.
[1046] Erdem/Eser/Özşahinli, s.333.
[1047] Erdem/Eser/Özşahinli, s.333.
[1048] Tuhan Boz, s.789.
[1049] Tuhan Boz, s.775.

katılımının sağlanması ve çocukların iradesinin ortaya konulması ve dikkate alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır.[1050] Ayrıca uzlaşma sürecinde çocuğu koruyucu tedbirlerin uygulanmasına yönelik çocuğun pedagojik ve psikolojik bakımından desteklenmesi için açık düzenlemeler yapılması da öneriler arasındadır.[1051] Çocuğun yüksek yararı ilkesini gözeten bir uzlaştırma sisteminin, uzlaştırmacı seçiminde de bunu dikkate alması gerekli görülmüştür.[1052]

Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi, uzlaşma durumunda ve CMK m. 171 uyarınca; *suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi* şartının da sağlanması ile söz konusu olabilmektedir. Erteleme süresi içinde kasıtlı suç işlenmesi halinde kamu davası açılacaktır.[1053]

Madde gerekçesinde, erteleme kurumunun mağduru koruma ve tatmin yollarından birisi olarak değerlendirilerek sadece şüpheli açısından değil, mağdur açısından da ele alınması gerektiği belirtilmektedir. Yine gerekçede uygulamanın koşulları itibariyle mağduriyetin giderilmesinde yararlı olabilecek bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir.[1054] Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu diğer tüm koşullar ile birlikte gerçekleşse de kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verip vermemek konusunda Cumhuriyet savcısının takdir yetkisi mevcuttur. Yine erteleme kararına karşı (örneğin zararının karşılanmadığı gerekçesi ile) suçtan zarar görenin CMK m.173'e göre itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

Adli Kontrol Kapsamında Güvence Gösterilmesi Ceza Muhakemesi Kanununun 109-115 maddelerinde düzenlenmiştir ve CMK'nun 113. maddesinde "... suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme" yer aldığından bu hükümle suçtan doğan hem maddî hem de manevi zararın karşılanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Tutuklama nedenlerinin varlığı halinde, üst sının üç yıl veya daha az

[1050] Baytemir Kontacı, s.1749.
[1051] Tuhan Boz, s.783.
[1052] Baytemir Kontacı, s.1759.
[1053] Esra Alan Akcan, "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı-Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, (Basım Yılı: 2015), (Mağdurun Korunması), s.3975.
[1054] Kahveci, s.133.

hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturma ya da kovuşturmada, şüpheli ya da sanığın tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilecektir. Adli kontrol, şüphelinin Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinde gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir. Bu yükümlülüklerden birisi de Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamaktır. Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan kısmının, istediği takdirde, mağdura verilmesine karar verebilecektir. Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir. Güvencenin, suç mağduruna verilmemiş olan kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararlan verildiğinde şüpheli veya sanığa geri verilecektir. Aksi hâlde, geçerli mazeret dışında, güvence devlet hazinesine gelir olarak kaydedilecektir.[1055]

3. Kovuşturma Evresi ve Sonrasında Mağdurun Zararının Giderilmesine İmkân Veren Düzenlemeler

Uzlaştırma CMK madde 254 uyarınca kovuşturma evresinde de uzlaştırma mümkündür. Mağdur çocukların taraf olduğu uzlaştırma prosedürü önceki başlıkta detaylı incelendiğinden tekrar yer verilmeyecektir.

Kovuşturma aşamasında uzlaşma gerçekleşmezse yargılama kaldığı yerden devam edecektir.[1056]Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini derhal yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine

[1055] Kafes, Çocuğun Korunması, s.132-134.
[1056] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.876.

getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin 11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanacaktır.[1057]

CMK madde 231/6-c'de hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi koşulları arasında suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin sureti ile tamamen giderilmesi sayılmıştır.[1058]

TCK madde 51/2 cezanın ertelenmesinin mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlanabileceği belirtilmiştir. [1059] Madde metnine göre koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverilir.

TCK madde 168 düzenlemesinde madde metninde sayılan mal varlığı aleyhine işlenen suçlarda failin mağdurun zararın aynen iade veya tazmin etmesinin cezada indirim sebebi olacağı ve kısmen geri verme veya tazmin hâllerinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızasının aranacağı belirtilmiştir. [1060]

TCK madde 50/1-b maddesi ile hâkime kısa hapis cezası yerine "mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine" hükmedebilme yetkisi verilmiştir.[1061]

Tüm bu düzenlemelere karşın mağduru korumaya yönelik hükümlerin gerektiği gibi uygulanamadığı eleştirisi mevcuttur. Ayrıca mağdurun çocuk olduğu durumlarda devletin suçu önleyememesi nedeniyle mağdura karşı sorumluluğun bulunduğunu açıklayan görüşler[1062] doğrultusunda mağdurun zararının karşılanmasının zorunluluk haline getiren düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu savunulmaktadır.[1063]

[1057] Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.876.
[1058] Demirbaş, s.604.
[1059] Demirbaş, s.604.
[1060] Demirbaş, s.604.
[1061] Demirbaş, s.604.
[1062] Asuman Aytekin İnceoğlu, "Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 11, Sayı 141-142, Mayıs-Haziran 2016, (Zararın Giderilmesi), s.27.
[1063] Demirbaş, s.604.

II. ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN HAKLARI ve KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Alman ceza ve ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde 1970'lerin sonu 1980'lerin başından itibaren mağdur korumaya ilişkin pek çok gelişme ve yasa değişikliği yaşanmaya başlamıştır. Mağdur haklarının genişletilmesi yönündeki değişikliklere rağmen ceza adalet sisteminin "mağdur dostu olması ancak mağdur odaklı olmaması" anlayışı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre devletin ifade vermesi gereken tanığın yükünü en aza indirmeye özen gösterme görevi vardır. Buna rağmen mağdur, güvenilirliği eleştirel olarak sorgulanması gereken bir tanık olarak görülmektedir. Fail, muhakeme eylemlerinin merkezinde kalmalıdır. Çünkü muhakeme failin sonraki yaşamıyla da ilgilidir ve muhakeme bir sanık için hayati tehlike oluşturabileceğinden güçlü haklara ihtiyacı vardır. Bu nedenle gerçeğin ortaya çıkarılması ile tanıkların korunması arasındaki menfaat çatışmasında aradaki sınırın düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır.[1064] Ancak gerçeğin araştırılması süreci mağdur açısından rahatsızlık vericidir ve yalnızca kolluk kuvvetlerinin mağdura karşı nazik olmaları mağduru korumaya ilişkin yükümlülükler bakımından yeterli değildir.[1065] Yine de ceza yargılamasında mağdur için daha fazla koruyucu haklar tesis etmeden önce, bunların fail olduğu iddia edilen kişinin daha önemli olan haklarını kısıtlayıp kısıtlamadığı konusunda kritik bir soru sorulmalıdır. [1066]

Başta şiddet ve cinsel suç mağdurları olmak üzere mağdurların suçun psikolojik sonuçlarından yıllar boyunca etkilendiği kabul edilmektedir.[1067] Mağdurların genel beklentisi suçun maddi ve psikolojik etkilerinin olabildiğince çabuk ve iz bırakmadan ortadan kaldırılmasıdır.[1068] Muhakemenin başlaması ve devamıyla

[1064] Gabriele Kett-Straub, "Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren?", **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)**, 6/2017,(Wieviel Opferschutz?) s.345.
[1065] Gabriele Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.345.
[1066] Gabriele Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.346.
[1067] Thomas Weigend, Zukunftperspektiven der Opferforschung, s.50
[1068] Thomas Weigend, Zukunftperspektiven der Opferforschung, s.52.

ise mağdur için özel başka sorunlar ve ihtiyaçlar ortaya çıkar.[1069] Mağdurun örneğin muhakeme sürecine etki etmek, gerçeğin tam olarak ortaya çıkartılması, failin hızlı biçimde cezalandırılması, tanık olarak rolünü anlaması, süreçten beklentileri gibi çok sayıda hususla yüzleşmesi gerekir.[1070]

Yapılan bir araştırmada malvarlığına karşı suç mağdurlarının ¾'ü için zararın tazmini öncelikli iken, şiddet suçu mağdurlarının çoğu (tahmin edilebileceği gibi) maddi tazminatın bir anlamı olmadığını düşünmekte ve zararlarının tazmini için de bir yol bulamadıkları için tazminatı reddetmektedir.[1071] Aynı araştırma mağdurlar için en önemli desteğin ise, devlet kurum ve çalışanlarının tavsiyeleri olduğunu ortaya koymuştur. Mağdurların çoğu hangi destek kurumları ile bir araya gelebileceklerine kendileri karar vermek istediklerini söylemiştir.[1072] Yine aynı araştırmada mağdurların en acil istek ve ihtiyaçlarının; suçun yarattığı krizle başa çıkmak, zararın mümkün olduğunca basit ve bürokratik olmayan şekilde tazmin edilmesi, sosyal çevreden destek görmek ve failin karşılık (tekrar kendisine ya da başkalarına aynı şekilde zarar vermesini engelleyecek) bir yaptırım görmesi olduğu ortaya koyulmuştur.[1073] Suç mağdurunun çocuk olması durumunda ise tüm bu beklentilerin karşılanması, muhakeme hukuku öznesi olarak korunması ve desteklenmesi ancak çocuk dostu muhakeme/adalet anlayışının yerleşmesi ile mümkün olacaktır. Çocuğun muhakeme sürecinde ihtiyaç duyabileceği koruma ve destek; yer/okul değişikliği, iş ve işlemlerin anlayabileceği şekilde kendisine anlatılması, aktif katılımının sağlanması, hukuki yardıma erişmesi, tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunulması gibi çok çeşitli talepleri içermektedir.[1074]

"Başarılı önleme mağdur için en iyi korumadır." ilkesi hemen herkes tarafından kabul edilse de tüm suçların önlenmesinin mümkün olmadığı da herkesin malumudur. Bu yüzden mağdur çocuğun suç sonrası yaşadığı acı ve üzüntü ile tek başına

---

[1069] Thomas Weigend, Zukunftperspektiven der Opferforschung, s.53.

[1070] Thomas Weigend, „Zukunftperspektiven der Opferforschung", s.54.

[1071] Wolfram Schädler, „Opferschutz und Opferhilfe – eine Kriminalpolitische Bestandsaufnahme" **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle Edt.), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994,(Opferschutz und Opferhilfe), s.119.

[1072] Schädler, Opferschutz und Opferhilfe, s.119.

[1073] Schädler,Opferschutz und Opferhilfe, s.120.

[1074] Maud der Boer-Buquicchio,"Der Kampf gegen sexuelle Gewalt an Kindern: Standards des Europarats in der Praxis", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.50.

kalmaması gerektiği, özellikle bir dava söz konusu ise mağdurun artık daha fazla yükten korunması gerektiği kabul edilmektedir.[1075]

Muhakeme aşamasında mağdur desteği, mağdurun hem yaşanan birincil mağduriyetin etkilerinden mümkün olan en kısa sürede kurtulmasını hem de ilave başka bir (ikincil) mağduriyet yaşamaması için gösterilecek çabayı ifade etmektedir. Tüm bu süreç mağdurun muhakeme başlamadan süreç hakkında bilgilendirilmesinden başlayarak, muhakeme süreci sona erdikten sonra da devam edebilecek psikolojik ve sosyal desteklemeye kadar geniş bir alanı kapsamaktadır.[1076]

B. Suç Mağduru Çocuğun Hakları

1. İhbar ve Şikâyet Hakkı

Suçtan zarar görenin usule ilişkin özel gerekliliklere uyarak, kendisine karşı işlenen suçtan dolayı cezai soruşturma başlatılması gerektiğine dair resmi talebi şikâyet olarak tanımlanmaktadır.[1077] StPO § 158 doğrultusunda ceza muhakemesinin başlangıcında savcılığa, polise ya da yetkililere sözlü ya da yazılı olarak suç ihbarı yapılması mümkün görülmüştür. Suç ihbarı, şikâyette bulunan kişinin görüşüne göre ceza soruşturma ve kovuşturmasına yol açabilecek gerçeklerin bildirilmesidir. Şikâyet ise bir kişinin belirli bir konuda yargılanmasının talep edilmesidir ve bazı suçların soruşturulması/kovuşturulması bakımından zorunludur.[1078] İhbar ve şikâyeti düzenleyen StPO § 158'e göre suçtan zarar görenin talebi üzerine ihbarın aldığına dair kendisine bir yazı verilecektir.[1079]

[1075] Brigitte Zypries, "Opferschutz weiter verbessern", **Perspektiven professioneller Opferhilfe : Theorie und Praxis eines interdisziplinären Handlungsfeld**, (Ed.Jutta Hartmann · ado e.V.), VS RESEARCH Verlag, Heidelberg, 2010, s. 94.

[1076] Michael C. Baurmann/Wolfram Schädler, **Das Opfer nach der Straftat – Seine Erwartungen und Perspektiven,** Wiesbaden, BKA, 1991, s.24.

[1077] Peony Staiger-Allroggen, **Auswirkungen des Opferschutzgesetzes auf die Stellung des Verletzten im Strafverfahren,** Georg August Universität zu Göttingen Hukuk Fakültesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Göttingen, 1992, s.7.

[1078] Beatrice Pawlik, "Rechte und Pflichten von Opfern im deutschen Rechtssystem", **Perspektiven professioneller Opferhilfe : Theorie und Praxis eines interdisziplinären Handlungsfeld**, (Ed.Jutta Hartmann · ado e.V.), VS RESEARCH Verlag, Heidelberg, 2010, s.118.

[1079] StPO § 158 :"1)suçla ilgili ihbar ve şikayet, savcılığa, polis teşkilatının yetkili makam ve görevlilerine ve asliye mahkemelere sözlü veya yazılı olarak bildirilebilir. Sözlü bildirimler belgelenir. Suçtan zarar görenin talebi üzerine ihbarın aldığına dair bir yazı verilir. Bu teyit yazısı, suçtan zarar gören kişinin suçun işlendiği yer ve zaman ile bildirilen suçla ilgili verdiği bilgilerin

Madde metninde şikâyet hakkına sahip olarak kullanılan "suçtan zarar gören" terimine ilişkin çeşitli eleştiriler ileri sürülse de genel olarak bu kullanımın yerinde olduğu kabul edilmektedir. Şikâyet hakkının kural olarak suçtan zarar görene tanındığı ancak bu kavramın geniş yorumlanması gerektiği, olaydan doğrudan etkilenen mağdur yanında normun koruduğu toplumun bir parçası olarak etkilenenlerin de ihmal edilmediği belirtilmiştir. Örnek olarak suç teşkil eden fiil neticesinde ölüm meydana gelmişsse suçtan zarar gören olarak kabul edilecek kimselerin geniş yorumlandığı belirtilmektedir. [1080]

Tüm suçların yaklaşık %90'ının ilgili kimselerin özellikle mağdurların ihbar veya şikayeti üzerine soruşturmaya başlandığı ifade edilmektedir.[1081] Ceza kanununda hangi suçların şikâyet üzerine kovuşturulacağı sayılmıştır ve StGB § 77 uyarınca bir suç şikâyet üzerine kovuşturuluyorsa, kanunda aksi belirtilmediği sürece suçtan zarar gören şikâyette bulunabilir.[1082] Aynı hüküm çerçevesinde bazı durumlarda zarar görenin ebeveynleri, çocukları, yasal temsilcileri ve amirleri[1083] de şikayet hakkını kullanılabilecektir.[1084] Şikayet StGB § 77b paragrafı doğrultusunda, suçun ve failin öğrenilmesinden itibaren üç aylık süre içinde yapılmalıdır ve yine StGB § 77d maddesine göre ceza davasının sonuçlanmasına kadar da geri alınabilmektedir.[1085]

Mağdur Hakları Reform Yasası (21 Aralık 2015) uyarınca ayrıca Almanya'da yaşayan bir mağdur AB'nin başka bir üye ülkesinde işlenen suçun mağduru olarak suç

---

kısa bir özetini içermelidir. Yürütülen soruşturmanın veya başka bir muhakemenin amacının tehlikeye düşebileceği anlaşılıyorsa teyit yazısı verilmeyebilir. 2) Kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, şikayet mahkemeye veya savcılığına dilekçe veya tutanağa geçirtilerek yapılır, diğer mercilere yapılacak şikayetlerin de yazılı olarak yapılması zorunludur. (3) Almanya'da ikamet eden zarar gören taraf, Avrupa Birliği'ne üye diğer bir Devlette işlenen bir suçu ihbarda bulunursa ve fiil hakkında Alman Ceza Kanunu uygulanmayacaksa, § 153f maddesi ile bağlantılı olarak 153c paragrafı 1 fıkrası 1 numaralı bendi uyarınca suç Almanya'da kovuşturulmazsa savcılık, suçtan zarar gören tarafın talebi üzerine raporu diğer ülkenin yetkili ceza kovuşturma makamına iletir. Şu durumlarda iletimden feragat edilebilir:1.Yetkili yabancı makam, suçun ve kovuşturulması için gerekli olan koşulların halihazırda farkındaysa veya 2. fiilin haksızlık içeriği azsa ve suçtan zarar gören kişinin bunu yurtdışında ihbar etmesi mümkünse. (4) Suçtan zarar gören kişi Almanca bilmiyorsa, anladığı dilde şikayette bulunmak üzere gerekli iletişim yardımı yapılır. 1. Fıkra 3. ve 4. cümlelerine göre verilmesi gereken yazılı teyit talebi üzerine zarar görenin anlayabileceği bir dile tercüme edilir. Suç duyurusunun alındığını 1. Fıkra 3. Ve 4. Cümleleri uyarınca yazılı olarak teyit yazısı anladığı bir dile tercüme edilir, 1. Fıkra 5. Cümlesi saklıdır"Yenisey/Oktar/Oktar, s. 288-289

[1080] Gorf, kn.2.

[1081] Andreas Kondziela, **Opferrechte im Jugendstrafverfahren: Legitimation und Grenzen aus theoretischer und empirischer Sicht,** PeterLang, Frankfurt am Main, 1991, s.163.

[1082] StGB § 77 https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__77.html (Erişim Tarihi: 07.05.2022)

[1083] *"Dienstvorgesetzter (makam âmiri) kavramından, memurların disiplin ve özlük işlerden sorumlu olan âmir anlaşılır."* Açıklama için bkz. Yenisey/Plagemann, s.123.

[1084] Kondziela, s.165.

[1085] Kondziela, s.165.

ihbarında bulunursa savcılık suçtan zarar görenin talebi üzerine raporu diğer üye devletin yetkili ceza kovuşturma makamına iletecektir.[1086] Bu doğrultuda düzenlenen StPO §158/3 uyarınca AB üyesi bir devlette işlenen suç hakkında bir bildirim yapılmış ve suça Alman ceza hukuku uygulanamayacaksa ya da suçun Almanya'da kovuşturulması mümkün değilse, suçtan zarar görenin talebi üzerine suç duyurusu ilgili üye devletin yetkili makamlarına gönderilecektir.

İhbar ve şikâyet ile ilgili yapılan araştırmalar; mağdurların genellikle suç işlendikten hemen sonra ya da bir gün içerisinde şikâyette bulunduğunu, faili tanıyan mağdurların tanımayanlara göre daha az ihbar/şikâyette bulunduğunu göstermiştir.[1087] Yine faille doğrudan temas etmek zorunda kalan suç mağdurlarının, doğrudan temas etmeyenlere göre daha sık şikayetçi olduğu görülmüştür. Almanya'da çeşitli mağdur araştırmaları düşük zarar, suçun önemsizliği, soruşturma-kovuşturma sürecinin başarı ihtimali, delilleri yetersiz görmeleri, kendilerine inanılmayacağını düşünmeleri, suç konusunun özel hayatları ile ilgili olması gibi nedenlerle mağdurların ihbar ve şikâyetten kaçınabildiklerini göstermiştir.[1088] Suç ihbarında bulunan mağdurlarla yapılan araştırmalar mağdurların büyük bölümünün süreçten olumlu bir netice beklemediğini göstermiştir. Almanya'da yapılan iki farklı araştırmada şikâyette bulunanların yaklaşık %40'ı polisin olayı çözebileceğine inanmadığını beyan etmiştir. Beklentiler düşük gözükse de suçtan zarar görenlerinin çoğunun prosedürün işleyişi ve gidişat hakkında bilgi almak istedikleri de ortaya çıkmıştır. Şikâyetten aylar sonra yapılan tebligatlar, işleyişe dair bilgi eksikliği, mağduriyetin dikkate alınmadığı düşünceleri mağdurları çıkarlarının ihmal edildiği düşüncesine itmektedir. [1089]

Suç mağdurunun çocuk olması halinde ihbar ve şikâyetin kim ya da kimler tarafından yapılabileceği hususu daha da detaylı ve önemli hale gelmektedir. Ceza Muhakemesi kanununda çocukların doğrudan ihbar ve şikâyeti ile ilgili bir düzenleme bulunmamasına karşın SGB §8 uyarınca çocuk veya gençlerin eğitim ve gelişimleri ile ilgili her konuda doğrudan Gençlik Dairesi (Jugendamt)'ne başvurma hakları

[1086] Heinz Schöch, "Opferrechte im Strafprozess in Deutschland", **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**, (Ed. Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, (Opferrechte im Strafprozess), s.125.

[1087] Sautner, Viktimologie, s.106.

[1088] Sautner, Viktimologie s.107.

[1089] Thomas Weigend, **Deliktsopfer und Strafverfahren**, Duncker&Humblot, Berlin, 1989, (Deliktsopfer und Strafverfahren), s.405.

bulunmaktadır. Ancak çocuğun veya gencin bu hakkı, Gençlik Dairesi'ne doğrudan bir işlem yapma yetkisi vermemektedir. Daire çocuğun refahına yönelik herhangi bir tehdit belirtisinin farkına vardığı takdirde, bir risk değerlendirmesi yapmalıdır. Çözüm olarak ebeveynlere yapılacak danışmanlık/yardım ya da yönlendirmenin yanında çocuğun §42 uyarınca koruma altına alınması da mümkündür.[1090] Bu kararın ise ancak çocuğun refahının tehlikede olduğuna dair belirtilerin bulunması ve bu tehlikeyi ebeveynlerin engelleyemediği ya da engellemediği durumda alınması ve aile mahkemesine bildirimde bulunulması önerilmektedir.[1091] Hükmün, ebeveynlerin bilgi alma ve karar verme hakkı ile tehlike altındaki çocukların ve gençlerin çocuğun yararı için gerekli şekilde korunması arasındaki çatışmayı[1092] çözmeyi amaçladığı ifade edilmektedir.[1093]

Yetkililerin çocukların mağdur olduğu durumlara ilişkin yapacakları ihbar, şikâyet ya da bildirimlere ilişkin olarak ise Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) (Çocukların Korunması Hakkında İş Birliği ve Bilgilendirme Kanunu) kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Kanuna göre öncelikle çocukların refahının korunması amacıyla gençleri destekleyici, ücretsiz ve kamuya açık hizmet sunan kurumlar, SGB §125 uyarınca sigorta hizmeti veren kimseler, sağlık çalışanları, sosyal çalışmacılar, okullar, polis ve diğer düzenleyici makamlar, istihdam büroları, hastaneler, sosyal pediatri merkezleri, destek merkezleri, sosyal sorunlar için danışma merkezleri, gebelik uyuşmazlıkları hakkındaki kanunun (Schwangerschaftskonfliktgesetzes) §3 ve §8 kısımları uyarınca hizmet veren danışma merkezleri, annenin rehabilitesi ve şiddete karşı korunması amacıyla hizmet veren kuruluşlar, farklı kuşaktan insanların bir arada yaşadığı evler (Mehrgenerationenhäuser), aile eğitim kurumları, aile mahkemeleri ve sağlık profesyonelleri birbirleri ile iletişim içinde olmalı ve koordineli çalışmalıdır. [1094]

[1090] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.40.

[1091] Wiesner, § 8 Beteiligung , kn.42a.

[1092] "Önkoşul olarak bir acil durum veya çatışma durumunun varlığı görülmektedir. Bunun hayati veya uzuvlara yönelik bir tehlike ile ilişkili olması gerekmediği ancak, çocuğun veya gencin gelişimi ve fiziksel veya zihinsel durumu üzerinde bir etkiye sahip olması ve çocuğun veya gencin gelişiminin danışmanlık olmaksızın bozulacağından endişe duymasına neden olması gerekli görülmektedir."bkz. Wiesner, kn.42a.

[1093] Wiesner, § 8 Beteiligung, kn.42.

[1094] Reinhard Wiesner, "§ 3 Rahmenbedingungen für verbindliche Netzwerkstrukturen im Kinderschutz", **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar**, (Ed. Reinhard Wiesner/Friederike Wapler), C.H. Beck, 6. Baskı, 2022, (Wiesner in Wiesner/Wapler, SGB VIII), kn.2-4. https://beck-

KKG kapsamında sır saklama yükümlülüğü olan kimselerin çocuğun yararının tehlikeye girdiği durumlarda yapacağı danışmanlık ve bilgi vermeye ilişkin sorumlulukları §4 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre; hekimler, diş hekimleri ve kadın doğum birimleri yardımcıları ve sağlık hizmeti veren çalışanlar, merkezi bilim sınavı başarmış psikologlar, evlilik/aile/eğitim veya gençlik danışmanları, Bir kamu kurum veya kuruluşu dernek ya da hastane bünyesinde bağımlılık konusunda danışmanlık hizmeti veren danışmanlar, Hamilelik uyuşmazlıklarına ilişkin Kanun'un (Schwangerschaftskonfliktgesetzes) §3 ve §8 kısımları doğrultusunda hizmet veren danışmanlar, resmi sosyal çalışmacılar, sosyal pedagoglar ve pedagoglar, devlet okulları ya da devlet onaylı özel okullardaki öğretmenler; mesleki faaliyetleri sırasında bir çocuğun veya gencin sağlığının risk altında olduğuna dair ciddi belirtilerin farkına varırlarsa, velayet/vesayet sahibi kimseler hakkında çocuğun yararının etkin korunması hususunda şüpheye düşülmediği sürece durumu çocuk veya gençle ve yasal temsilcileri ile görüşmelidirler.[1095]

Kanunda sayılan kimseler çocuğun refahına ilişkin riskleri değerlendirebilmek için bu konuda deneyimli bir uzmandan tavsiye alma hakkına sahiptirler. Ancak bu amaçla gerekli bilgileri uzmana iletme yetkileri olsa da çocuğun kimliğinin gizli tutulması için bir takma isim kullanılması zorunludur.[1096] § 4 kapsamında ayrıca; maddenin ilk paragrafında bahsedilen çocuk ya da gencin yararını tehdit eden tehlikenin önlenmesi mümkün değilse veya 1. paragrafa göre yürütülen prosedür başarısız olursa ve 1. fıkrada belirtilen kişiler, gençlik refah dairesinin çocuk veya gence yönelik bir tehlikeyi önlemek için eylemini gerekli görüyorsa, Gençlik Dairesi'ne(Jugendamt) bilgi vermeye yetkilidirler. İlgili kişilere de çocuk veya gencin korunması hususunda bir şüphe yaratmadıkları sürece bilgi verilmelidir. Gençlik Dairesi birinci paragrafta sayılan kimselerden biri tarafından bilgilendirildiğinde bu kişiye çocuğun veya gencin refahı için önemli bir risk görülüp görülmediği, çocuğu

online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWiesnerKoSGBVIII_6%2Fcont%2FWiesnerKoSGBVIII%2Ehtm (15.06.2022).

[1095] Guy Walther, "§ 4 Beratung und Übermittlung von Informationen durch Geheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung", **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar**, (Ed. Reinhard Wiesner/Friederike Wapler), C.H. Beck, 6. Baskı, 2022, kn.4-5, https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWiesnerKoSGBVIII_6%2Fcont%2FWiesnerKoSGBVIII%2Ehtm (15.06.2022).

[1096] Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/BJNR297510011.html (15.06.2022)

koruma amacıyla harekete geçilip geçilmediği ve korunmaya devam edilip edilmediği konuşlarında hızlı bir geri bildirim vermelidir. Çocuk ya da gencin korunması hususunda bir şüphe yaratmadıkları sürece ebeveynler de bu hususta bilgilendirilecektir. Maddenin 5. fıkrasında ise; maddenin 2 ve 3. Fıkralarındaki düzenlemelerin gümrük makamlarındaki çalışanlar için de geçerli olduğu hükmüne yer verilmiştir.

KKG § 5 ise Gençlik Dairesi'ne yapılacak bildirimleri düzenlemektedir. Buna göre bir ceza soruşturması esnasında çocuğun refahının tehlikede olduğu öğrenilirse, soruşturma makamları ya da Mahkeme gecikmeksizin gençlere yardım konusunda yetkili sosyal güvenlik kurumunu bilgilendirecektir. Hâkim ya da savcı resmi bir tebligat ile bu durumu bildirecektir bunula beraber hakim ve savcılar da §4/2'de yer verilen çocuğun refahına ilişkin riskleri değerlendirebilmek için bu konuda deneyimli bir uzmandan tavsiye alma hakkına sahiptirler. Ancak yine çocuğun kimliğinin gizli tutulması için bir takma isim kullanılması zorunludur.[1097] § 5/2 uyarınca; özellikle bir kimse çocuk veya genç ile aynı evde yaşıyor ya da düzenli olarak bir ilişki içinde ise ve Ceza Kanunu § 171[1098], 174[1099], 176[1100] ile 180[1101] arası, 182[1102], 184b[1103] ile 184e[1104] arası, 225[1105], 232[1106] ile 233a[1107] arası, 234[1108], 235[1109] veya 236[1110]'da düzenlenen suçlardan birinin işlendiğine dair bir şüphe varsa, bu halde çocuk ya da genç bakımından bir tehlikenin mevcut olduğuna dair ciddi bir ipucu olarak görülmelidir. [1111]

Çocuklar söz konusu olduğunda özellikle cinsel istismar suçlarının ihbar ve şikâyeti diğer suçlara göre daha zor olmaktadır. Utanç, suçluluk ve korku gibi

---

[1097] Walther, kn.1-3.
[1098] "Bakım ve Eğitim Yükümlülüğünün İhlali" suçu
[1099] "Koruma Altında Bulunan Kimsenin Cinsel İstismarı"
[1100] "Çocukların Cinsel İstismarı"
[1101] "Reşit Olmayanı Cinsel Davranışa Zorlama"
[1102] "Gençlerin Cinsel İstismarı"
[1103] "Çocuk pornografisi içeriği yayma, edindirme, bulundurma"
[1104] "Çocuk ve genç pornografisi içeren sunumları konu edinen etkinlik düzenleme ve bu tür etkinliklere katılma"
[1105] "Koruma Altındaki kimseye kötü muamele"
[1106] "İnsan Ticareti" suçu
[1107] "Özgürlükten yoksun bırakarak istismar"
[1108] "İnsan gaspı"
[1109] "Reşit olmayanın alıkonulması"
[1110] "Çocuk ticareti"
[1111] Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/BJNR297510011.html (15.06.2022)

duygular, failin kimliği ve ayrıca toplumsal yargılar yüzünden çocukların durumu açıklaması çok zordur. Bu nedenle hem çocuklara hem de bakım/eğitim/sağlık nedenleriyle kendileri ile ilgilenen yetişkinlere cinsel şiddeti ve istismarı fark etmek, müdahale etmek, önlemek, bildirmek için ihtiyaç duydukları bilgi ve becerinin verilmesi önemlidir.[1112]

Başta küçük çocukların kendilerine yönelen istismar davranışlarını fark ederek ebeveyn, öğretmen ya da bir görevliye bildirmelerini sağlamak amacıyla Avrupa Konseyi "underwear-rule (iç çamaşırı kuralı)" isimli bir öğrenme yardımı geliştirmiştir. Kampanya çerçevesinde hazırlanan Kiko isimli bir çizgi film karakteri ile özellikle 3-7 yaş arası çocuklara yönelik hazırlanan çizgi filmler, çocuk kitapları, web sitesi ve broşürlerde çocuklara iyi dokunuş/kötü dokunuş gibi ayrımları, çocuklara mahrem bölgelerine dokunulmayacağını ve şayet böyle bir olay başlarına geldiyse nasıl yardım isteyeceklerini çocuk dostu şekilde anlatmaktadır.[1113]

Yine çocukları bilinçlendirme ve ebeveyn ya da öğretmenleri ile istismar olabilecek davranışları paylaşmalarını öğretmek amaçlı, NSPCC (national society for the prevention of cruelty to children- ulusal çocuklara kötü muameleyi önleme derneği) tarafından "Pantosaurus" isimli çizgi film karakteri bir dinozor oluşturulmuştur. Hazırlanan çizgi filmler, renkli broşür ve kitapçıklarla çocuklara istismar davranışlarını normal davranışlardan ayırma ve cinsel istismar davranışları hakkında yardım isteme ile ilgili 5 temel kuralın öğretilmesi ve materyallerden aile ve öğretmenlerin de faydalanması amaçlanmaktadır.[1114] Materyaller pek çok ülkede çok sayıda dile çevrilerek yayınlanmıştır. Avrupa Konseyi başta kendi hazırlamış olduğu dokümanlar, çizgi film ve afişlerin dünya çapında dağıtılması için hükümetler, medya, meslek örgütlerinden iş birliği beklediklerini, bu şekilde hem farkındalığın hem çocukların küçük yaşta bilinç düzeylerinin artırılmasını hedeflediklerini belirtmiştir.[1115]

[1112] Maud der Boer-Buquicchio,"Der Kampf gegen sexuelle Gewalt an Kindern: Standards des Europarats in der Praxis", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.54.

[1113]"Kiko and the Hand", Council Of Europe, https://www.coe.int/en/web/children/kiko-and-the-hand#{%2262788258%22:[4]} (01.02.2023).

[1114]NSPCC (National Society For The Prevention Of Cruelty To Children) "Pantosaurus", https://www.nspcc.org.uk/keeping-children-safe/support-for-parents/pants-underwear-rule/ (01.02.2023).

[1115] Maud der Boer-Buquicchio, s.56.

2. Bilgilendirilme Hakkı

Pek çok kez vurgulandığı üzere bir hak ile ilgili bilgi yoksa, hakkın varlığından da söz etmek mümkün değildir.[1116] Suç mağduru kimseler çoğunlukla muhakeme süreci hakkında çok az bilgi sahibidirler ve bu süreçte yapılacak şeyler onlara yabancıdır. Yine mağdur-tanıklar da haklarından çok az haberdardırlar. Bir polis merkezine gitmesi veya duruşmaya çıkması gereken mağdurlar genellikle polis veya mahkemeden çoğunlukla yeterli, somut ve detaylı bilgi alamamaktadır. Mağdurun bilgisine başvurulması gerekliliğine ve bu nedenle muhakeme sürecindeki önemine rağmen mağdura yönelik özel bilgilendirme davranışlarının yetersiz olduğu, polis ve hâkim/savcılar dahil muhakeme sürecinde görev alanların mağdur bilgilendirme alanında özel olarak profesyonel olmaları gerektiği ifade edilmektedir.[1117]

Doğrudan bir başvurusu olmasa bile suçtan zarar gören tarafa ceza muhakemesindeki yetkileri mümkün olduğunca erken ve mümkünse anlayabileceği bir dilde bildirilmelidir. Bu bilgilendirmeye ihbar ve suç duyurusu hakkı, kovuşturma sürecindeki hak ve yetkiler, adli yardım imkanları ile uzlaşma olasılığı da dahildir. Özel korunma ihtiyacı varsa mağdur bu konuda da ayrıca detaylı bilgilendirilmelidir.[1118] Ancak uygulamada tüm bu bildirimler genellikle ilk ifade esnasında polis tarafından pek çok farklı dilde hazırlanmış standart bir formun teslim edilmesi ile yapılmaktadır.[1119] Ne var ki mağdurlar tarafından bu formların çoğunlukla anlaşılmasının zor olduğu ifade edilmektedir. Mağdurların isteği daha açık, basit ve anlaşılır bir dilde kendilerine haklarının anlatılmasıdır.[1120]Bu hak aynı zamanda verilen kararların anlayabileceği biçimde kendisine bildirilmesini de içermektedir.[1121]

Mağdurlar AB Mağdur koruma direktifi ve çerçeve kararlarına göre mağdurlar yasal statüleri, mevcut destekler, yargılamanın durumu hakkında bilinçli karar

---

[1116] Bernhard Weiner/Ute Ingrid Haas, **Opferrechte bei Stalking, Gewalt-und Sexualverbrechen**, DTV, München, 2009, s. 9.
[1117] Baurmann, s.73.
[1118] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.126.
[1119] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.127.
[1120] Weiner/Haas, s. 9.
[1121] Ulrike Stahlmann-Liebelt, "Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht der Staatsanwaltschaft" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s. 87-90.

verebilmelerini sağlamak için yeterli bilgilendirilmesi gereklidir.[1122] Oysa mağdurlarla ilgili yapılan araştırmalar bu konuda en iyi kabul edilen ülkelerde bile bilgilendirmelerin %70'lik bir oranla başarılı olunduğunu göstermiştir.[1123]

Alman Ceza Kanunu çeşitli hükümlerinde suçtan zarar görenin muhakemeyle ilgili bilgilendirilme hakkına ilişkin düzenleme içermektedir. Örneğin § 35a uyarınca hakkında belli bir süre içinde kullanılabilen bir kanun yolu tanınmış olan bir kararın bildirilmesi sırasında, ilgiliye kanun yoluna başvurma imkânına sahip bulunduğu ve öngörülmüş olan süre ile başvurunun şekil koşulları öğretilecektir. "Hüküm verilmezden önce bir uzlaşma (§ 257c) yapılmış ise, ilgiliye kanun yoluna başvurma hakkını kullanmakta serbest olduğu da her halde bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır. Yine Kanun'un 158. maddesinin 1. fıkrası 3. cümlesine göre, suçtan zarar görenin talebi üzerine kendisine ihbar/şikâyetin alındığını teyit eden bir yazı verilmelidir. Buna ek olarak, mağdur bir tanığın muhakemenin durumu hakkında kısmen de olsa bilgilendirilmesi gerektiği de vurgulanmaktadır.[1124] StPO § 171'de de "Savcılık, kamu davası açılması istemini kabul etmez veya araştırmaları bitirdikten sonra kamu davası açmaya gerek görmezse, şikâyette bulunana gerekçelerini göstererek bilgi verir. Aynı zamanda, suçtan zarar gören talep sahibine verilen bilgide, kanun yoluna başvuru imkânı ve öngörülen süresi de açıklanır." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükümlere ek olarak StPO § 406i, § 406d, § 406j ve § 406k hükümlerinde suçtan zarar görenin bilgilendirilme hakkı kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Muhakemenin durumu hakkında bilgilendirme başlıklı § 406d uyarınca suçtan zarar görene talebi halinde ve kendisini ilgilendirdiği oranda ve anlayabileceği dilde savcılık ya da kararı veren makam tarafından soruşturmanın sonlandığı ve sonucu, verildiyse KYOK, mahkeme işlemlerinin sonucu, hükümlüye kendisi ile temas etmemesine ilişkin bir yükümlülük verilip verilmediği duruşmanın yeri ve zamanı, yargılamanın sonucu, sanık aleyhine yapılan suçlamalar bildirilir.[1125]

StPO § 406d suçtan zarar görene ayrıca muhakemenin gidişatına ilişkin bilgi verilmesini mümkün kılmaktadır. (Örneğin şüpheli/sanığın hürriyeti bağlayıcı cezası ve buna yönelik istisnalar, şüpheli ya da hükümlünün kaçması durumunda ne gibi

[1122] Hilf, s.32.
[1123] Hilf, s.32.
[1124] Gabriele Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.343.
[1125] Beulke/Swoboda, s.431, kn.604.

tedbirlerin alındığı gibi) Şüphelinin göz altına alındığı veya serbest bırakıldığı suçtan zarar görene bildirilmelidir. Eğer verilecek bilgi suçtan zarar görenin güvenliği hususunda önemli bir rol oynuyorsa (sanığın tekrar saldırma veya intikam alma gibi eylemleri söz konusu olacaksa) bu hallerde bilgi verilmesi, kişinin muhammenin sonraki aşamaları ile ilgili karar alması açısından da anlamı olacağından zorunludur. Burada kişi bakımından meşru bir menfaat söz konusu olmalıdır.[1126] Bu çerçevede sanık ya da şüphelinin kovuşturma öncesi süreçte de dahil olmak üzere gözaltında olup olmadığı, tutuklanıp tutuklanmadığı konusunda bilgilendirilmeyi de içerir. [1127]

Yine StPO § 406d Abs. 2 uyarınca hükümlü hakkındaki hürriyeti kısıtlayıcı tedbirler sona erdirildiyse veya hapis cezası örneğin izin gibi nedenlerle gevşetildiyse, hükümlü hürriyeti kısıtlayıcı tedbirden kaçarak kurtulduysa veya hükümlüye para cezası veya tatil verildiyse meşru menfaat var kabul edilir ve mağdura bilgilendirme yapılır.[1128] Benzer bir düzenleme BStVollzG §180 Abs. 5'te yer almaktadır. Buna göre hükümlü bir yıl içerisinde tahliye edilecekse ve suçtan zarar görenin menfaati varsa bu husus yine kendisine bildirilir. Yine gerekli olması halinde suçtan zarar görene hükümlünün tahliye adresi veya mali durumu hakkında bilgi verilebilir. [1129] Sanığın mağdurdan intikam alması, misilleme yapmasına yönelik bir endişe varsa burada daima mağdurun korunması gereken bir menfaati olduğu kabul edilir.[1130]

Suçtan zarar görene ceza muhakemesindeki sahip olduğu yetkilerin öğretilmesi başlıklı § 406i kapsamında suçtan zarar görene mümkün olduğunca erken, anlayacağı dilde ve yazılı olarak suça ilişkin ihbar ve şikayet hakkı, kamu davasına katılma hakkı, avukat tutma veya adli yardım kapsamında kendisine avukat atanmasını talep etme, tercüman hizmeti, suçtan kaynaklanan malvarlığına ilişkin taleplerini ileri sürebileceği, tanık olarak giderim ödenmesini talep, uzlaşma kapsamında tazminat talebi, özel olarak korunma ihtiyacı varsa buna ilişkin düzenlemeler ve özellikle suçtan zarar gören bir çocuksa kendisine ve temsilcisine muhakemenin ilerleyen aşamalarında yararlanabilecekleri özel ifade yöntemleri ve koruyucu önlemler hakkında bilgi verilir.[1131]

[1126] Daimagüler, s. 35, kn. 66-69.
[1127] K. Schroth/ M. Schroth, s.66 kn.135.
[1128] Daimagüler, s.36, kn. 71.
[1129] Daimagüler, s.36-37, kn. 73.
[1130] Frank K. Peter, s.176.
[1131] Yenisey/Oktar/Oktar, s.499-500.

Suçtan zarar görene ceza muhakemesi hukuku dışındaki yetkilerinin öğretilmesi başlıklı *§ 406j* hükmünde ise yine suçtan zarar gören kişiye mümkün olduğu kadar erken ve anlayabileceği dilde, malvarlığı taleplerine ilişkin hukuk davası açma hakkı, Şiddetten Korunma Kanunu (Gewaltschutzgesetz) uyarınca şüpheli hakkında tedbir kararları talep hakları, Suçtan Zarar Görene Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun (OEG) uyarınca tazminat talebi hakkı, varsa idare hukuku çerçevesinde tazminat talep hakkı, mağdur destek kuruluşlarından danışmanlık, sığınma evi, tıbbi ya da psikolojik destek alma hakları[1132] hakkında bilgilendirme yapılır.

Verilen Diğer Bilgiler başlıklı § 406k hükmünde ise §406i ve §406j hükümleri doğrultusunda yapılan bilgilendirmelerde yer alması gereken hususlar düzenlenmiştir. Buna göre; "suçtan zarar gören kişinin başvurması gereken makamlar, belirtilen olanakların kimler tarafından yerine getirileceği" bilgilendirmede yer alır.

Yapılan araştırmalarda mağdurlar, soruşturmanın başarısız olduğunu ve bu nedenle durdurulduğunun mağdurlara uygun şekilde bildirilmesinin, soruşturmanın akıbeti ile ilgili bilgi sahibi olamamaktan daha iyi olduğunu belirtmektedir. Suçtan zarar görenin bilgilendirilme hakkının hem korunan hukuki yararının tanındığını hem de işlemlere katılmasını mümkün kıldığını gösterme bakımından çok önemli görülmektedir.[1133] Mağdur bilgilendirilme ile kamu tarafından saygı gördüğünü ve iş birliği içinde olduğunu, aksi halde ya da verilen bilgilerin hatalı/eksik olması durumlarında ise haklı çıkarlarının gözardı edildiğini düşünmektedir.[1134]

Bilgi alma hakkı özellikle muhakeme sürecinin korkularını tetikleyebileceği çocuk ve gençler için daha da önemlidir.[1135] Suç mağduru çocuklar söz konusu olduğunda tüm bu ceza muhakemesinde işlemlerini amacını ve prosedürün işleyişini çocuklara anlayabilecekleri şekilde anlatmak, hakları konusunda bilgilendirmek genelde yasal temsilcileri vasıtası ile olmaktadır. Bu çerçevede anlayabilecekleri dilde hazırlanan broşürler, internet siteleri, sosyal etkinlikler büyük etki ortaya koymaktadır. Çocuğun yasal temsilcileri ile çıkarlarının çatışabileceği ya da yasal temsilcilerin

[1132] Yenisey/Oktar/Oktar, s.501-502.
[1133] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.502.
[1134] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.504.
[1135] Brigitte Zypries, "Opferschutz weiter verbessern", **Perspektiven professioneller Opferhilfe : Theorie und Praxis eines interdisziplinären Handlungsfeld**, (Ed.Jutta Hartmann · ado e.V.), VS RESEARCH Verlag, Heidelberg, 2010, s.95.

ihbar-şikâyet konusunda isteksiz olabileceği göz önünde tutularak, çocukların kendisine de içinde bulundukları durum ve sonuçları ile ilgili bilgi verilmesi gereklidir.[1136]

Almanya 'da başta Adalet Bakanlığı[1137] ve çok sayıda sivil toplum kuruluşunun suçtan zarar görenleri, yakınlarını ve tanıkları bilgilendirme amaçlı yayınlar çıkardığı ve dağıttığı bilinmektedir. Konu ile ilgili tanıklara destek hizmeti veren *Prävent Sozial* tarafından oluşturulan ünlü bir internet sitesi çocuklara ve ebeveynlerine verdikleri danışmanlık hizmeti yanında çocuklara "Mahkeme Faresi"[1138] isimli bir çizgi karakter tarafından yapılan açıklamalar ve oyuncaklar ile çekilen fotoğraflar yardımı ile muhakeme sürecini açıklamaktadır. Çocukların okuyarak ya da dinleyerek veya resimler aracılığı ile öğrenebilmeleri için farklı kayıt, resim ve yazılar kullanılarak tebligat aşaması, mahkeme binaları ve duruşma salonları, ifade şekilleri, duruşmaya katılanlar (hakim, savcı, avukat, katip, tercüman, izleyiciler) hakkındaki açıklamalar ve duruşma düzeni de dahil olmak üzere tüm muhakeme süreci hakkında çocukların anlayabileceği dilde ve özellikle mağdur ya da tanık olarak ifade verme prosedürü hakkında bilgilendirmektedir.[1139]

Federal Aile, Yaşlılar, Kadınlar ve Gençlik Bakanlığı da çocukların haklarını eğlenceli şekilde öğrenebilecekleri bir web sitesi[1140] açmıştır. Sitede çocuklar çeşitli animasyonlar, resimler ve oyunlarla bakanlığı, haklarını, çocuk politikalarını ve sanal ortamda nasıl güvenli hareket edeceklerini öğrenebilmektedir. Sitede çocuk haklarının önemi, eşitlik, katılım, gizlilik, şiddetten korunma, eğitim ile ilgili farklı videolar, ses kayıtları, resimler bulunmakta, çeşitli çocuk karakterler ile çocuk hakları hikayeleştirilerek çocukların anlayabileceği dilde sunulmaktadır.[1141] Yine Bakanlık tarafından "Çocuk Hakları Otobüsü" uygulaması hayata geçirilmiş, otobüs tüm

---

[1136] Heinz Schöch (Çev. Nur Centel), "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması", **Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1, (Küçüklerin Korunması), s.13.

[1137] Adalet Bakanlığı'nın yayınlar başlıklı sayfasında görülebileceği gibi, çocuklar, suça tanık olanlar, mağdurlar ve hemen herkes için bilgilendirici, rehber niteliğinde, farklı dillerde ceza muhakemesi süreci ve haklarına ilişkin çok çeşitli broşürler, kitapçıklar mevcuttur. https://www.bmj.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Publikationensuche_Formular.html;jsessionid=7A31A36D340C28153C88131060A6E4ED.2_cid334 (08.04.2023).

[1138] "Beteiligte Personen im Gericht", https://zeugeninfo.de/zielgruppen/kinder/verfahrensbeteiligte/ (04.04.2023).

[1139] "Die Personen im Gericht und Ablauf" https://zeugeninfo.de/zielgruppen/kinder/ablauf/ (04.04.2023).

[1140] Kinder-Ministerium https://www.kinder-ministerium.de/deine-rechte (07.06.2023).

[1141] Kinder-Ministerium https://www.kinder-ministerium.de/ (07.06.2023).

Almanya'yı gezerek çocuklara haklarını oyunlar, öyküler, resimlerle ve uygulamalı aktivitelerle çocuk haklarını eğlenceli şekilde anlatmaktadır.[1142]

İdeal olanın mağdur ya da mağdur tanıkların süreç içerisinde uygun muhataplardan yaşlarına ve durumlarına uygun şekilde bilgilendirilmesi olduğu savunulabilirse de çocukların bizzat ya da ebeveynleri yardımı ile erişebileceği yaşlarına uygun bilgilendirmeler içeren internet siteleri veya broşürlerin çocukların kendileri için oldukça yabancı ve korkutucu muhakeme süreci ve hakları hakkında bilgi sahibi olmasını kolaylaştırdığı da tartışmasızdır.

3. Dosya İnceleme Hakkı

Meşru bir menfaati varsa suçtan zarar görenin StPO § 406e[1143] uyarınca dosyayı inceleme hakkı vardır.[1144] Bir avukat ile temsil edilmeyen suçtan zarar gören meşru menfaatini ifade etme koşulu ile dosyayı inceleyebilecektir.[1145] Katılan olarak bir davaya dahil olduğunda ise artık meşru bir menfaati her zaman var kabul

[1142]"Kinderrechte-Bus geht auf Tour durch Deutschland", 20.06.2019, https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/kinderrechte-bus-geht-auf-tour-durch-deutschland-136788 (07.06.2023).

[1143] "(1)Bir avukat, bu konuda haklı menfaati bulunduğunu ortaya koyarsa, mahkemenin önünde bulunan veya kamu davası açıldığında mahkemeye sunulacak olan dosya ile resmi olarak muhafaza altında alınan delilleri suçtan zarar gören kişi adına inceleyebilir. 395'inci maddeye giren hallerde haklı menfaatin ortaya konmasına gerek yoktur. (2) Sanığın veya diğer kişilerin korunmaya değer üstün menfaatleri varsa, dosya inceleme izni verilmez. Başka bir ceza muhakemesi açısından dahi olsa, soruşturmanın amacı tehlikeye girecek gibi gözüküyorsa, dosyanın incelenmesine izni verilmeyebilir. Dosyanın incelenmesi muhakemeyi önemli derecede geciktirecekse, bu durumda da dosyayı inceleme izni verilmeyebilir; savcılığın 395'inci maddede sayılan hallerde soruşturma dosyasına araştırmaların sona erdiği şerhini koyduğu haller saklıdır. (3) Bir avukat tarafından temsil edilmeyen suçtan zarar gören, bir ve ikinci fıkralar hükümleri uygulanarak dosyayı ve resmi olarak muhafaza altında alınan delilleri gözetim altında inceleyebilir. Dosyalar elektronik ortama taranmamışsa dosyan yerine incelemesi için dosyadan alınan örnekler kendisine verilebilir. § 478. madde ilk fıkranın 3 ve 4 cümlesi de benzer şekilde uygulanır. (4) Dosyayı inceleme izni konusunda; soruşturmada ve muhakemenin kesin hüküm ile sona ermesinden sonra Savcılık, diğer hallerde esas hakkında hüküm verecek olan mahkemenin başkanı karar verir. Savcının kararına karşı, 1'inci cümle uyarınca karar vermesi istemi ile, 162'nci madde ile yetkilendirilmiş olan mahkemeye başvurulabilir. Paragraf 297 ila 300, 302, 306 ila 309, 311a ve 473a buna göre uygulanır. Yapılmakta olan araştırmalar tamamlanmadığı sürece, mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurulamaz. Açıklanmaları halinde soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecekse, bu kararların gerekçeleri yazılmaz." Bkz. Yenisey/Oktar/Oktar, s. 492-494.

[1144] Bernhard Weiner, "StPO § 406e Akteneinsicht", **Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) StPO mit RiStBV und MiStra**, (Yayınlayan: Jürgen-Peter Graf), 43. Edition, C.H. Beck, München, 2022, , kn.2https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKSTPO-G-STPO-P-406E-Gl-B-I (31.07.2022).

[1145] Beulke/Swoboda, s.430, kn.603.

edilmektedir.[1146] OLG Stuttgart (Strafsenat), 16.05.2014 tarihli 1 Ws 74/14 sayılı kararında "Suçtan zarar gören ve § 406e StPO uyarınca dosyaları incelemeye yetkili olan kişi, sanık aleyhine isnat edilen suç nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen kişidir. Hukuki durumu, ceza normunun koruma amacına göre belirlenecek ihlal edilen ceza normunun koruma alanına girdiği sürece zarar gören olarak kabul edilir."[1147] Açıklaması yer almıştır.

Suçtan zarar görenin avukatı bakımından ise dosya inceleme muhakemenin bir sonraki aşamasına hazırlık için vazgeçilmezdir.[1148]Dolayısıyla meşru menfaatini açıklayan avukat bu hakkı kullanabilecektir. Ancak madde metninde yer aldığı üzere bu inceleme soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecekse savcılık ya da mahkeme tarafından reddedilebilir.[1149]

Dosya inceleme hakkı ilk bakışta mağdurun bilgi edinme hakkının bir devamı gibi gözükse de bu hakkın, suçtan zarar görene yargılamanın gidişatı hakkında bilgi vermekten fazlasını sağladığı vurgulanmaktadır. Dosyayı tam olarak incelemeden mağdur ya da avukatı uğranılan zararın ceza hukuku çerçevesinde ne şekilde değerlendirildiğini bilemeyeceği gibi, dosyanın incelenmesi örneğin medeni hukuk uyuşmazlığının eylem ve usulüne ilişkin stratejinin planlanmasına da yardımcı olacaktır. [1150]

Dosya inceleme hakkının temelde iki fonksiyonu olduğu ifade edilmektedir. Bu hak mağdurun hem bilgi edinme hem de hukuki dinlenilme hakkına hizmet etmektedir. Yine de mağdurun dosya inceleme hakkı bazı açılardan eleştirilmektedir. Eleştirilerden ilki şüpheli/sanık hakkında mağdur ile doğrudan ilgisi olmayan çok sayıda kişisel verinin mağdurun erişiminde olmasıdır. Bu noktada dosya ile ilgili verilen kısıtlama kararları veya dosyanın sadece vekiller tarafından incelenmesi gibi uygulamaların da sanık haklarını doğrudan korumadığı ifade edilmektedir. Konuyla

[1146] Pawlik, s.119.
[1147]OLG Stuttgart 16.05.2014 tarihli 1 Ws 74/14 sayılı Kararı https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fbeckrs%2F2016%2Fcont%2Fbeckrs.2016.01361.htm&pos=3&hlwords=on (20.04.2022).
[1148] K. Schroth/ M. Schroth, s.68 kn.141.
[1149] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.127.
[1150] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.506-507.

ilgili sanık ile mağdurun menfaat dengesinin iyi kurulması gerektiği ifade edilmiştir.[1151]

İkinci eleştiri mağdurların aynı zamanda tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu durumlar bakımından ileri sürülmüştür. Çünkü mağdurlar her ne kadar katılan sıfatı ile muhakemeye taraf olarak dahil olsalar da tanık sıfatıyla gerçeği söyleme yükümlülükleri vardır.[1152] Olayın bizzat mağduru olan kimsenin tanık olarak vereceği ifadesinin, dosyayı incelemesi ile bilinçli ya da bilinçsiz olarak manipüle edileceği iddia edilmekte,[1153] bu doğrultuda tanık dosya içeriği ile ne kadar erken ve yoğun haşır neşir olmuşsa ifadesinin güvenilirliğinin o derece fazla sorgulanacağı ifade edilmektedir.[1154] Bu nedenle kimi kaynaklarda suçtan zarar görenin tanık olarak da dinlenmesi bekleniyorsa, dosya incelemesi talebinin duruşmadan önce reddi ya da vazgeçilemeyecek haller ile sınırlanması da savunulmuştur.[1155]

Son olarak madde metninde sadece mağdur veya vekiline bu hakkın tanınmış olması eleştirilmektedir. Düzenlemenin gerekçesi olarak mağdurun menfaatleri ile savcının yürüteceği soruşturmanın menfaatlerinin paralel olması gösterilse de dosya hakkındaki bilgi bakımından dezavantajlı olmanın sanık ve müdafinin savunma hususunda seçeneklerini zayıflattığı belirtilmektedir. Bu sorunun da ancak yeni yasal bir düzenleme ile çözülebileceği ifade edilmektedir.[1156]

Dosya inceleme talebi, sanığın korunmaya değer haklarının zarar görebileceği gerekçesi ile reddedilebileceğinden, dosyaya erişim izni verilmeden önce sanıkların savunmalarının dinlenmesi gereklidir. StPO §406e/son uyarınca savcının dosya incelenmesine yönelik kararına karşı mahkemeye de başvurulabilir.[1157] Müdafi, dosyanın incelemesindeki menfaate şüpheli/sanığın korumaya değer menfaatlerinin ağır basması gerekçesi ile itiraz edebilir. Örneğin yukarıda bahsedilen, mağdur tanıklar

---

[1151] Michael Kaiser, **Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren – Implementation und Evaluation des „Opferschutzgesetes“**, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max Plank Institut für ausländisches und internationales Strafrecht(Band 53), Freiburg, 1992, s. 62-63

[1152] Helmut Pollähne, **Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung**, (Ed. Müller/Schlothauer/Knauer), C. K. Beck, 3. Baskı 2022, kn.30 https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MueAnwHdbStrafVert-GL-sect55-II-2 (11.05.2022).

[1153] Kaiser, s.63.

[1154] Pollähne, kn.30.

[1155]Ulrich Eisenberg/Jochen Bung/Ralf Kölbel, **Fälle zum Schwerpunkt Strafrecht – Strafprozess/Kriminologie/Jugendstrafrecht/Strafvollzug**, C. K. Beck, 10. Baskı, München, 2019, s.14, kn.41.

[1156] Kaiser, s.64.

[1157] Pollähne, kn.31.

tarafından dosyanın çok önceden incelenmesi, soruşturmanın amacının tehlikeye düşüreceği iddiasıyla ileri sürülen genel bir itirazdır.[1158] Dosya incelemeye ilişkin verilen mahkeme kararları -kabul veya ret- soruşturma devam ettiği sürece kesindir, sonrasında genel itiraz hükümlerine tabidir. Dosyalara erişimin 'mağdur avukatlarına' ve dolayısıyla zımnen 'mağdur tanıklara' verilmesinin değiştirilemeyeceği ifade edilmekle birlikte karşılıklı beyanların delil olarak değerlendirilmesinde bu hususa eleştirel yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir.[1159]

Soruşturmanın yapılmasına engel olacaksa, soruşturmanın amacının tehlikede olduğu kabul edilir. Kural olarak inceleme mağdur ya da vekili tarafından savcılık ya da mahkeme kalemlerinde yapılır. Kanundaki talep üzerine kendisine verilme halleri hariç[1160] savcılık dosya inceleme talebini reddederse bu karara da itiraz mümkündür.[1161]

4. Avukat veya Güvenilir Kişi Yardımından Yararlanma Hakkı

Mağdurun dinlenilme hakkı ihtiyaç ve kaygılarını doğrudan ya da bir temsilci ile iletmek ve dikkate alınmasını sağlamayı içermektedir.[1162] Bu doğrultuda suçtan zarar görenin hakları doğal olarak bir avukattan hukuki yardım almayı da içerir.[1163] Suçtan zarar görenin temsili başlıklı StPO § 406f uyarınca suçtan zarar görenler bir avukatın yardımından istifade edebilir veya kendilerini bir avukat ile temsil ettirebilirler. Suçtan zarar görenin ifadesine gelen hukuki yardımcının hazır bulunma hakkı vardır. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmediği sürece, suçtan zarar görenin ifadesi alınırken, talebi üzerine, güvendiği bir kişinin hazır bulunmasına izin verilir. Bu kararı ifade almayı yöneten kişi verir; karara karşı kanun yolu yoktur. Reddedilirse, gerekçesi dosyaya yazılır.[1164] Bu düzenleme hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında alınan ifadeler bakımından geçerlidir.

[1158] Pollähne, kn.32.
[1159] Pollähne, kn.33.
[1160] K. Schroth/ M. Schroth, s.70 kn.141.
[1161] K. Schroth/ M. Schroth, s.71 kn.142.
[1162] Silvia Ulrich/Ines Rössl, "Das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt" **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**, (Ed. Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, s.53.
[1163]Eisenberg/Bung/Kölbel, s.14, kn.41.
[1164] Yenisey/Oktar/Oktar, s.494-495.

StPO §397 ve §406h uyarınca da kamu davasına katılma yetkisi olan kimseler kendisini bir avukatla temsil ettirme hakkına sahiptir. Serbest olarak seçtiği avukatın ücreti, mağdur tarafından karşılanmaktadır.[1165] StPO §397a uyarınca maddede sayılan suç mağdurlarına (Çocuk ve gençlerin cinsel istismarı, beden bütünlüğüne yönelik suçlar gibi) adli yardım kapsamında avukat görevlendirmesi yapılmaktadır. Ayrıca aynı madde kapsamında mağdur kendi çıkarlarını temsil edemiyorsa ya da kendisinden bunu yapması makul olarak beklenemiyorsa (çocuklarda olduğu gibi) kendisine ifade alma sürecinde tanınan yetkileri bizzat kullanamayacağı ortada olan ve korunmaya değer menfaatleri başka şekilde korunamayan mağdur-tanığa da hukuki danışman tayin edilecektir.[1166]

Mağdur avukatı yalnızca sanığın bir cezaya çarptırılması için uğraşan, eski tip bir yardımcı değil, onuru ve sağlığı bakımından son derece stresli bir durumda bulunan mağdurun hukuki çıkarlarını korumaya çalışan bir temsilcidir. Bu durumda mağdurun kendi hatası olmaksızın ihtiyaç duyduğu/mecbur kaldığı bu korumanın bedelini kendisinin ödemek zorunda kalmasını eleştirenler de mevcuttur.[1167]

StPO § 68b tanığa yapılan hukuki yardım hükmü çerçevesinde de (detaylı şekilde tanık haklarına ilişkin bölümde tekrar değinilecek olmakla birlikte) mağdur-tanık olarak ifadesi alınacak çocuğun da bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkı vardır.[1168] Federal Anayasa Mahkemesi 8 Ekim 1974'te verdiği kararında bir tanığın hukuki danışmanının ifadeden uzaklaştırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Hukuki temsilcinin tanığa uygunsuz, onur kırıcı, alakasız sorular sorulmasına engel olabileceği belirtilmiş,[1169] bununla birlikte sorulara itirazlar ve itirazların değerlendirilmesinde orantılılık ilkesine uyulması da tavsiye edilmiştir.[1170] Kararda ayrıca tanığın sorgulama esnasında hukuki yardıma ihtiyacı olup olmadığına kendisinin karar vermesi ve seçtiği danışmanın kabulüne hakkı

[1165] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, **Almanya Çalışma Ziyareti Raporu**, 8-10 Nisan 2014, s.15.
[1166] Frank K. Peter, s. 174.
[1167] Alexander Böhm, „Praktische Erfahrungen mit Opferschutz und Opferhilfe" **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle Edt.), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, s.111.
[1168] Yenisey/Oktar/Oktar, s.64-65.
[1169] Jens-Roger Schmidt, **Die Rechte des Zeugen im Strafverfahren,** Friedrich-Alexander-Universität Erlangen- Nürnberg Hukuk Fakültesi, (Yayınlanmamış doktora tezi), 1986, s.82.
[1170] Jens-Roger Schmidt, s.81.

olduğu, mahkemenin bu hususta karar vermesi gerektiği, kötüye kullanma varsa reddedebileceği yorumu yapılmıştır.[1171]

Madde metnine göre mağdur-tanığa zorunlu avukat görevlendirilmesi ikincil niteliktedir. Buna göre eğer mağdurun seçilmiş bir vekili yoksa ve görevlendirme için ön koşullar mevcutsa avukat görevlendirilecektir. StPO §68b'ye göre avukat atanması muhakemenin her aşamasında olduğundan örneğin görevlendirmeye ilişkin koşullar duruşma esnasında oluştuysa görevlendirme o esnada da yapılabilecektir.[1172] Seçilen mağdur(tanık) vekilinin mağdurun polis, savcılık ve hakim tarafından alınan ifadesinde hazır bulunma hakkı vardır[1173] ve mağdurun ifadesi esnasında soruların hukuka uygunluğunu denetleyerek uygunsuz sorulara mağdurun çıkarları açıkça tehdit ediliyorsa itiraz edebilir.[1174] Zorunlu avukat görevlendirilmesine ilişkin prosedürün ise yetişkinlere kıyasla çocuk mağdur-tanıklar ile ilgili daha iyi işlediği ifade edilmektedir.[1175]

Mağdurun ayrıca hazırlık soruşturması esnasında ya da diğer ifade verme süreçlerinde görevlilerle tek başına yüzleşmek yerine manevi destek amacıyla yanında güvendiği bir kimseyi getirmesi mümkündür ve bunun kişiye büyük bir psikolojik rahatlama sağlayacağı belirtilmektedir. Bu kişinin suçtan zarar görenin avukatı olması mümkün olduğu gibi, akraba, arkadaş veya bir mağdur destek kuruluşunun çalışanı olması da mümkündür. Güvenilir bir kimsenin varlığı sürecin şok edici ve zorlayışı etkilerini azaltması amacıyla mağduru koruyan önlemlerden sayılmıştır.[1176] Ancak bu güvenilir kimsenin bulunma hakkının ifadeyi alacak savcı ya da polisin inisiyatifine bırakılması eleştirilmektedir. Elbette bu kimselerin suçtan zarar görenin ifadesini olumsuz etkileyebileceği ya da engelleyebileceği durumlar da mevcuttur. Yine de güvenilen kişiyi doğrudan ifade alanı dışında bırakmanın da mağdur bakımından zorlayıcı olabileceği belirtilmektedir.[1177]

Mağdurun ilk ifadesi de dahil (genellikle polis tarafından alınan) ifadelerinde güvenilir kişi bulunmasına izin verilmektedir. Böylece özellikle çocukların yalnız,

[1171] Jens-Roger Schmidt, s.84.
[1172] K. Schroth/ M. Schroth, s.38 kn.85.
[1173] K. Schroth/ M. Schroth, s.39 kn.87.
[1174] K. Schroth/ M. Schroth, s.57 kn.120.
[1175] Schöch (Çev. Nur Centel), Küçüklerin Korunması, s.12.
[1176] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.461.
[1177] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.462.

korkulu ve önyargılı hissetmesine engel olunacağı ve ikincil mağduriyetlerinin engelleneceği gerekçesi ile hükmün koruyuculuğu vurgulanmaktadır.[1178] Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye atmamak koşulu ile çocuğun ifadesinde yanında güvenilir bir kimse bulunabilecektir.[1179] Bu güvenilir kimse kamuya kapalı yapılan duruşmada dahi hazır bulunabilir.[1180] Güvenilir kişinin reddedilmesi halinde ise ret gerekçeleri tutanağa geçirilir. [1181]

Düzenlemenin olumlu yanlarına rağmen her güvenilen kişinin çocuğa eşlik etmeye uygun olmadığı, bu nedenle çocuğun güvenilir kişiyi tam bir serbestlikle seçemeyeceği de belirtilmektedir. Güvenilir kişinin muhakemeyi tehlikeye atacağı düşünülüyorsa hazır bulunma talebinin reddi mümkündür. Özellikle ebeveynlerin çocukların ifadesi üzerinde kontrol sahibi olacakları gerekçesi ile iyi bir aile dostunun veya bir mağdur destek kuruluşu görevlisinin güvenilir kişi olarak bulunması daha uygun görülmektedir. Ancak küçük çocuklar söz konusu olduğunda aralarındaki bağ nedeniyle genellikle manevi destek açısından en uygun kişiler olmaları gerekçesi ile anne-babaların güvenilir kişi olması gündeme gelmektedir.[1182] Ek olarak güvenilir kimseye de genellikle avukat vasıtası ile ulaşılmasının mümkün ve daha kolay olması, güvenilir kişilerin genellikle hukuki bilgisini olmaması nedeniyle çocuğun çıkarlarını tam olarak korunamayacağı düşünülerek çocuklar avukat yardımının zorunluluğu vurgulanmıştır.[1183]

5. Tercümandan Yararlanma Hakkı

Suçtan zarar görenin haklarını anlayabilmesi, yetkilerini kullanabilmesi için bilgilendirmelerin ve sürece ilişkin bildirimlerin kendisine anlayabileceği dilde yapılması büyük önem taşımaktadır. Katılan, davaya katılma hakkı olan ya da katılmamış suçtan zarar görenin tercümandan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu hak suçtan zarar gören için ücretizdir ve duruşma dışındaki diğer prosedürler için de

[1178] Urte Nevermann-Jaskolla, **Das Kind als Opferzeugen im Strafverfahren**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, s.236.
[1179] Frank K. Peter, s. 174.
[1180] Frank K. Peter, s.175.
[1181] Frank K. Peter, s.175.
[1182] Nevermann-Jaskolla, s.237.
[1183] Schöch (Çev. Nur Centel), Küçüklerin Korunması, s.13.

geçerlidir.[1184]Mağdurun tercüme ve tercümanlık hakkına ilişkin düzenlemelere Alman Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yargılama Teşkilatı Kanunu - Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)'de yer verilmiştir.

Alman Ceza Kanunu çerçevesinde davaya katılan (Nebenkläger) ve Almanca bilmeyen mağdur StPO §397/3 uyarınca talebi üzerine cezai muhakemesine ilişkin haklarını kullanmak için gerekli olduğu ölçüde gerekli yazılı belgelerin tercümesini alma hakkına sahiptir.[1185] Yine muhakemenin durumu hakkında bilgilendirme başlıklı StPO §406d/1 doğrultusunda "Mağdur taraf Almanca bilmiyorsa, ana duruşmanın yeri ve saati hakkında anlayabileceği bir dilde bilgi talep edebilir.", yine mağdurun ceza muhakemesi dışındaki korunma, destek, tazminat hakları ile bilgilendirilmesine ilişkin StPO §406j maddesinde suçtan zarar görenin bu hakları hakkında "mümkün olduğunca erken, düzenli olarak yazılı olarak ve mümkünse anladıkları bir dilde bilgilendirilmelidir." Yükümlülüğüne yer verilmiştir. Ayrıca suçtan zarar görene ceza yargılamasındaki yetkileri hakkında bilgi verilmesi başlıklı StPO §406i/1 uyarınca mağdur "StPO §397/3 ve GVG §185 ile §187 uyarınca ceza muhakemesinde sözlü çeviri ve tercümanlık hakkını ileri sürme" düzenlemesi yer almıştır.

Yargılama Teşkilatı Kanunu - Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)§ 185/1. Cümlesi uyarınca Almanca bilmeyen kişilerin katılımıyla görüşmeler yapılıyorsa, bir tercümana danışılmalıdır. Yabancı dilde ek bir protokol tutulmaz; ancak yabancı dilde yapılan beyanlar, hâkimin konunun önemi bakımından gerekli gördüğü hallerde ve ölçüde yabancı dilde de tutanaklara veya eklere yazılmalıdır. Uygun durumlarda, tercüman tarafından onaylanacak bir çeviri protokole eklenmelidir.[1186] Yine (GVG) § 186/1 doğrultusunda "İşitme veya konuşma özürlü bir kişiyle iletişim sözlü, yazılı veya mahkemenin danışacağı iletişimi kolaylaştıran bir kişinin yardımıyla gerçekleşir. Mahkeme sözlü ve yazılı iletişim için uygun teknik yardımları sağlamalıdır. İşitme veya konuşma engelli kişi seçim hakkı konusunda bilgilendirilmelidir.*"*[1187] Yine işitme ya da konuşma engelli sanık için tercüman çağırılacağına ilişkin hüküm StPO

[1184] Frank K. Peter, s.121-122.

[1185] Raik Werner, **Rechtswörterbuch**, (Hrsgb. Klaus Weber), 21. Baskı,Verlag C.H. Beck, Münih, Ekim 2021, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Flex%2FCre_27%2Fcont%2FCre.Opferschutz.htm (20.04.2022).

[1186] GVG § 185 https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__185.html (22.04.2022).

[1187] GVG § 186 https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__186.html (22.04.2022).

§395 uyarınca davaya katılma hakkı olan herkes için de geçerli olduğu kabul edilmektedir.[1188] Bu nedenle katılan, mağdur ve tanık için de tercüman çağırılmalıdır.

GVG § 187/1'de ise "Mahkeme, ceza hukuku kapsamındaki haklarını kullanmak için gerekli olduğu sürece, Almanca bilmeyen sanık veya hükümlü için bir tercüman kullanır. Mahkeme, sanığı, tüm ceza yargılaması için bir tercümandan ücretsiz danışmanlık talep edebileceği hususunda anladığı bir dilde bilgilendirir." Aynı hükmün 4. Paragrafında da bu hükmün StPO § 395 uyarınca davaya katılma hakkı olanlar bakımından da uygulanacağı"[1189] ifadesi yer almaktadır.

GVG § 188'de ise "Almanca bilmeyen kimseler bildikleri dilde yemin ederler"[1190] hükmü ve yine § 191a uyarınca görme engelli veya kısmen gören bir kişinin, savunmalarını ve diğer belgeleri görebilecekleri şekilde mahkemeye sunabilecekleri ve 2. fıkra uyarınca yasal düzenlemeye uygun olarak, yazılı savunmaların ve diğer mahkeme işlemleri belgelerinin engelsiz olarak kendisine sunulmasını talep edebilecekleri[1191] hususu ve detayları düzenlenmiştir. Yine tercüman olarak seçilecek kişilerin nitelikleri, görevlendirilmelerine ilişkin hususlar devam eden §189 , 190 ve 191. Paragraflarda düzenlenmiştir.[1192]

6. Psiko-Sosyal Destek Alma Hakkı

Çocuk muhakeme sürecini oldukça duygusal bir olay olarak deneyimlemektedir. Kendisine yakın bir kişi için vermesi istenen ifadenin önemi, kendi dünyasında zararsız görünen bir olayın hiç anlayamadığı şekilde önem kazanması, hakim ya da avukatın iletişim kurma isteksizliği nedeniyle kötü görüşmeler yaşaması[1193] belirsiz kaygılı bir bekleme süreci gibi pek çok etken çocukta yüksek strese neden olabilmektedir.[1194] Suça maruz kalmanın sinir sistemini derinden etkilediği, suç mağdurlarında başta travma sonrası stres bozukluğu olmak üzere, olayın

[1188] Marlene Hanloser, **Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren**, Peter Lang Verlag, Münih, 2010, s.143.
[1189] GVG 187 https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__187.html (22.04.2022).
[1190] GVG § 188 https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__188.html (22.04.2022).
[1191] GVG § 191a https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__191a.html (22.04.2022).
[1192] Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/BJNR005130950.html#BJNR005130950BJNG000100666 (08.04.2023).
[1193] Wedigo Orlowsky, **die Weigerungsrechte der minderjähriger Beweisperson im Strafprozess,** J.C.B. Mohr, Tübingen, 1973, s.13.
[1194] Orlowsky, s.14.

tekrarlanacağı korkusu ile sürekli tetikte olma hali, uyku bozuklukları, huzursuzluk, sinirlilik, duygu durumlarda değişiklik gibi çeşitli psikolojik sonuçlar görülebildiği belirtilmektedir. Çözüm olarak psikolojik destek yanında sosyal çevre ve toplumdan desteğinin travmanın hafifletilmesine ve atlatılmasına yardımcı olduğu görülmüştür.[1195] Özellikle cinsel şiddet mağduru çocukların yaşananların kendi hataları olduğu, kendilerini yeterince savunmadıkları gibi düşüncelere sahip oldukları görülmektedir. Bu çocuklarda kaygı, utanç, depresyon, kendine zarar verme, uyku ve yeme bozuklukları, okulda zorluklar, asosyallik, saldırganlık gibi çok çeşitli psikomatik ve duygusal tepkiler gözlenmektedir.[1196]

Muhakeme sürecinin ve çocuğun ifadesini alan kimselerin yabancılığı nedeniyle çocuklarda ayrıca bir korku ve suçluluk duyguları oluştuğu kanıtlanmıştır. Failin, çocuğun tanıdığı bir kimse olması durumunda ise çocuk kendisinin ve ailesinin başına ne geleceğinden emin olamadığı için daha da kaygı duymakta, ifadeyi vermeyi reddetme hakkı da çocuğa her zaman yeterli rahatlama ve güven sağlamamaktadır. Çünkü çocuğa ifade vermesi ya da vermemesi için baskı yapılması da olasıdır.[1197]

Çocukların bu olumsuz psikolojik durumla başa çıkabilmesi için getirilen bir mağdur koruma mekanizması olarak StPO § 406g paragrafı uyarınca *"*suçtan zarar gören psikososyal danışman yardımından yararlanabilir. Danışman, suçtan zarar gören ifade verirken ve duruşma sırasında suçtan zarar görenin yanında bulunabilir."[1198] Suçtan zarar gören muhakeme sürecinde sosyal hizmet veya psikoloji alanında eğitim almış bir uzman tarafından desteklenebilmektedir. Madde hükmünde bazı durumlarda bu yardımın ücretinin mağdurun talebi üzerine devlet tarafından karşılanmasına karar verilmesi zorunlu tutulmuş ve kapsamlı düzenlemeler için PsychPbG'ye atıf yapılmıştır.[1199] Psiko-sosyal danışmanlığa ilişkin esaslar, psikososyal danışmanın nitelikleri ve ücretine ilişkin diğer tüm temel kurallar Gesetz über die psychosoziale Prozessbegleitung im Strafverfahren (PsychPbG) (Ceza Muhakemesinde Psikolojik Refakatçilik Kurumu Hakkında Kanun)[1200] hükümlerinde düzenlenmiştir. PsychPbG

[1195] Sautner, Viktimologie, s. 50.
[1196] Andrea Buskotte, "Sexuelle Ausbeutung von Kindern", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, s. 70.
[1197] Balloff, s.206.
[1198] Yenisey/Oktar/Oktar, s.495.
[1199] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.78.
[1200] PsychPbG https://www.gesetze-im-internet.de/psychpbg/BJNR252900015.html (08.04.2023).

kanunu çerçevesinde "psiko-sosyal desteğin" ne olduğu hakkında kısa bir tanım bulunması ve kanun koyucunun "mağdur(Opfer)" ve "suçtan zarar gören (Verletzter)" kavramlarından kimin anlaşılacağına yer vermemiş olması eleştirilmektedir.[1201]

StPO § 406g, zarar gören herkesi için bu yardımdan yararlanma hakkını içerirken her durumda masraflar devlet bütçesinden karşılanmamaktadır. Ciddi şiddet veya cinsel suçların reşit olmayan mağdurları (ve ayrıca kendi çıkarlarını yeterince temsil edemeyen bu tür eylemlerin yetişkin mağdurları), psikososyal bir refakatçinin ücretsiz atanması hakkına sahiptir.[1202] Bedensel veya zihinsel bir engeli olan, cinsel suç mağdurları, şiddet suçu mağdurları (ciddi fiziksel, psikolojik veya mali sonuçları olan veya aile içi şiddet veya ısrarlı takip gibi suçun daha uzun süreli devam eden), önyargı saikli şiddet mağdurları ve diğer nefret suçları ve insan ticareti mağdurlarının bu şekilde korunması zorunlu suç mağdurları olduğu ifade edilmektedir.[1203] Bu durumda mahkemelerin sürecin başında ilgili kişilerin StPO 397a/1'in 1 ila 5. cümlelerinde listelenen cezai suçlardan birinden etkilenip etkilenmediğini kontrol etmesi gerektiğini belirtilmektedir. Suç ile ilgili en azından başlangıç şüphesinin bulunması gerektiği ve maddedeki 1'den 3'e kadar olan durumlarda, özel koruma ihtiyacının takdir yetkisinin kullanılması ile belirlenmesi gerektiği, 4 ve 5 numaralı maddelerde ise böyle bir ihtiyacın var olduğu kabul edilmektedir.[1204]

Bu şekilde mahkeme tarafından görevlendirilen uzmanların seçiminde psikososyal işleve uygun olarak, genellikle suçtan zarar görenin isteklerine uyulması ve uzmanın görevden çekilmesinin ancak önemli bir sebeple mümkün olabileceği de belirtilmektedir.[1205] Bir kişinin iki veya daha fazla mağdura refakat edip edemeyeceği hususu ise §146 bakımından yasaklanmamış olmakla birlikte uygunluğu şüpheli görüldüğünden her olay bakımından ayrı değerlendirilmelidir. Buna karşın bir mağdurun da iki veya daha fazla psikososyal uzmandan yararlanıp yararlanamayacağı veya hangi şartlarda yararlanabileceği de açıklığa kavuşturulmamıştır.[1206]

[1201] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 341.
[1202] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 342.
[1203] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 342.
[1204] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 342.
[1205] Ulrich Eisenberg, **Beweisrecht der StPO,** 10. Baskı, 2017, kn.1327b, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-EisenbergStPO-GL-Teil3-Kap1-IV-2-c (Erişim Tarihi:11.05.2022)
[1206] Ulrich Eisenberg, kn.1327c.

Psikososyal destek sağlayan uzmanın mağdurun ifadesinin alınması ve esas duruşma esnasında mağdur ile birlikte bulunmasına izin verilmektedir. (§ 406g Paragraf 1 Cümle 2 StPO) Ayrıca Ceza Muhakemesine ve Kabahatlerde İdari Para Yaptırımlarına İlişkin Yönerge (Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren - RiStBV) Nr. 222'de de çocuğun ilk ifadesinin alınması sırasında çocuk psikolojisi uzmanı bir bilirkişinin hazır bulundurulması önerilmiştir. Ancak "haklı bir sebeple" bu hazır bulunmanın reddedilmesi mümkündür. Soruşturmanın amacını tehlikeye düşürecek olması halinde psikososyal destek uzmanının mağdurun ifadesinin alınması esnasında bulunmasına izin verilmeyebilir. Uzmanın temel olarak ifade vermeyi reddetme hakkı yoktur ve zarar gören taraf da bu durum hakkında açıkça bilgilendirilmelidir.[1207]

Psikolojik destek; mağduru psikolojik olarak güçlendirmek, bakım ve destek ile ikinci bir travma riskini azaltmak, bilgilendirme ve muhakeme sürecine hazırlamak ve gerekirse mahkemedeki ifadelere eşlik etmeyi içerir.[1208] Ceza yargılaması sebebiyle ikincil mağduriyet olgusunun -tartışılması gerekli görülmekle birlikte- bu kanunla yasama organı tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir.[1209] Psiko-sosyal destek, mağdur için hukuki olmayan özel bir yardım şeklidir. Bu yardım tarafsız olmalı, tanık üzerinde etki ve tanığın ifadesinde bozulmaya neden olmamalıdır. [1210] Psikososyal danışmanlık muhakeme süreci veya olayın esasına ilişkin hukuki danışmanlık, bilgilendirme ya da açıklama içermez. Nitekim bu danışmanlık ile tanığın etkilenmesi veya ifadesinin değiştirilmesi PsychPbG §2'de de yasaklanmıştır.[1211] Buna rağmen bir uzman tarafından desteklenen bir tanığın zihinsel olarak daha istikrarlı olduğu ve daha güvenilir açıklamalarda bulunabileceği görüşlerine itirazlar ileri sürülmekte ve bu danışmanlığın tanıklığı etkileyebileceği endişeleri de dile getirilmektedir.[1212]

Özellikle istismar ve şiddet mağduru olmuş tüm çocukların duygusal ve psikolojik travma yaşadığı, hissettikleri güçsüzlük ve çaresizlik hislerinden kurtulabilmek için korunmaya ve desteğe ihtiyaç duydukları pek çok çalışmada ortaya

[1207] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 342.
[1208] Lyane Sautner, **Opferinteressen und Strafrechtstheorien : Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten,** Studien Verlag**,** Innsbruck, 2010, (Opferinteressen), s.222.
[1209] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 341.
[1210] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.137
[1211] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 341.
[1212] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.344.

koyulmuştur.[1213] Çocuk ve gençlerin ifade alma işlemine hazırlanması, tanığa yasal sürecin ve başa çıkma mekanizmalarının açıklanması, stres faktörlerinin yaşına ve gelişimine uygun bir kişi yardımı ile en aza indirilmesi, böylece korku yaratan belirsizliğin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. [1214]

Devletin amacı, cezai kovuşturmanın yükünü en aza indirmek için mağdura mümkün olduğunca fazla destek sağlamak olmalıdır. Her şeyden önce, fiili yargılamaları etkilemeden uygulanabilecek mağdur koruma tedbirleri geliştirilmelidir. Örneğin her mahkemede özel bir tanık odası olması, hiçbir mağdur tanığın duruşmanın başlamasını koridorda sanığın yanında beklemek zorunda kalmaması gibi öneriler psiko-sosyal süreç desteğinin kurulması yolunda doğru yönde atılmış adımlar olarak görülmektedir. Ayrıca ideal olarak, duruşmaya doğrudan bir psikososyal refakatçinin atanmasının fiili ceza yargılamasından bağımsız olarak yapılması ve bu hususun yargılamayı yürüten mahkemeye emanet edilmemesi önerilmektedir.[1215]

7. Korunma ve Destek Hakkı

a. Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı

Mağdurların kişisel verileri yolu ile mahremiyetlerinin korunması da ceza muhakemesindeki temel haklarındandır. Mağdurların genel olarak kimliklerinin kamu tarafından öğrenilmesinden, muhakeme sürecinin rahatsızlığı yanında sosyal çevreleri ile de ilişkinlerinin bozulmasından çekindikleri görülmektedir. Mağdur dostu bir adalet sisteminin mağdurların kişisel bilgilerinin korunması hususunda çıkarlarını korumaya özen göstermesi gerektiği belirtilmektedir. [1216]

Mağdurun isim, fotoğraf gibi kişisel verilerinin korunmasına ilişkin çeşitli hükümler BGB § 823, GG ve JGG §48, "Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie" (KunstUrhG veya KUG) § 33'da

[1213] Hans-Joachim Schneider, "Die gegenwärtige Situation der Verbrechensopfer in Deutschland- eine wissenschaftliche Bilanz", **Im Zweifel gegen das Opfer" Zur Situation von Kriminalitätsopfern in Deutschland,** Konferenz der Friedrich-Ebert-Stiftung/Forum Berlin, 26-27 April 2001, in Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin, 2001, s. 46.
[1214] Blumenstein, s.165.
[1215] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.346.
[1216] Sautner, Opferinteressen, s.355.

yer almaktadır. StGB 201a da kişisel alana ait verilerinin yetkisiz kişiler tarafından kullanımını ve üçüncü kişilerle paylaşılmasını, erişime açılmasını yasaklayan düzenleme içermektedir.[1217] KunstUrhG § 33'de "22 ve 23 üncü maddelere aykırı olarak bir görüntüyü yayan veya alenen sergileyen kişi bir yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır." Hükmü yer almaktadır. Hüküm doğrudan uygulama alanı bulmamasına rağmen bir baskı aracı olabildiği belirtilmektedir.[1218] StPO § 131a failin bulunduğu yerin araştırılması için kamuya duyuru başlıklı hükmün 4. fıkrasında "tanığın bulunduğu yerin öğrenilmesi için yapılan işlemlerde, aranılan kişinin şüpheli olmadığı, anlaşılabilir bir şekilde belli edilir. Tanığın korunmaya değer üstün yararlarına aykırılık oluşturacaksa, tanığın ilanla aranması yoluna gidilmez. Tanığın bulunduğu yerin başka surette öğrenilmesi mümkün değil veya çok zor olacaksa, ancak bu hallerde, resmi kullanılabilir." düzenlemesi yer almaktadır. StPO §68'e göre tanığın ikametgâh beyanının verilmesi kendisi ya da başka bir kişinin hayatı, mal varlığı ya da özgürlüğü açısından bir tehlikeye yol açacaksa işyerini ya da başka bir adresi tebligat adresi olarak bildirmesine izin verilir. (örneğin daha önce bir saldırı gerçekleşmişse ya da mağdur tehdit edilmişse veya böyle bir saldırı riski varsa, böyle bir şey için edişe ediliyorsa tehlike var kabul edilir.)[1219]

Açıklanan düzenlemeler yanında konuya ilgili en kapsamlı düzenleme StPO'nun sekizinci ve son kitabı olan bölümünde ve Federal Veri Koruma Kanunu'nda (Bundesdatenschutzgesetz) yer almaktadır. StPO'nun son kitabında §474 adli mercilere ve kamusal makamlara bilgi verilmesi, § 475 özel kişilerin bilgi alma dosya inceleme hakları, §476 kişisel verilerin bilimsel araştırmacılara verilmesi, § 477 ve 478 kişisel verilerin resen iletilmesi ve paylaşılması şekli, §479 veri paylaşım yasağı, §480 veri paylaşma kararı, §481 polisiye amaçla verilerin kullanılması, §483 ceza davası için verilerin işlenmesi, §484 -§491 arası hükümlerde verilerin kaydedilmesi, işlenmesi, aktarılması, silinmesi, sınırlanması hükümleri, §492-§495 arası hükümlerde savcılığın veri kayıtları, iletimi, düzeltmesi, silmesi ve bilgi vermesine ilişkin hükümler, §496-499 arasında elektronik dosyadaki kişisel verilerin

[1217] Sandra Lavinia Ebert/Doering-Striening, **Opferrechte: Handbuch des Anwalts für Opferrechte** (Ed. Gudrun Doering-Striening)**,** 1. Baskı, Nomos, 2013, (Opferrechte) s.325, kn. 76.
[1218] Sandra Lavinia Ebert/Doering-Striening, Opferrechte, s.325, kn.77.
[1219] Frank K. Peter, s.153.

korunması, işlenmesi, kullanılması ve silinmesi hükümleri ile son olarak §500'de Federal Veri Koruma Kanunu'nun uygulanmasına dair hüküm bulunmaktadır.[1220]

Federal Veri Koruma Kanunu'nda ise; kişisel verilerin kamu kurumları tarafından işlenmesi, halka açık alanlarda yapılan video kayıtları ve Avrupa Veri Koruma Kurulu'nda temsil, merkezi irtibat noktası, Avrupa Birliği ile ilgili konularda federal ve eyalet denetim makamları arasında işbirliği konusunda düzenlemeler yer almaktadır.[1221]

Mağdurların kişisel verilerinin korunmasına yönelik tüm bu düzenlemelere ek olarak duruşma esnasında uygulanan ses ve görüntü kaydına ilişkin yasağın adliye binalarını kapsayacak biçimde genişletilmesi önerilmektedir.[1222]

b. Fiziksel Güvenliğin Sağlanması ve Potansiyel Stres Faktörlerinin Önlenmesi Hakkı

Şüpheliler tarafından misilleme, sindirme, korkutma amacıyla tüm mağdurlara ve aile üyelerine yönelik ikincil ya da tekrarlanan mağduriyetlerin önlenmesi temel bir korunma hakkıdır.[1223] Mağdurların fiziki güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirler esasen diğer tedbirler ile bağlantılı olarak dört grupta incelenebilmektedir. Mağduru muhakemenin gidişatı ve şüpheli/sanığın akıbeti hakkında bilgilendirmek, mağdurun ifadesini korunma ihtiyacını gözeterek almak, dosya içeriğini ve mağdurun kimlik bilgilerini gizli tutmak ve doğrudan koruyucu tedbirler uygulamak.[1224] Yetkililerin bu koruma ihtiyacının tespiti ile mümkün olduğunca erken ilgilenmesi gerektiği, bunun için de soruşturma makamlarının zarar gören tarafla ilk görüşmesinde korumaya ihtiyaç olup olmadığına dair (zorunlu) bir kontrol yapması gerektiği belirtilmektedir.[1225]

[1220] Strafprozessordnung https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html#BJNR006290950BJNG004304311 (08.04.2023). Hükümlere ilişkin detaylı açıklama için ayrıca bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem, s.180 vd.

[1221] Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/BJNR209710017.html#BJNR209710017BJNG000100000 (08.04.2023).

[1222] Sautner, Opferinteressen, s.356.

[1223] Hilf, s.37.

[1224] Sautner, Opferinteressen, s.357.

[1225] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.343.

Mağdurun ilk ifadesi genellikle polis veya savcılık tarafından alınmaktadır. § 48/3 StPO uyarınca tanık aynı zamanda suçtan zarar gören ise ifade ve duruşma işlemleri korunmasını gerektiren özel ihtiyaçlar dikkate alınarak gerçekleştirilmelidir. Tanığın esenliği açısında yakın tehlikenin varlığı ve STPO §168e, 247a, GVG 171b'de düzenlenen koruyucu tedbirlerin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Hüküm mahkeme işlemleri hakkında olmakla birlikte, savcılık işlemleri için de uygulanabilirliğinin StPO § 161a (1) cümle 2'den anlaşıldığı, yine StPO 163/3 paragrafının da polis sorgulaması için StPO § 48/3'e atıfta bulunduğu belirtilmektedir.[1226]

Yargılama Teşkilatı Kanunu Gerichtsverfassunggesetz (GVG) §26'da ayrıca çocuk mağdurları koruma hususunda gençlik mahkemelerinin görev alanını genişleten bir düzenleme içermektedir. Buna göre genel ceza davalarına bakan mahkemelere ek olarak, gençlik mahkemeleri, yetişkinler tarafından işlenen ve bir çocuğu veya gence zarar veren veya doğrudan doğruya tehlikeye atan suçlar ile çocuğun veya gencin korunmasına yönelik hükümlerin yetişkinler tarafından ihlal edilmesi konusunda da yargı yetkisine sahiptir. Yine küçüklerin korunmasına ilişkin konularda, yargılamada tanık olarak ihtiyaç duyulan çocuk veya gençlerin meşru menfaatlerinin bu şekilde daha iyi korunması mümkün ise, Cumhuriyet savcılığı çocuk mahkemelerinde suç duyurusunda bulunmalıdır. Ayrıca, savcılık başka nedenlerle davanın çocuk mahkemesinde görülmesi uygun görmesi halinde çocuk mahkemelerine suç duyurusunda bulunabilecektir. Yine bu hükümler hazırlık soruşturmasında alınacak tedbirler bakımından da geçerli kabul edilmektedir.[1227] Bu hükme göre yetişkinlerin işledikleri suçlar küçüğün korunması ve özel sebeplerin bulunması halinde çocuk mahkemesinde de kovuşturulabilir. Hükmün amacı çocuk mahkemelerinin çocuklar ve gençlere ilişkin uzmanlık ve deneyiminden yararlanmaktır.[1228] Suçun türü önemli değildir (örneğin bedensel zarar ya da kötü muamele söz konusu olabilir.). Gençleri korumaya veya eğitmeye yönelik düzenlemelerin yetişkinler tarafından ihlal edilmesinde de geçerlidir.[1229] GVG § 74b hükmünde de "Gençlerin korunması meselelerinde (§ 26 Paragraf 1 Cümle 1), genel ceza davalarından sorumlu ceza

[1226] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s.343.
[1227] GVG § 26 https://www.gesetze-im-internet.de/gvg/__26.html (09.04.2023).
[1228] Nevermann-Jaskolla, s.261.
[1229] Nevermann-Jaskolla, s.262.

dairesine ek olarak, gençlik mahkemeleri de ilk derece mahkemesi olarak sorumludur.73 ve 74. Paragraflar bu hükme göre uygulanır." düzenlemesi yer almıştır. Özellikle asliye hukuk mahkemesinin görev alanına giren işler ve §74'te sayılan suçlar bakımından gençlik mahkemelerinin de görevli olabileceği düzenlemesi yapılmıştır.

Faile temaslı ya da temassız bir suç mağduru olarak ceza muhakemesi sistemine başvuran tanıklar genel güvenlik durumlarında bir iyileşme beklemekte, en azından mağdurluk sıfatı ve ceza muhakemesi işlemleri nedeniyle daha fazla zarar görmeyeceklerine güvenmektedir.[1230] Mağdurların bakım, korunma ve destek ihtiyacı suçun kendisinin ardından potansiyel stres faktörleri nedeniyle oluşmaktadır. Hukuki ve psikososyal destek, sorgu koşullarının, bekleme sürelerinin ve muhakeme aşamasında bulunulan fiziki ortamların iyileştirilmesi potansiyel stresi önlemeye yardımcıdır.[1231]

Mağdur çocuk tanıklar bakımından ise potansiyel stres faktörlerinin sadece duruşma sırasında değil, duruşma öncesi ve sonrasında da ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır. Duruşmadan önce, duruşmayı beklemek, tekrar tekrar sorgulanmak veya çocuğun ceza yargılaması hakkındaki bilgi eksikliğinden kaynaklanan güvensizliği de stres sebebi olabilmektedir. Ebeveyn ve çocuklarla yapılan araştırmalar sürecin ve prosedürlerinin uzunluğunun "ağır bir yük" olarak nitelendiğini göstermiştir. Suç teşkil eden olayı tekrar tekrar konuşmanın çocuklar için sadece üzücü değil aynı zamanda kafa karıştırıcı olduğu görülmüştür. Bu şekilde çocuğun motivasyonu ve iş birliği zayıflayabilmekte bu da çocuğun ifadesinin güvenilirliğini etkilemektedir.[1232]

İlgili başlıklarda detaylı yer verilecek olmakla birlikte duruşma esnasında veya ifadeye çağrılmadan önceki bekleme süresi, mahkeme salonlarının çocuklara uygun olmayan fiziki koşulları, insanlar önünde ifade verme, yabancı biri tarafından sorgulanma, sanıkla karşılaşma veya sanık huzurunda sorgulanma çocuklar için oldukça büyük stres kaynaklarıdır.[1233] Duruşmanın odağı hâkimin vereceği karardır. Bu süreçte de görüşmecilerin yeterli eğitimi olmaması, yeterli hassasiyeti

[1230] Sautner, Opferinteressen, s.218.
[1231] Sautner, Opferinteressen, s.219.
[1232] Renate Volbert/Volker Pieters, **Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht, Empirische Befunde zu Belastungen durch Strafverfahren und zu möglichen Reformmaßnahmen**, Bundesministerium der Justiz Bonn, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993, s.16
[1233] Renate Volbert/Volker Pieters, s. 17.

göstermemeleri çocuklarda strese neden olabilmektedir. Soruların biçimi ve hukuk dilinin zorluğu da çocukların kafasını karıştırabilmektedir. Özellikle müstehcen sorular, imalar, ani konu değişiklikleri çocuklar için travmatik olabilir. Bu anlamda ayrıca yargıçların çocuklarla görüşme teknikleri konusunda eğitilmeleri önemlidir.[1234]

Duruşmadan sonra bile, yargılamanın sonucu hakkında yetersiz bilgiden veya yargılamanın belirli sonucunun istenmemesinden dolayı bir kaygı/stres doğabilir, örneğin, çocuk, kendisinin sanığın suçlu olup olmadığına tanıklık etmediğini düşündüğü için beraat ettiğine inanabilir. Bununla birlikte tüm bu stres faktörlerinin ortadan kaldırmanın yolu olarak benimsenen çocuk dostu usullerin, şüphelinin asgari haklarının ihlaline veya usuli ilkelerin terk edilmesine yol açmadan, çocuğun korunmasını sağlayacak usuli prosedürler ile gerçeğe ulaşmayı sağlayacak bir ifade ortamı yaratılması gerekmektedir.[1235]

Yargılama süreci boyunca mağdurlar ve yakınları, fail veya üçüncü kişiler tarafından ifadelerini değiştirmeleri için tehdit veya yargılama sonrasında da devam edebilen misilleme, intikam alma gibi eylemlere maruz kalabilmektedir. Kimi zaman ölüm tehditlerine varabilen bu eylemler söz konusu olduğunda bu gibi eylemlerden korumak için tanıklık yükümlülüğüne ilişkin kuralların orantılılık bakımından değerlendirilmesi, mağdurun hayatı ve bedensel bütünlüğü açısından gerçekçi bir tehlike varsa, ceza hukukunun gerçeği araştırma temel amacının ikinci planda kalması gerektiği savunulmaktadır.[1236]

Bilgi verme gerekliliği nedeniyle, genellikle çocuk tanığın sorgulanmasından tamamen kaçınmak mümkün değildir, yine de belirli durumlarda, kaydedilen ifadenin okunması yoluyla duruşmada çocuğun tekrar sorgulanmasından kaçınılabilir. Bununla birlikte, çocuk ve genç tanıkların birden çok kez dinlenmesini önlemek için tek bir ifadeye konsantre olmanın da dezavantajları olabileceği iddia edilmektedir. Bu nedenle, tanığa en azından daha sonra eklemeler yapabilme fırsatı verilmesinin yararlı olabileceği belirtilmektedir.[1237]

[1234]Renate Volbert/Volker Pieters, s.19

[1235] Claudia Keiser, "Kinder als Zeugen vor Gericht- Die Stellung des Kindes im Strafverfahren", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, s.126

[1236] Kondziela, s.35.

[1237] C. Keiser, ss.126-127.

StPO özellikle çocuğun şüpheli/sanık ile karşılaşmaması ve korunması amacıyla (detayları ilgili başlıklarda açıklanacak olmakla) tanık koruma hükümleri ve özel ifade alma usulleri içermektedir. Örneğin § 68/1 uyarınca tanığın kimliğini veya yerleşim yerini veya bulunduğu yeri açıklaması neticesinde, tanığın veya bir başka şahsın hayatı, vücudu veya hürriyetinin tehlikeye düşmesinden korkuluyorsa, tanığa şahsi halleri hakkında açıklama yapmaması için izin verilir veya sadece eski bir kimliği ile ilgili bilgi vermesine ve kendisine davetiyenin ulaştırılabileceği başka bir adresi vermesine izin verilebilir.[1238] Bu doğrultuda Federal Yüksek Mahkeme (BGH) vermiş olduğu 16.06.1983 - 2 StR 4/83 (LG Darmstadt)(Darmstadt Eyalet Mahkemesi) kararda; hakimin *"*tanığın doğru bir ifade vermesi halinde hayatını tehlikeye atabileceğine dair ciddi bir korku varsa ve bariz bir koruma aracı yoksa, bir tanığa karşı zorlayıcı tedbirler kullanmak zorunda olmadığı" belirtilmiştir.[1239] Nitekim misilleme veya intikam amaçlı gerçekleştirilen fiillerin yargılama sona erdikten sonra da gerçekleşme olasılığı olduğundan ve bu anlamda bir koruma imkanı söz konusu olmayacaksa ve mağdur-tanığın bedensel bütünlüğü ve hayatı söz konusu ise bu takdirde belirtilen gerekçeler ile kendisine bir tanıklıktan çekilme hakkı tanınabileceği de önerilmiştir.[1240]

Yine tanığın hayat ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlike varsa ve hükümlü hakkındaki hürriyeti kısıtlayıcı tedbirler sona erdirildiyse, gevşetildiyse, hükümlü hürriyeti kısıtlayıcı tedbirden kaçarak kurtulduysa veya tahliye edilecekse bu durumda mağdura bilgilendirme yapılmasına ilişkin düzenlemeler de mağduru koruma amacı gütmektedir. Buna karşın infaz ile ilgili veya infaz edilecek karara ilişkin bir itiraz sunulup sunulmadığının mağdura doğrudan bildirilmemesini eleştirenler de bulunmaktadır.[1241]

RiStBV Nr. 221'de de çocuk mağdurların davalarının çocukların ve ifadelerinin etkilenmesini önlemek, çocukların olayları unutmasını engellemek amacıyla hızlandırılmasını düzenlemiştir. Mağdur ile aynı evde yaşayan, bir aile bireyi

[1238] Yenisey/Oktar/Oktar, 2020, ss.62-63.

[1239] Kararın tamamı için bkz: https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1984%2Fcont%2Fnstz.1984.31.1.htm&readable=Parallelfundstellen&IsSearchRequest=True&HLWords=on&JumpType=SingleHitJump&JumpWords=BGH%2BNStZ%2B1984%252c31 (28.04.2022).

[1240] Kondziela, s.36.

[1241] Frank K. Peter, s.279

veya çocuğa doğrudan etki yapabilen bir şüpheli veya sanığın serbest bırakıldığı durumlarda, Çocuk Koruma Bürosuna bu durum geciktirilmeksizin bildirilmesi ve çocuğun korunması için gerekli koruma tedbirlerin alınmasının sağlanması gerekliliğini düzenlemiştir. Bilgi vermek yükümü, şüpheliyi serbest bırakan makama aittir.[1242]

22 Haziran 2021'de yürürlüğe giren Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder (Çocuklara Yönelik Cinsel Şiddetle Mücadele Yasası) ile Alman Ceza Muhakemesi Kanuna 48a ve 68a hükümleri eklenmiş, ayrıca çocuk istismarı içeren fiillerin kapsamı genişletilmiş, Kanun'da yer alan istismar suçuna ilişkin hükümler yeniden düzenlenmiştir.[1243] Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 48a paragrafı, Kanun'un 2. paragraftaki hızlandırma gerekliliğine açık bir atıfta bulunarak, özellikle korunmaya ihtiyacı olan tanıkları koruma amacıyla için standart bir hızlanma yükümlülüğü getirmiştir.[1244] Maddeye göre, mağdur tanıklar söz konusu olduğunda *"*tanık aynı zamanda suçtan zarar gören taraf ise, onunla ilgili müzakereler, sorgulamalar ve diğer soruşturma tedbirleri her zaman onun özel korunma ihtiyacı dikkate alınarak yürütülmelidir." Bunun sonucu, yetkililerin bu koruma ihtiyacının tespiti ile mümkün olduğunca erken ilgilenmesi gerektiğidir. Kanun koyucuya göre kovuşturma makamı suçtan zarar gören ile ilk temaslarında korunma ihtiyacı olup olmadığını kontrol etmek zorundadır. Tanığın ilk sorgusu normalde savcılık ve polis tarafından yürütülen soruşturma çalışmalarında gerçekleşmektedir. Norm aslında yalnızca mahkeme işlemleri için geçerli gibi görünse de hükmün savcılık işlemlerine uygulanabilirliği, StPO 161a 1. Paragrafın 2. cümlesi aracılığıyla anlaşılmaktadır.[1245]

StPO § 48a maddesinin devamında; tanığın esenliğine yönelik bir tehlikenin varlığı ya da korunması gerekli menfaatleri uyarınca StPO §168e, §247a, § 171b veya § 68a paragraflarında düzenlenen özel ifade usullerine ilişkin tedbirlerin gerekli olup olmadığının özellikle kontrol edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Bunun için tanığın kişisel özellikleri ve suçun türü ya da ağırlığı dikkate alınmalıdır.[1246] Hükmün ikinci

---

[1242] Urte Nevermann-Jaskolla, **Das Kind als Opferzeugen im Strafverfahren**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, s.268

[1243]Bundesministerium der Justiz Broşüleri https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_sex_Gewalt_Kinder.html (10.04.2023).

[1244] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.76.

[1245] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.76.

[1246] StPO § 48a https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__48a.html (09.04.2023).

fıkrasında ise suç mağdurunun bir çocuk olması durumunda küçüğün aleyhine işlenen suçlarda, "tanığın kişisel durumu dikkate alınarak ve gerekli olduğu ölçüde, onunla ilgili duruşmalar, sorgulamalar ve diğer soruşturma işlemleri suçun niteliği ve ağırlığı ile çocuğun kişisel durumu dikkate alınarak onu korumak veya delil kaybını önlemek amacıyla özellikle hızlı bir şekilde yürütülmelidir."[1247] düzenlemesi yer almıştır.

c. Onur ve Saygınlığının Korunması Hakkı

2012 tarihli Mağdur Koruma Direktifi AB üye ülkelerine ceza muhakemesinde yer alan tüm kişi ve makamların mağdura saygılı, duyarlı, profesyonel ve ayrımcı olmayan şekilde davranmasını öğütlemektedir.[1248] Bu anlamda ikincil mağduriyete sebep olmamak mağdura ve sahip olduğu tüm haklara saygılı olmakla mümkündür.[1249] Mağdurun onur ve saygınlığının korunması, aslında devletin genel bir insani yükümlülüğün artması şeklinde yorumlanmaktadır. Bunun nedenleri; kendi hatası olmaksızın bir zarara uğrayan kimselerin özel ilgi ve desteği hak ettiği görüşü, devletin somut olarak hukuki çıkarları koruma ve düzeni sağlama görevinin olması, mağdurun iradesi dışında bir yasal prosedüre dahil olmak zorunda kalmaları olarak gösterilmektedir.[1250]

Gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla gerçekleştirilen ceza muhakemesi işlemleri mağdurun onuruna bir tecavüzü haklı göstermeyecektir.[1251] Tanığın ifadesinin güvenilirliğinin değerlendirilmesinde de orantılılık ilkesi ve insanlık onuru dikkate alınmalıdır.[1252]Tanığa sadece yasal prosedürlerin bir nesnesi olarak muamele edilmesi ve bu süreçte aşağılama ya da saygısızlık da onuruna zarar verecektir.[1253]Federal Anayasa Mahkemesi 8 Ekim 1974 tarihli kararında "kanıt olarak usuli işlevi ne olursa olsun, tanık yargılamanın yalnızca nesnesi haline getirilmemelidir. … Yargılamanın tarafı değildir ancak yargılamadaki pasif rolü,

[1247] StPO §48a https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__48a.html (09.04.2023).
[1248] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.124.
[1249] Hilf, s.21.
[1250] Thomas Weigend, **Deliktsopfer und Strafverfahren**, Duncker&Humblot, Berlin, 1989, s.424.
[1251] Daniela Schmoll, **Videovernahmung kindliche Opfer im Strafprozess : verfahrens- und verfassungsrechtliche Lösungen auf der Grundlage des Zeugenschutzgesetzes,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 1999, s.85.
[1252]Jens-Roger Schmidt, s.16.
[1253] Jens-Roger Schmidt, s.17.

Anayasa'nın 1 ve 2. Maddelerinden yararlanmasını etkilemez." [1254] açıklamasını yapmıştır.

Ceza muhakemesi hukukunun, insan onurunun korunmasına ilişkin GG §1 ile bağlı olduğu ve bunu yalnızca sanık değil mağdurlar bakımından da gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır.[1255] Adil yargılanma hakkı sadece sanıklara değil, muhakemeye dahil olan ve herhangi bir şekilde erişen herkese aittir. Bu nedenle bu hak kapsamında soruşturma ve kovuşturma makamlarının adil davranma yükümlülüğü bir itiraf ya da kabul alabilmek için baskı ya da izin verilmeyen her türlü muameleden uzak durmalarını içerir.[1256] Çocuklar da temel hak sahipleri olarak, mahkemede tanık ya da mağdur tanık sıfatıyla ifade verirlerken özenli muamele görmeyi ve onurlarının korunmasını talep ederler.[1257]

Çocukların sadece tanık olarak ceza muhakemesinde dinlenmelerinin çoğunlukla acil ve hayati bir risk yaratmayacağı kabul edilmektedir. Buna rağmen zorlayıcı, aşağılayıcı, suçlayıcı sorular sorulmasına karşı özel olarak korunmaları gerektiği, gerçeği araştırma amacıyla birden fazla kez sorgulanmanın, sanık ya da başka katılanlarla yüzleşmenin fiziksel, psikolojik büyük zararlara yol açabilecek bir hak ihlali olduğu da kabul edilmektedir. Bu tip müdahalelerin çocuğun anayasa ile güvence altına alınan temel haklarının ihlali anlamına geleceği ve kabul edilemez olduğu belirtilmektedir.[1258]

Bu çerçevede örneğin tanık ya da mağdur tanığın StPO §68a uyarınca cevaplaması halinde kendisinin veya yakının onurunu zedeleyebilecek sorular ancak zorunlu ise sorulabilecek [1259] ve soru sorma hakkının kötüye kullanılması, yerinde ve konuyla ilgisi olmayan soruların sorulması halinde mahkeme başkanının soruları geri çevirebilecektir. Ceza Muhakemesine ve Kabahatlerde İdari Para Yaptırımlarına İlişkin Yönerge (RiStBV) 1. Kısım 4 numaralı hükümde Anayasal orantılılık ilkesinin, özellikle şüpheli olmayan kişileri etkileyen tedbirler alınırken ve uygulanırken de

[1254] Jens-Roger Schmidt, s.19.
[1255]Birgit Thoma, **Unmittelbarer Opferzeugenschutz: Möglichkeiten und Grenzen der audiovisuellen Vernehmung von Kindern als Opferzeugen in Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs nach dem Zeugenschutzgesetz**, Centaurus Verlag, Herbolzheim, 2003, s.38.
[1256] Jens-Roger Schmidt, s.21.
[1257]Thoma, s.40.
[1258] Schmoll, s.88-89
[1259] Thomas Weigend, **Deliktsopfer und Strafverfahren**, Duncker&Humblot, Berlin, 1989, s.458

gözetilmesine (örn. kontrol noktalarındaki aramalar gibi) dikkat çektiği görülmektedir.[1260]

8. Suçtan Zarar Görenin İtirazı/Kovuşturma Davası Açma Hakkı (Klageerzwingungsverfahren)

Suç duyurusunda bulunan ve aynı zamanda suçun mağduru olan kimse, suç ile ilgili kovuşturma yapılmamasına ilişkin karara itiraz etme hakkına sahiptir. Başvuru sahibinin sadece suçtan zarar gören olabileceği belirtilmiştir.[1261]Burada suçtan zarar gören kavramının geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Ancak normun koruduğu toplumu oluşturan her bir birey anlamında, doğrudan ilgisi olmayan kimsenin şikâyet hakkının olduğu kabul edilemeyecektir.[1262] Suçtan zarar gören kavramının StPO § 172 uyarınca hakları ya da kanunen korunan çıkarları doğrudan etkilenen kimse olarak kabul edilmesi, bu çerçevede suçtan dolaylı zarar görmenin yeterli olmayacağı belirtilmiştir.[1263] OLG Stuttgart, 19. 09. 2011 - 4 Ws 197 + 198/11 sayılı kararda oğlu cinsel istismar mağduru olan annenin kendi adına yapmış olduğu itiraz kabul edilemez bulunmuştur. Kararda, her ne kadar ceza muhakemesi kanunu çerçevesinde annenin bu suçtan zarar gören olarak nitelendirilmesi mümkün görülse de itiraz hakkının yalnızca mağdura (Suçtan doğrudan zarar görene) tanındığı, bu nedenle anne velayet hakkını kullanıyor ise oğlu adına işlemleri takip edebileceği ancak kendi adına § 172 anlamında bir itiraz hakkına sahip olamayacağı ifade edilmiştir.[1264]

Birden fazla suçtan zarar gören varsa her biri birbirinden bağımsız olarak prosedürü işletebilir. Süre her biri için ayrı ayrı işleyecektir.[1265]Çocuk adına yapılacak başvurularda ise anne ve baba müşterek velayet sahibi ise birlikte başvuru yapılmalıdır. Ancak ebeveynlerden birinin diğerini yetkilendirmesi de mümkündür. Ebeveynlerden birinin şüpheli konumunda bulunması halinde çocuğun etkin şekilde

[1260] Yenisey/Oktar/Oktar, s.644.
[1261] K. Schroth/ M. Schroth, s.107 kn.198.
[1262] Gorf, kn.2.
[1263] Engländer, s. 40-41, kn.110-111.
[1264]OLG Stuttgart, 19. 09. 2011 Tarihli 4 Ws 197 + 198/11 sayılı karar https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz-rr%2F2012%2Fcont%2Fnstz-rr.2012.116.1.htm&pos=4&hlwords=on (21.04.2022).
[1265] K. Schroth/ M. Schroth, s.113 kn.208.

temsilinden şüphe duyuluyorsa BGB hükümleri uyarınca çocuğa vasi tayin edilebilecektir.[1266]Suçtan zarar görenin ölümü halinde bu hak şahsi bir hak olduğundan mirasçılarına ya da yakınlarına intikal etmeyecektir.[1267]

Prosedürün suçla bir menfaati zarar gören kimsenin korunmasına hizmet eden bir mekanizma olduğu vurgulanmaktadır. Ancak asıl amacın zarar gören tarafı tatmin etmekten ziyade savcılığın kanunilik ilkesine uygunluğunu denetlemek/izlemek olarak açıklayan görüşler de mevcuttur.[1268]Mağdur, kararın düzeltilmesini ve soruşturmanın yeniden açılmasını emredebilecek başsavcılığa şikâyette bulunur.[1269]Bu yol ile savcının ön soruşturmayı durdurması ile başvurucu (suçtan zarar gören) takipsizlik kararına karşı bu yola başvurabilecektir. [1270] Kişinin temel olarak ceza gerektiren suçun kovuşturulmasını istediğini belirtmesi yeterlidir.[1271]

StPO § 172 hükmü uyarınca "Suç duyurusunda bulunan aynı zamanda suçtan zarar gören kişi ise, kendisine 171'inci madde uyarınca verilen bilgiye karşı, bildirimden itibaren iki hafta içinde savcılığın bir üst derecedeki amirine itirazda bulunabilir." İtiraz, durma kararının tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde kararı veren savcıya ya da başsavcılığa sunulmalıdır.[1272] İtiraz süresi olan iki hafta mağdura/vekiline durma kararının bildirilmesi ile başlayacaktır. Mağdurun kendi hatası olmayan bir sebeple sürenin kaçırılması söz konusu olursa StPO § 44 uyarınca eski hale getirme mümkündür.[1273] Ayrıca eğer durma kararı mağdura hiç bildirilmemiş veya hatalı bildirilmişse iki haftalık süre işlemeyecektir.[1274]

Mağdur avukatı ile veya avukatı olmaksızın bu itirazı yapabilecektir.[1275] Başsavcı suçun oluştuğuna karar verirse durma kararını iptal ederek soruşturmaya devam edilmesi talimatı verebilir. Yetersiz soruşturma veya yeni durumlar ve kanıtlar nedeniyle açılması gerekli hale gelen soruşturmalarda genellikle soruşturmaya devam

[1266] K. Schroth/ M. Schroth, s.113 kn.206.
[1267] K. Schroth/ M. Schroth, s.114 kn.209.
[1268] Thomas Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.492.
[1269] Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.128.
[1270] Beulke/Swoboda, s.252, kn.344.
[1271] Beulke/Swoboda, s.252, kn.345.
[1272] K. Schroth/ M. Schroth, s.116 kn. 212.
[1273] Gorf, kn.4.
[1274] Gorf, kn.5.
[1275] Gorf, kn.6.

edilmesi talimatı verilmektedir.[1276] İtiraz süresi içerisinde veya şikayet hakkı olmayan (mağdur olmayan kimse) tarafından yapılmışsa reddedilecektir.[1277]

Prosedür üç aşamalı bir yapıya sahiptir. İlk adımda savcılık soruşturmaya devam etmeme kararı alır ve muhakeme prosedürlerini durdurur. İkinci aşamada suçtan zarar gören savcılığın kararına itirazını iki haftalık süre içinde bir ön şikayet gibi başsavcılığa sunarak bir karar verilmesini bekler.[1278]Başsavcılık C. savcısı tarafından soruşturmaya devam edilmesi ya da iddianame düzenlenmesi yönünde veya başvuruyu geçersiz ya da kabul edilemez bularak iki şekilde karar verebilir. Üçüncü ve son adımda ise talebi reddedilen suç duyurusu sahibi Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne başvurulabilir.[1279]

Başsavcılığa itiraz sözlü ya da yazılı yapılabilir. Yazı işleri müdürünün itirazı kayıt altına alma yükümlülüğü vardır. İtirazın detaylı gerekçelendirilmesi bir zorunluluk olmasa da olguları kendi içinde açıklayan ve tutarsızlıkları belirten şekilde verilmesi uygun görülmektedir.[1280] İtirazın kararı veren savcıya yapılması halinde, savcı itirazı başsavcılığa gönderir. Ancak savcının durdurma kararını iptal ederek soruşturmaya devam etmesi ile de itirazı neticelendirmesi mümkündür. Soruşturmanın yeniden başlatılması halinde başvurucu usulüne uygun şekilde bilgilendirilmelidir.[1281] Savcı kendisi böyle bir işlem yapmazsa karar verme yetkisi başsavcılığa geçer ve itiraz dosya ile birlikte, savcının da ret gerekçelerini açıklayan rapor ile başsavcılığa gönderilir. Başsavcı durma kararını kaldırarak soruşturmaya devam edilmesi talimatı verebilir. İstisnai hallerde kendisi de soruşturma yapabilir. Ancak itiraz kabul edilebilirlik koşullarını taşımıyorsa (süresinde yapılmaması veya suçtan zarar gören tarafından yapılmaması da buna dahildir.) başsavcı itirazı reddeder ve başvurucunun Yüksek Mahkemeye 'ye başvuruya ilişkin kanun yolunu da göstererek ret kararını tebliğ eder.[1282] Eyalet Yüksek Mahkemesi (İstinaf Mahkemesi)'ne başvuru başsavcılığın kararının tebliğinden itibaren bir ay içerisinde yapılır.[1283]Yine sürenin

[1276] Gorf, kn.8.
[1277] Gorf, kn.9.
[1278] Frank K. Peter, s. 180.
[1279] K. Schroth/ M. Schroth, s.102 kn.192.
[1280] Frank K. Peter, s. 180. Aynı yönde K. Schroth/ M. Schroth, s.115 kn.211.
[1281] K. Schroth/ M. Schroth, s.118 kn.215.
[1282] K. Schroth/ M. Schroth, s.119 kn. 215-218.
[1283] K. Schroth/ M. Schroth, s.121 kn. 223.

kendi kusuru olmaksızın kaçırılması halinde eski hale getirme mümkündür.[1284]Yüksek Mahkeme de soruşturmanın sonlandırılmasında bir şüphe yoksa, sadece özel kovuşturma yapılabilecek bir suç söz konusu ise, başvuran suçtan zarar gören değilse, ön şikayet (başsavcılığa şikayet) usulüne uygun yerine getirilmediyse ve başvuru süresinde yapılmadıysa başvuruyu kabul edilemez bularak reddeder.[1285]Ayrıca başvuru hukuki ve olgusal sebeplerden yoksun tamamen asılsız ve haklı bir şüphe olmaksızın yapıldıysa yine Mahkeme tarafından reddedilecektir.[1286]Mahkeme başvuruyu reddettiyse artık aynı konu ile ilgili savcılığa tekrar itirazda bulunulamaz.[1287]Mahkeme soruşturmanın devamıyla iddianame düzenlenmesine karar verdiyse ancak yerel mahkeme sonrasında iddianameyi kabul etmez ya da sanık beraat ederse savcının itiraz etmesi gerekli değildir.[1288]

Başvurucu mahkeme karar vermediği sürece itirazını geri alabilir.[1289] Bu şikâyet prosedürünün özel soruşturma usulüne tabi suçlarda uygulanamayacağına da dikkat edilmelidir.[1290]

9. Kamu Davasına Katılma Hakkı (Nebenklage)

a. Genel Olarak

Kamu davasına katılma hakkı suçtan zarar görenin savcılık talebiyle başlatılan resmi kovuşturmaya dahil olmasını düzenlemektedir. Kovuşturmaya mağdurun dahil edilme amacı haklarını ve kendisini korumak ve ayrıca tatminini sağlamaktır.[1291] Mağdurun kovuşturmaya katılmaya ilişkin haklarını düzenleyen hükümlerin mağdurun tatmininin yanı sıra esas olarak mağduru sorumluluk üstlenmekten ve sanıklar tarafından iftiraya uğramaktan korumayı amaçladığı ifade edilmektedir.[1292]

[1284] K. Schroth/ M. Schroth, s.122 kn.224.
[1285] K. Schroth/ M. Schroth, s.130 kn. 233. Aynı yönde Frank K. Peter, s.186.
[1286] Frank K. Peter, s. 187.
[1287] Frank K. Peter, s.187.
[1288] K. Schroth/ M. Schroth, s.132 kn.236.
[1289] K. Schroth/ M. Schroth, s.133 kn.238.
[1290] Engländer, s. 40-41, kn.110-111.
[1291] Staiger-Allroggen, s.10.
[1292] Werner Hinz, **Nebenklage und Adhäsionsantrag im Jugendstrafverfahren? - Überlegungen zur Stärkung der Opferrechte,** Zeitschrift für Rechtspolitik, 35. Yayın yılı, sayı 11, Verlag C.H.Beck, s. 475-479, Kasım 2002, s.476. https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2002%2Fcont%2Fzrp.2002.475.1.htm&pos=3&hlwords=on (04.05.2022)

İyileştirilmiş mağdur destek hizmetlerinin bile, mağdurun soruşturma/kovuşturma sürecine yasal olarak güvence altına alınmış katılımına bir alternatif olamayacağı belirtilmektedir.[1293] Mağdur davaya katılma ile çıkarlarını takip etme hakkı elde etmektedir[1294]ve bu katılım kırılan adalet duygusunun tamiri bakımından önemli görülmektedir.[1295] Bu şekilde katılan sıfatı alan suçtan zarar görenin yetkilerinin savcınınkine yaklaştırıldığı[1296] ifade edilmektedir. (Dosya inceleme, tanık bildirme, hazır bulunma, görüş bildirme, delil sunma, yargılamanın seyrine etki etme gibi.[1297])

Katılma iradesi yazılı olarak bildirilmelidir ancak duruşma esnasında tutanağa geçirilerek sözlü şekilde yapılması da mümkündür.[1298]Mahkeme kabul başvurusu hakkında savcı ve StPO § 395/3'te yer alan hallerde sanığa da görüşünü sorarak [1299] bir karar verir.[1300] Katılma hakkı olan kimse, katılma beyanından sonra mahkeme tarafından karar verilmeksizin katılan (Nebenkläger) muamelesi görmüşse katılımı zımnen kabul edilmiş sayılmaktadır. Kişi katılma beyanını süresi içinde sunmuş ancak mahkeme bu yönde bir karar vermemişse, nihai karardan sonra da kabul kararı verebilir. Kabul başvurusu reddedilirse bu karara karşı itiraz mümkündür ve sanığın da kabul kararına karşı itiraz etme hakkı vardır.[1301] Katılma talebinde bulunmanın zamanı suçtan zarar gören ve varsa vekilinin takdirindedir her aşamada verilebilir. Hükmün verilmesinden sonra kanun yoluna başvurularak da katılma talep edilebilir. Ancak stratejik olarak mümkün olduğunca erken bu talepte bulunulması tavsiye edilir. Kişi katılma talebini her zaman geri alabilir. Ancak bu kabul ile aynı şekilde yapılmalıdır. Bu işlem bir onay gerektirmez. Ancak bu iptal işlemi feragat ile karıştırılmamalıdır. [1302]

Reşit olmayan suçtan zarar gören bir küçüğün katılma beyanı yasal temsilcisinin katılma talebinde bulunması veya küçüğün katılmaya ilişkin beyanının yasal temsilci tarafından onaylanması şeklinde olmaktadır. Bununla birlikte yeterli

[1293] W. Hinz, s.476.
[1294] Frank K. Peter, s.95
[1295] Jürgen Strüwer, **Ein Beitrag zur Bestimmung des Strafprozessualen Begriffs "Verletzter",** Hamburg Üniversitesi Hukuk Fakülesi**,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hamburg, 1976, s.146.
[1296] Thomas Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.434.
[1297]Staiger-Allroggen, s.11.
[1298] Frank K. Peter, s.101.
[1299] StPO § 396 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__396.html (12.04.2022).
[1300] Frank K. Peter, s.102.
[1301] Frank K. Peter, s.104.
[1302] Frank K. Peter, s.105.

zihinsel olgunlukta olan ve 14 yaşını doldurmuş küçüklerin yasal temsilcilerinin onayı olmadan da katılma beyanında bulunabilecekleri de savunulmaktadır. Ancak bu görüş maddi hukuka aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Anne-babanın velayet hakkını müşterek kullandığı durumlarda her ikisinin de onayı gereklidir. Kovuşturma ebeveynlerden bir aleyhine yürütülmekteyse çocuğa vasi tayin edilmelidir. [1303]

Kamu davasına katılma ve katılanın hakları StPO § 395 - § 402 hükümlerinde düzenlenmiştir. StPO § 395 numaralı paragrafta sayılan suçlardan zarar gören kimsenin kamu davasına katılma hakkı vardır (örneğin bir suçtan doğrudan zarar görenler, kovuşturma davası sürecini başarıyla yürütenler, hukuka aykırı bir fiil neticesinde öldürülen kişinin akrabaları).[1304] Suçtan zarar gören herkesin katılma hakkına sahip olacağı kabul edilmekle birlikte, suç sonucunda ölüm gerçekleşen olaylarda hukuka aykırı bir fiil neticesinde öldürülen kişinin ebeveynleri, çocukları, kardeşleri, eşi ve kayıtlı hayat arkadaşı katılma hakkına sahip olacaktır.[1305]

Katılanın hakları StPO § 397'de sayılmıştır. Katılan haklarını kullanırken savcıdan bağımsızdır.[1306] Genel itibariyle suçtan zarar gören duruşmalara katılarak kendini savunma, sanığın savunmalarına cevap verme, bilirkişilere-sanığa-tanığa soru sorabilme, mahkeme başkanının emir ve sorularına itiraz edebilme haklarına sahip olacaktır.[1307] Katılan sıfatını alan mağdur bu çerçevede; hukuki dinlenilme hakkına, kararın ve bir kanun yolu var ise (itiraz hakkı vs.) bunun kendisine bildirilmesine, duruşmalara davet edilmeye, dosyayı incelemeye, bilirkişiyi redde, müdafiye, bilirkişiye ve tanıklara soru sormaya, tercümandan yararlanmaya, mahkeme başkanının sorularına itiraza, doğrudan bir uzman davet etme, kapanış konuşması olarak son sözlerini söylemeye, şüphelinin kapanış konuşmasına cevap verme ve mahkemenin gerçeğe uygun karar vermesinde etkili olmaya kadar pek çok hakka sahip olmaktadır.[1308] Suçtan zarar gören bir hususa vurgu yapabilir, daha önce fark edilmemiş bilgiler sunabilir, kanıtlara işaret edebilir ve bu suretle (mahkemenin öngördüğü çerçeve içinde) mahkemenin kararını etkileyebilir.[1309] Ancak elbette

[1303] Frank K. Peter, s.98.
[1304] K. Schroth/ M. Schroth, s.152 kn.265.
[1305] Beulke/Swoboda, s.426, kn.594.
[1306] Beulke/Swoboda, s.425, kn.593.
[1307] Thomas Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.511.
[1308] Bernhard Weiner/Ute Ingrid Haas, **Opferrechte bei Stalking, Gewalt-und Sexualverbrechen**, DTV, München, 2009, s.6869
[1309] Thomas Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.516.

ispatlanmaya çalışılan olgu ile açıkça ilgisiz olması, gereksiz olması veya açıkça ispatlanmış olması halinde katılanın delil başvurusu reddedilebilir.[1310]Ayrıca § 24 uyarınca hakimin ön yargısına dayalı endişeleri nedeniyle[1311] veya tarafsızlığının şüpheye düştüğü hallerde reddini talep edebilir.[1312] Katılan aynı zamanda tanık ise tanık olarak dinlenebileceği ve bu esnada tanıklığa ilişkin haklardan da yararlanabilir.[1313] Katılan GVG §171 doğrultusunda kamuya kapalı duruşma için, § 247 uyarınca sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması, 247a uyarınca tanıkların görsel-işitsel teknoloji ile dinlenmesi için başvuru yapabilir.[1314]Kararı temyiz edebilir ancak temyiz gerekçelerini açıklaması beklenmektedir.[1315]

Katılan tanık olarak davet edilmediği sürece duruşmada hazır bulunma zorunluluğu yoktur.[1316]Uygulamada katılan ve avukatına duruşma gün ve saatlerini bildirir tebligatların yapılmasında ihmal ve gecikmeler olduğu gerekçesi ile bu husus eleştirilmiştir. Çünkü bu nedenle duruşmaya gelememelerine sebep olunmasının hem mağdur koruma hem de katılma kurumunun gerekçesi ile çeliştiği belirtilmektedir.[1317]

Davaya katılım kararından sonra katılanın kendisine bir avukat seçme ve onunla temsil edilme hakkı vardır. Yine StPO 397a uyarınca kendisine adli yardım kapsamında bir avukat tayin edilmesini isteme, avukatı aracılığı ile kapsamlı bir dosya inceleme ve belge sunma haklarına sahiptir.[1318] Nitekim OLG Münih, 17. 12. 2002 tarihli - 1 Ws 1184/02 kararında "§§ 406g, 397a StPO'ya göre, çocuk ceza davalarında bir mağdur avukatının atanmasına izin verilmelidir."[1319] Şeklinde karar vermiştir. Katılan ayrıca StPO § 404 uyarınca gerekçe göstermek suretiyle muhakeme masrafları için yardım talep edebilir.

[1310] Marlene Hanloser, **Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren**, Peter Lang Verlag, Münih, 2010, s.135.

[1311] Werner Rehwagen, **Der Verletze im Strafverfahren seine Rechtsstellung nach der Strafprozessordnung und nach dem Sowjetischen Strafprozessrecht,** Ludwig Maximilians Universität zu München, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Münih, 1974, s.114.

[1312] Strüwer, s.151.

[1313] Hanloser, s. 134.

[1314] Frank K. Peter, s.109.

[1315] Frank K. Peter, s.114.

[1316] Frank K. Peter, s.108.

[1317] Frank K. Peter, s.206-207.

[1318] K. Schroth/ M. Schroth, s.172-176 kn. 294-301. Aynı yönde Frank K. Peter, s.116-117.

[1319]OLG Münih, 17. 12. 2002 tarihli - 1 Ws 1184/02 kararı https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fzeits%2fNJW%2f2003%2fcont%2fNJW%2e2003%2e1543%2e1%2ehtm#Y-300-Z-NJW-B-2003-S-1543-N-1-NAME-SACHVERH1 (04.05.2022).

b. Kanun Yollarına Başvurma Hakkı

StPO § 400 doğrultusunda, katılan suç konusu fiil ile ilgisi oranında kovuşturma açılma isteğini reddeden ya da davanın düşmesine karar veren mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurma hakkı vardır. Katılanın ayrıca savcıdan bağımsız olarak istinaf, temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakkı vardır. [1320]

StPO §312-332 hükümleri arasında düzenlenen usul uyarınca kararın bildirilmesinden itibaren bir haftalık süre içinde katılanın istinaf yoluna başvurması mümkündür. Açıkça temelsiz olmadığı görüldüğü müddetçe katılanın bu başvurusu kabul edilmektedir. Yasal sürelere uyulmaması halinde başvuru duruşmasız olarak reddedilir. Duruşma açılması halinde, ilk derece mahkemesinin hükmü kanun yolu konusu yapıldığı ölçüde incelenir. Dava yerinde görülürse ilk derece mahkemesinin hükmünü bozarak kendisi karar verir. Yetki yönünden bir hukuka aykırılık tespit edilirse dosya yetkili mahkemeye gönderilir.[1321]

Katılan olarak davaya dahil olan suçtan zarar gören, karardan olumsuz etkilenmesi halinde örneğin sanığın beraat etmesi durumunda yine savcıdan bağımsız olarak temyiz başvurusunda bulunabilir.[1322] Temyiz başvurusunda genel kabul edilebilirlik ön koşullar (temyiz hakkı, şekil, süre gibi) geçerlidir. [1323] Katılan ilk derece mahkemesinin kararından itibaren bir hafta içinde dilekçe vermek veya tutanağa geçirtmek sureti ile kararı temyiz edebilir.[1324]StPO §344 doğrultusunda katılan, temyiz amacını, kendisine göre kararda ele alınmayan veya yanlış değerlendirilen hususları, varsa ihlal edildiğini düşündüğü usul hukuku kurallarını belirterek verilen nihai kararı temyiz edebilir.[1325] Katılan ayrıca kendisi temyiz başvurusunda bulunmamış olmasına rağmen, savcılık ya da sanık tarafından yapılan temyiz başvurusuna itiraz edebilir.[1326] Doktrinde temyizi gerekçelendirerek sunmak için verilen başvuru süresinin yetersiz olduğu konusunda eleştiriler vardır.[1327]

[1320] Yenisey/ Oktar/ Oktar, s.781.
[1321] Yenisey/ Oktar/ Oktar, s.415-427.
[1322] Pawlik, s.132.
[1323] K. Schroth/ M. Schroth, s.179 kn.304.
[1324] Engländer, s.102, kn.288.
[1325] K. Schroth/ M. Schroth, s.187 kn.315.
[1326] K. Schroth/ M. Schroth, s.188 kn.316.
[1327] Frank K. Peter, s.218.

Katılan, temyiz başvurusunda usuli veya maddi hukuk yönünden itirazlara dayanabilir.[1328]Temyiz mercii başvuruyu kabul edilemez bulursa başvuruyu StPO § 349/1 uyarıca duruşmasız olarak reddeder. Yine itirazın açıkça temelsiz olduğu görülmüşse başvuru StPO § 349/2 uyarınca reddedilecektir. İtiraz kesin temellere dayanıyorsa aynı hüküm uyarınca kabul edilir.[1329] Başvuru kabul edilebilirlik koşullarını sağlamıyorsa ve duruşmadan önce karar verilmediyse, duruşmalı olarak kabul edilemez/ret kararı (StPO § 349/5) verilir. Yine Kararın hukuken hatasız olduğu görülürse başvuru temelsiz bulunarak reddedilir. Temyiz haklı bulunursa karar bozulur, yeni bir karar için dosya bir alt mahkemeye gönderilir. Yüksek Mahkeme StPO § 354/1 ve 2 uyarınca istisnai olarak kendisi de karar verebilir.[1330]

Olağanüstü kanun yolu olarak ise StPO § 362 uyarınca kesin hüküm ile sona ermiş olan yargılamanın sanık aleyhine yenilenmesi duruşmada lehine olarak gerçek diye ileri sürülmüş olan bir belgenin gerçek olmadığının veya sahte olduğunun anlaşılması, tanık veya bilirkişinin sanık lehinde bulunduğu bir beyanla veya verdiği bir raporla yeminden doğan yükümlülüklerini kasten veya taksir ile ihlâl etmekten dolayı veya yeminsiz kasten yalan beyanda bulunmaktan dolaylı suçlu bulunması, dava ile ilgili, görevini cezalandırılabilir biçimde ihlâl etmiş olmaktan suçlu bulunan bir halktan veya meslekten hakim hükmün verilmesine katılmış olursa, 4. beraat eden kişi mahkeme önünde veya mahkeme dışında inanılır biçimde suçu ikrar etmiş olursa, ttek başına veya daha önce toplanan delillerle bağlantılı olarak, sayılan suçlarla ilgili beraat eden sanık hakkında için ikna edici gerekçeler oluşturan yeni gerçekler veya kanıtlar sunulursa hallerinde hukuken kabul edilmiştir.[1331] StPO § 365 uyarınca kanun yollarına dair genel hükümler yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında da uygulanır.[1332]

Sanık aleyhine yeniden yargılamanın amacı, beraat edenleri veya çok hafif cezalara çarptırılanları adil cezaya çarptırmaktır.[1333] Sanık aleyhine yapılan yeniden yargılama prosedürüne çok sayıda eleştiri yöneltilmektedir. Bu nedenle yeniden

[1328] Engländer, s.103, kn. 291.
[1329] Engländer, s.105, kn.295.
[1330] Engländer, s.105, kn.296. Temyiz (Die Revision) prosedürüne ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Beulke/Swoboda, s.404, kn.559 vd.
[1331] Yenisey/Oktar/Oktar, s.447.
[1332] Yenisey/Oktar/Oktar, s.450.
[1333] Wilhelm Schmidt, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Baskı 2019, kn.1.

yargılama olasılığının kaldırılması veya en azından önemli ölçüde sınırlandırılması, Alman ceza muhakemesi hukuku için de talep edilmektedir. Diğer yandan başka bir görüş ise, 4 numaralı bentteki düzenlemenin daha önce elde edilemeyen, açık ve bariz suç delillerini de kapsayacak şekilde genişletilmesini tavsiye etmektedir.[1334]

10. Şahsi Dava Açma Hakkı (Privatklage)

Şahsi dava prosedürü, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda § 374 - § 394 arasında düzenlemiştir. Bu usulde, madde metninde sayılan suçların önceden Savcılığa başvurmaya gerek olmaksızın, suçtan zarar gören kişi tarafından doğrudan şahsî dava ile kovuşturulabilmesi öngörülmüştür.

"Şahsî davanın hukuken kabul edildiği haller ile dava açma yetkisine sahip olanlar" StPO §374'te sınırlı olarak sayılmıştır. Aynı hükümde suçtan zarar görenin yanı sıra veya onun yerine "şikâyette bulunma" yetkisine sahip olanların da, şahsî dava açabileceği, ceza kanunu §77/2'de belirtilen suçtan zarar görenin ölümü halinde şikayet hakkına sahip olacağı belirtilen kişilerin önce yetkiye sahip bulunan kişi şikâyette bulunmuş olsa da şahsî dava açabilecekleri, suçtan zarar görenin bir kanunî temsilcisi varsa, bu takdirde şahsî dava açma yetkisinin bu kişi tarafından kullanılacağı ve eğer kurumlar, şirketler ve diğer şahıs birlikleri, medenî hukuk uyuşmazlıklarında dava açma yetkisine sahip olup da, suçtan zarar görmüşlerse, kendilerini medenî hukuk uyuşmazlıklarında temsil etme yetkisine sahip bulunan kişi tarafından şahsî dava açma yetkisinin kullanılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca §375'e göre aynı suçtan dolayı birden fazla kişinin şahsî dava açma yetkisi varsa, her biri bu hakkını kullanmada diğerlerinden bağımsızdır. Ancak yetkililerden biri şahsî dava açmışsa, diğerleri ancak katılma iradelerini beyan ettikleri sırada muhakemenin bulunduğu aşamasından itibaren katılmış sayılırlar ve esas hakkında sanık lehine verilen her karar, sanığa karşı şahsî dava açmamış olan yetkililere karşı da etkilerini doğuracağı[1335]düzenlemesi yer almıştır. Suçtan zarar görenin yasal temsilcisi ile kendi adına şahsi dava açamaz,

[1334] Wilhelm Schmidt, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Baskı 2019, kn.2.
[1335]Yenisey/Oktar/Oktar, s.459.

yalnızca suçtan asıl gören adına davayı açabilir.[1336] Bu itibarla reşit olmayanlar da yasal temsilcileri vasıtasıyla şahsi davacı olabilirler.[1337]

Bu sistemde devletin suçları resen kovuşturma ilkesine bir istisna getirilmiştir. Buna göre şahsi dava kapsamındaki belirtilen suçları §376'da yer verildiği üzere; cumhuriyet savcısı yalnızca kamu yararı gerektirdiği takdirde soruşturacaktır. Bu prosedürü takip edip etmeme kararı suçtan zarar görene bırakılmıştır.[1338] § 377 hükmü doğrultusunda şahsî davanın muhakemesinde savcı, herhangi bir katkıda bulunmakla yükümlü değildir. Mahkeme kovuşturmanın savcı tarafından üstlenmesini gerekli görürse, dosyayı savcıya verir. Savcılık, hükmün kesinleşmesine kadar, muhakemenin her aşamasında açık bir beyanla, kovuşturmayı üstlenebilir. Kanun yoluna başvurması, kovuşturmayı üstlendiği anlamına gelecektir."[1339]

Bu usulde kural olarak suçtan zarar gören suçu bildirerek suç duyurusunda bulunur. Savcı kamu yararını tespit ettiği takdirde kamu davası açacak, kamu yararı tespit etmediği takdirde suçtan zarar göreni şahsi davaya yönlendirmesi mümkün olacaktır. Şahsi dava konusu bir suç kamu yararına zarar veren ve savcı tarafından takip edilen bir suç ile birleşmiş ise şahsi dava konusu suçun kovuşturulmasında kamu yararı olup olmadığına bakılmaksızın her ikisi birlikte savcı tarafından soruşturularak aynı davada kovuşturulur.[1340]

Dava, dilekçesi StPO 200'üncü paragrafın birinci fıkrasında belirlenmiş olan şartlara uygun olmalıdır. Mahkeme de dava dilekçesini sanığa, belirli bir süre içinde açıklama yapması için ulaştıracaktır.[1341] § 383 uyarınca snığın açıklaması mahkemeye ulaşmasıyla veya bunun için öngörülen sürenin dolmasıyla, mahkeme, Savcılık tarafından doğrudan açılan davada uygulanan hükümler uyarınca, son soruşturmanın açılmasına veya dava isteğinin geri çevrilmesine karar verir. Mahkeme son soruşturmayı açan kararında sanığı ve fiili belirler. Failin kusuru az ise, mahkeme düşme kararı verebilir. Duruşmada da düşme kararı verilebilir. Mahkemenin ara kararına karşı acele itiraz yoluna başvurulabilir.[1342] § 384'te ise sonraki muhakeme

[1336] K. Schroth/ M. Schroth, s.249 kn.404-405.
[1337] Frank K. Peter, s.190.
[1338] Strüwer, s.119.
[1339] Yenisey/Oktar/Oktar, s.460.
[1340] Beulke/Swoboda, s.424-425, kn. 591.
[1341] StPO §378 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__378.html (01.06.2022).
[1342] Yenisey/Oktar/Oktar, s.464.

işlemleri başlığı ile sonraki muhakemenin kamu davası üzerine yapılan muhakemede uygulanan kurallara göre yürütüleceği ancak güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyeceği, 243'üncü madde de uygulanmakla beraber başkanın mahkeme tarafından verilmiş olan 'son soruşturmanın açılması' ara kararını okuyacağı, 244'üncü madde 2'nci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere, mahkeme ikame edilecek delillerin kapsamını tayin edeceği, duruşmanın talikini talep etme hakkına ilişkin olan 265'inci madde 2'nci fıkrası hükmünün uygulanmayacağı, şahsî davalık olan bir işin, kamu davası yolu ile görülmekte olan bir iş ile birleştirilerek ağır ceza mahkemesi önünde yargılanamayacağı[1343] hususları düzenlenmiştir.

Dava açıldıktan sonra mahkeme öncelikle usuli şartları inceler, ardından şahsi davası sunmuş olsa bile sanığın suçu hakkında yeterli şüphe oluşmadıysa veya sunulanlar makul görmüyorsa kendisi de delil toplamayı uygun görebilir.[1344]

Mahkeme ön soruşturmada özel kovuşturmayı reddedebilir, hafif suçluluk nedeniyle sonlandırabilir veya davayı kabul ederek esas duruşma için gün belirleyebilir.[1345]Davacı duruşmaya katılmak zorundadır, katılmaması halinde davanın geri çekildiği kabul edilir ve kişi aynı sebeple tekrar bu davayı açamaz.[1346] Şahsi davacı davada hakimi, bilirkişiyi reddedebilir, delil sunabilir başkanın kararlarına itiraz edebilir, davalıya, tanıklara ve bilirkişiye soru sorabilir, kapanış konuşması yapabilir.[1347]Avukatı aracılığı ile dosya inceleyebilir.[1348]

§ 385'te şahsi davacının hukuki durumu, davetler ve dosyanın incelenmesi hususları düzenlenmiştir.[1349] Maddeye göre; ayrıca temyiz muhakemesinde şahsî

[1343] Yenisey/Oktar/Oktar, s.465.
[1344] K. Schroth/ M. Schroth, s.270 kn.429.
[1345] K. Schroth/ M. Schroth, s.271 kn.431.
[1346] K. Schroth/ M. Schroth, s.275 kn.435.
[1347] K. Schroth/ M. Schroth, s.276 kn. 436.
[1348] Frank K. Peter, s.194.
[1349] "(1) Kamu davasının muhakemesinde, Savcılığın görevlendirileceği ve dinleneceği hallerde, şahsî davanın muhakemesinde şahsî davacı görevlendirilir ve dinlenir. Kamu davasında savcılığa bildirilmesi gereken bütün kararlar şahsi davacıya bildirilir. …. (3) Avukat, şahsi davacı adına mahkemenin elinde bulunan veya iddianamenin düzenlenmesi halinde savcılıkça sunulması gereken dosyaları inceleyebileceği gibi, resmi olarak saklanan delilleri de diğer cezai kovuşturmalarda soruşturmanın amacı ve davalının korumaya değer üstün menfaatleri veya üçüncü şahısları tehlikeye atmadığı sürece inceleyebilir. Avukat tarafından temsil edilmeyen şahsi davacı, 1. cümleye göre dosyaları incelemeye ve resmi olarak saklanan delilleri gözetim altında incelemeye yetkilidir. Dosyalar elektronik ortamda tutulmuyorsa, dosyaları incelemek yerine avukat tarafından temsil edilmeyen şahsi davacıya dosyaların kopyaları gönderilebilir. Bölüm 406e paragraf 5 buna göre uygulanır."

davacının 349'uncu madde 2'nci fıkrası[1350] uyarınca talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak 349'uncu madde 3'üncü fıkrası[1351] uygulanmaz. Şahsi davacı § 386 uyarınca doğrudan tanık ve bilirkişi davet etme yetkisine sahiptir.[1352] § 387/2 ve §387/3 doğrultusunda ise "Davacının ve sanığın avukatı hakkında 139'uncu madde hükmü uygulanır. Mahkeme davacının ve sanığın bizzat hazır bulunmasına karar verebileceği gibi, sanığı zorla da getirtebilir."[1353]

§ 388 hükmü ise karşı dava prosedürünü düzenlemiştir.[1354] § 389*'da* "Mahkeme duruşmanın sonunda, sabit olduğu kanaatini taşıdığı olayların bu kısımda söz konusu olan muhakeme usulüne tâbi olmadığını tespit ederse, bu olayları belirterek, "hüküm" olarak düşme kararı verir. Bu halde duruşmada yapılan işlemler Savcılığa bildirilir."[1355] Düzenlemesi ve § 390'da"(1) Kamu davasında Savcılığın sahip olduğu kanun yollarına şahsî davacı da başvurabilir."[1356] Hükmüne yer verilmiştir. Şahsi davanın geri alınması ve eski hale getirilmesi de § 391'de düzenlenmiştir.[1357] § 392 uyarınca geri alınmış olan şahsi dava tekrar açılamaz.[1358]

[1350] "Temyiz mahkemesi, Savcılığın gerekçesini göstermesi mecburî olan bir talebi üzerine, oybirliği ile, temyiz davasının açıkça yerinde olmadığı kanaatine ulaşırsa, davayı, ara kararı ile reddedebilir." Bkz. StPO § 378 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__378.html (01.06.2022).

[1351] "Savcılık ikinci fıkra uyarınca yaptığı talebi, sebepleri ile birlikte kanun yoluna başvurana bildirir. Kanun yoluna başvuran iki hafta içinde temyiz mahkemesine yazılı bir karşı mütalâada bulunabilir." Bkz. StPO § 378 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__378.html (01.06.2022).

[1352] StPO § 378 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__378.html (01.06.2022).

[1353] Yenisey/Oktar/Oktar, s. 467.

[1354] "(1) Suçtan zarar gören şahsî dava açmışsa, sanık da şahsî davayı açanın gerçekleştirdiği ve şahsî dava yolu ile kovuşturulabilen ve açılmış olan şahsî davanın konusunu teşkil eden suç ile bağlantılı olan bir suçtan zarar görmüşse ilk muhakeme sırasında son söz hakkını kullanıncaya kadar bir karşı dava açarak, davacının cezalandırılmasını talep edebilir. (2) Şahsî davayı açan, suçtan zarar gören değilse (§ 374/2), bu takdirde sanık karşı davasını suçtan zarar görene karşı açabilir. Karşı dava duruşma sırasında, suçtan zarar gören hazır iken açılmamış olduğu takdirde, zarar görene tebliğ edilir ve kendisi de duruşmaya davet edilir. (3) Dava ve karşı dava hakkında karar aynı zamanda verilir. (4) Davanın geri alınmasının, karşı dava muhakemesinin yapılmasına tesiri olmaz." Yenisey/Oktar/Oktar, s.468.

[1355] Yenisey/Oktar/Oktar, s.469.

[1356] Yenisey/Oktar/Oktar, s.469-470.

[1357] (1) Şahsî dava, muhakemenin her aşamasında geri alınabilir. İlk muhakemedeki duruşmada sanığın esas hakkında dinlenmesi başladıktan sonra, şahsî davanın geri alınması için, sanığın rızası gereklidir. (2) Şahsî davacı duruşmaya gelmez ve de kendisini bir avukat vasıtası ile temsil ettirmezse veya mahkeme bizzat hazır bulunmasını emretmiş olmasına rağmen, duruşmada veya başka bir işlemin yapılması sırasında hazır bulunmaz veya gün tayin edilirken, gelmezse, "davanın düşebileceği ihtarı" da yapılmış olan bir süreye riayet etmezse; ilk derece muhakemesinde veya sanık istinaf davası açmış olduğu takdirde, ikinci derece muhakemesinde, şahsî davacı davasını geri almış sayılır. (3) Şahsi davacı istinaf yoluna başvurmuşsa, fakat yukarıda sayılan duruşmaya gelmeme durumu söz konusu ise, 301'inci maddeye uyulmaksızın istinaf talebi derhal reddedilir. (4) Şahsî davacı süresinde yapılmayan işlemden itibaren bir hafta içerisinde 44 ve 45'inci maddelerde öngörülmüş olan şartlar dairesinde eski hale getirme talep edebilir." Yenisey/Oktar/Oktar, s. 470-471.

[1358] Yenisey/Oktar/Oktar, s. 471.

Prosedür, her ne kadar daha önemsiz görülen suçlar için öngörülmüş olsa da suçtan zarar görene ceza muhakemesi alanında tanınan özel bir hak olarak nitelendirilmektedir.[1359] Bununla birlikte sonuçları açısından değerlendirildiğinde ise çelişkili görülmektedir. Hak arama amacıyla bu yola başvuran mağdur bakımından pek çok engelle dolu, karmaşık, tehlikeli ve sonucu tatmin edici olmayabilecek bir süreç olduğundan, ceza muhakemesi anlamında marjinal bir fenomen[1360] olarak eleştiren görüşler mevcuttur.

Ayrıca mağdur çocuklar bakımından RiStBV Nr. 235'de çocuklara karşı işlenen fiillerle ilgili gizli ihbar yapılmış bile olsa savcının araştırma yapması ve delillerin korunması için gereken tedbirleri alması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı hüküm doğrultusunda çocuklara karşı işlenen istismar fiillerinin soruşturma ve kovuşturmasında kamu yararı bulunduğu kural olarak kabul edilecek, prensip olarak şahsi dava ile kovuşturulması yoluna gidilmeyecektir. Bunun yanında mağdur tanıkların korunması için gerekli tedbirler de alınacaktır.[1361] Genel istatistikler içerisinde de şahsi dava başvuru oranın oldukça düşük olduğu görülmektedir.[1362] Çoğunluk görüş bu özel kovuşturma usulünün tamamen kaldırılması gerektiğini savunmaktadır.[1363] Pratikte faydasız görülmesine ve kaldırılması yönünde görüşler ileri sürülmesine rağmen usulü savunan görüşler ihlal edilen bireysel çıkarların tazmini için mağdurların doğrudan mahkemeye erişim imkanı olmasını mağdur dostu olarak nitelendirmektedir. Yine de bu görüşlere karşı olarak; şayet dava reddedilecekse zarar gören için sağladığı bir faydadan söz edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Çıkarların ne derece korunacağının zaten ceza hukuku ile güvence altına alındığı, ve genel ve somut sorumlu makam olarak cumhuriyet savcılığına başvuru yapılması yeterli olması gerektiği savunulmaktadır.[1364] Kamu yararı görülmeyen hafif suçların yaratmış olduğu yargı ve iş yükünü hafifletme amacıyla bu suçların kovuşturulması

1359 Werner Rehwagen, **Der Verletze im Strafverfahren seine Rechtsstellung nach der Strafprozessordnung und nach dem Sowjetischen Strafprozessrecht,** Ludwig Maximilians Universität zu München, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Münih, 1974, s.144.

1360 Winfried Hassemer/Jan Philipp Reemtsma, **Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit**, C.H. Beck, München, 2002, s.83.

1361 Nevermann-Jaskolla, s.269

1362 Resmi adli istatistikler, 2006'da sadece 564 kişinin, 2007'de sadece 528 kişinin özel kovuşturma yoluna başvurduğunu göstermiştir. Joachim Herrmann, "Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte", **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, Sayı 3, 2010, s.240, www.zis-online.com (01.06.2023).

1363 Staiger-Allroggen, 9.

1364 Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.482.

suçtan zarar görene bırakıldığı, ancak mevcut durumda gerekli ve faydalı olmadığı, suçların eşit şekilde ve geçerli kriterler ile kovuşturulmasının yeterli olduğu savunulmaktadır.[1365] Gerekçe olarak da suçtan zarar görene suçu ileri sürme yetkisi verildiği ancak kovuşturma ya da cezalandırma yetkisi vermediği gösterilmiştir.[1366]Pratikte çok az mağdur ve avukatının bu yöntemi tercih ettiğinin de altı çizilmektedir.[1367]

C. Suç Mağduru/Mağdur Tanık Çocuğun Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar

1. Genel Olarak

Muhakeme sürecinde, mağdur aynı zamanda tanık ise mağdur olarak korumaya ilişkin haklarının yanında tanık olarak da yaşama, fiziksel bütünlük, kişilik, kendi kaderini tayin gibi haklarının korunması zorunludur. Tanık olarak dinlenmeleri halinde kendi veya bir yakınlarının yasal çıkarlarına yönelik muhtemel bir saldırı tehlikesi altında olanlar, cinsel yönden kendi kaderini tayin haklarına yönelmiş bir suçun mağduru olanlar ve ifade aşamasında reşit olmuş olsa bile suç tarihinde reşit olmayan ancak şiddet ve/veya cinsel suç mağduru olmuş tanıklar gibi bazı tanık gruplarının özellikle korunması gerektiği belirtilmektedir.[1368]

Çocuklar, özellikle bedensel ve cinsel bütünlüklerine yönelen suçların mağduru olduklarında genellikle bu suçun aynı zamanda tek tanığı olmaktadırlar. Bu tanıklık her ne kadar üzerine tartışmalar olsa da genellikle vazgeçilemez nitelikte görülmektedir.[1369] Bununla beraber çocuklar zarar görmeye daha müsait ve hassas tanık grubudur. Stresli durumlarla başa çıkabilme konusunda yetişkinler ile aynı şekilde değerlendirilmeleri mümkün değildir. Özellikle cinsel istismar vakalarında çocuklar için yabancıların önünde mahrem bölgeleri veya rahatsız edici cinsel davranışlar hakkında konuşmak, bir yetişkin için olduğundan daha da zordur. Duruşma bir şiddet veya istismar mağduru çocuk için yüksek strese sebep olacak bir olaydır ve

[1365] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.484.
[1366] Hanloser, s.154.
[1367] Frank K. Peter, s.188.
[1368] Beulke/Swoboda, s.145-146, kn.196a.
[1369] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.20.

suçun anlatılmasının ikinci bir travmaya yol açarak suçun sonuçlarıyla başa çıkmayı geciktirdiği ortaya koyulmuştur. Bu nedenle çocuk mağdur-tanıkların korunması bakımından üzerindeki yükün olabildiğince sınırlanması önemlidir.[1370] Tanıklık, tüm koruyucu önemlere rağmen çocuk için ağır yükümlülükler getiren bir durumdur. Çocuğun bu süreçte (korku ve stres kaynaklı) yaşaması muhtemel fiziksel ve psikolojik rahatsızlıklar tanık korumaya ilişkin özel yöntemleri daha anlamlı hale getirmektedir.[1371]

Maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile tanığın korunması ve güvenliğinin sağlanması hususları arasında dengenin sağlanması her bir tanık sorgusunda gündeme gelmektedir.[1372] Tanığın çocuk olduğu durumlarda bu çatışmanın çözülmesi daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle çocuğun mağdur/tanık ya da olduğu durumlara yönelik özel düzenlemeler mevcuttur. Reşit olmayanları korumaya yönelik bu düzenlemeler kendi içerisinde çocukların yaş gruplarına göre bir farklılık içermemektedir.[1373]

Çocuğun tanıklığında sanığın adil yargılanma hakkı ile bir çocuğa tanıklık nedeniyle çocuğa yüklenebileceğinden fazla yük yüklenerek zarar verilmemesi karşı karşıya gelir.[1374] Ceza muhakemesinin tüm evrelerinde potansiyel stres unsurlarının varlığı üzerinde görüş birliği olmasına rağmen bunların uzun vadedeki etkileri tartışmalıdır. Duruşma öncesinde, sırasında ve sonrasında mağdurlarda çok çeşitli faktörlere bağlı yüksek stres oluşmaktadır. Çocuklar açısından bakıldığında ayrıca sanığın kimliği, sanıkla ilişkisi, adliyenin fiziki yapısı, yapılan işlemlerin ve çalışanların yabancılığı, suçun türü, aile yapısı ve çocuğa desteklerinin boyutu bu stres üzerinde rol oynamaktadır.[1375]

Suç ile ilgili ilk duruşma veya ifade alma süreçleri gene olarak, suç sonrası travmaya bağlı semptomlarda iyileşme beklenen ilk 6-12 aylık mağdur için kritik

---

[1370] Hans Lorenz, "Videovernehmung von Opferzeugen", Opfer von Straftaten -Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte- Rudolf Egg & Eric Minthe (Ed.), KrimZ, Wiesbaden, 2003, (Lorenz, in Egg/Minthe), s.143.

[1371] Schmoll, s.28.

[1372] Bernd-Dieter Meier, "Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche — Überlegungen zur Rechtsstellung von kindlichen Zeugen im Strafprozeß", **JuristenZeitung**, 46. Yıl, Sayı 13,5. Temmuz 1991, s. 639, https://www.jstor.org/stable/20822091 (11.05.2022), (Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche).

[1373] Schmoll, s.22.

[1374] Ernst Ell, s.41.

[1375] Schmoll, s.54.

döneme denk gelmektedir.[1376]Üstelik duruşmalar kısa aralıklarla ancak ertelenerek devam ettiğinden, muhakeme sürecinin işleyişi çocukları kurtulmak istedikleri geçmişe geri gitmeye zorlar.[1377] Buna ek olarak, tekrarlanan soru ve sorgulamalar özellikle istismar mağduru ve bir yetişkinin özgüveninden ve dışa dönüklüğünden çok uzakta olan travmatize çocuk için daha da zorlayıcıdır. Mahrem konular ile ilgili olarak yabancılarla konuşmanın rahatsız ediciliği yanında üzerine tartışılan ifadeler kendilerine güvenilmediği duygusu yaratır. Böylece çocuktaki cezalandırılma, inanılmama, kınanma duyguları her aşamada ve her bir sorgulamada daha da pekişir.[1378] Muayene, bekleme ve duruşma süreçleri ile tüm bu aşamalarda kendisine olan yaklaşım, agresif sorular, yalan söylememesi için yapılan uyarılar, olayların basına yansıması çocuğu zorlar, suçluluk duygusu yaratır ve dikkat ve konsantrasyonunu azaltır.[1379]

Duruşma öncesinde; tekrar eden polis ve savcılık soruşturmaları, sürecin belirsizliği, ifadenin gerçeği ortaya çıkarmadaki önemi çocuklar için potansiyel yük sebepleridir.[1380] Duruşma esnasında; tanımadıkları bir kimse tarafından bazen mahrem konularda ve halkın önünde sorgulanmaları, uzun bekleme süreleri, duruşma salonun atmosferi ve sanık ile bir arada bulunma ya da sanığın önünde ifade verme gibi gerekçeler çocuklar için stres kaynağıdır.[1381]Duruşmadan sonra ise yargılamanın neticesi hakkında eksik bilgilendirilme veya yargılama neticesinde istenmeyen bir sonucun meydana gelmesi potansiyel stres faktörleridir.[1382]

Ceza yargılamasının meydana getirebildiği korku, heyecan ve gerilimin genel olarak uzun vadeli olmayacağı varsayılmaktadır. Ancak pek çok çocukta duruşmadan önce (özellikle sanıkla karşılaşma korkusu nedeniyle) ishal, ateş gibi fiziksel semptomlar ile ifade esnasında başarısızlık, kendisini tam olarak ifade edememe korkusu uyku, heyecan, üzüntü, utanç, iştah, konsantrasyon sorunları görüldüğü rapor edilmektedir.[1383]

[1376] Schmoll, s.54.
[1377] Schmoll, s.55.
[1378] Schmoll, s.56.
[1379] Schmoll, s.56-58.
[1380] Nevermann-Jaskolla, s.193.
[1381] Nevermann-Jaskolla, s.196.
[1382] Nevermann-Jaskolla, s.199.
[1383] Nevermann-Jaskolla, s.200-201.

Gerek muhakeme aşamaları gerek sosyal çevrenin tepkileri ve gerekse fail tarafından ortaya çıkan ve birincil mağduriyetin yoğunlaşması şeklinde tarif edilen ikincil mağduriyet, savunmasız bir mağdur grubu olarak kabul edilen çocuklara travmatik deneyimler yaşatarak suç kadar zarar verebilmektedir.[1384]Tüm bu nedenlerle çocuklar ceza muhakemesinde özellikle savunmasız kabul edilmeli ve prosedür tasarlanırken çocuk üzerindeki yük ve stresi mümkün olduğunca azaltacak yöntemler geliştirilmedir. Çocuğun özel durumuna, yaşına, sosyal durumuna uygun olmayan önlemlerle ek zarar verilmesi önlenmelidir. Çocuğun tüm genel tanık hakları, meşru menfaatlerinin korunması hakkı vardır. [1385]

Mağdur korumaya yönelik reform kanunları ile güncellenen RiStBV Nr. 19a'da da "suçtan zarar görenin tanık olarak ifadesinin alınması" başlıklı hükümde, mağdur için önemli psikolojik yük doğacağı anlaşılıyorsa, tanığın dinlenmesine özel ilgi ve önem gösterilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Özellikle şüpheli ve müdafinin sorduğu sorularda mağduru maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gereğinden fazla yük altına sokmamalarına özen gösterilmesi, StPO'da düzenlenen tedbirlere uyularak suçtan zarar görenin birkaç defa dinlenmesinden olabildiğince kaçınılması öğütlenmiştir.[1386] Aynı maddede sorgulamanın mağdura önemli bir psikolojik yük oluşturmaması için mağdura empati ve dikkatle yaklaşılması vurgulanmıştır. Çocuk mağdurların özellikle hassas olduğu bu nedenle gerekliyse güvenilir kişi ile birlikte ve uygun şekilde sorgulama yapılması, mağdura gereken özen ve vaktin ayrılabilmesi öğütlenmiştir.[1387] Ayrıca StPO § 15'te duruşma yapılması kamu güvenliği açısında sakıncalı ise en yakın yüksek görevli mahkeme kovuşturma yapma ve karar vermek yetkisini başka yargı çevresindeki aynı dereceli bir mahkemeye devredebilir.[1388]Tanıkların hayatı için ciddi bir tehlike meydana gelebilecek olmasının da kamu güvenliğinin tehlikeye düşmesi olarak değerlendirilmesini mümkün gören görüşler mevcuttur.[1389]

[1384] Nevermann-Jaskolla, s.189-190.
[1385] Nevermann-Jaskolla, s.202.
[1386] Yenisey/Oktar/Oktar, s.651
[1387] Nevermann-Jaskolla, s.266-267
[1388] Yenisey/Oktar/Oktar, s.9.
[1389] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.94.

2. Çocuğun Tanıklık Yükümlülüğü ve Yeteneği

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, bir yaş sınırı olmaksızın mağdur-tanığın haklarına ilişkin düzenlemeler içermektedir.[1390] Bir çocuk mağdur-tanık sıfatı ile dinlenmesi gerektiğinde kural olarak yetişkin bir tanığın sahip olduğu tüm hak ve sorumluluklara sahip olmaktadır. Bu çerçevede tanığın görevleri; usulüne uygun çağrı üzerine hazır bulunma, yemin etme ve ifade verme şeklinde sayılmaktadır.[1391]Maddi gerçek mağdurun lehine de olsa tanıklık sıfatı mağdura gerçeğe uygun beyanda bulunarak maddi gerçeğe ulaştırılmasında iş birliği yükümlülüğü yüklemektedir. Aynı zamanda mağdurun ifadesi genellikle herhangi bir tanık ifadesinden daha kilit ve önemli hususlar içerebilecektir.[1392]

Tanığın bahsedilen temel görevleri yanında yan yükümlülükler olarak adlandırılan ve StPO § 58'de düzenlenen "yüzleşme", StPO § 68'de düzenlenen kimlik bilgileri gibi genel sorulara cevap verme, keşfe katılma, StPO § 81c'de düzenlenen muayene, GVG §177 ve 178'de düzenlenen duruşma kurallarına uyma gibi yükümlülükleri de mevcuttur.[1393] Yine tanığın delil olarak önemli olabilecek nesnelere (bir el koyma yasağı olmadıkça) el konulmasına müsamaha gösterme yükümlülüğü de söz konusu olabilir.[1394]

Tanıkların savcılık ve mahkemede beyanda bulunma yükümlülüklerine karşın, polisin daveti üzerine ifade vermesini zorunlu kılan bir düzenleme yoktur. Davet üzerine veya olay yerinde polis tarafından ifadesi alınmak istenen mağdur-tanığın bunu reddetme hakkı vardır ve ifade vermeye zorlanamayacaktır. Bu halde polisin ifade alma işlemini savcılık veya mahkemeye bırakması söz konusu olacağından mağdur bakımından sınırlı bir hak korumasından söz edilmektedir.[1395] Tanığın/mağdur-tanığın polise ifade vermeyi reddetmesi ya da polise ifade vermeye gelmemesi (StPO 161a) ihtimalinde savcılık ya da hakime ifade vermesi sağlanır.[1396]

[1390] Kipper, s.77.
[1391] Kipper, s.78.
[1392] Sautner, Viktimologie, s. 108.
[1393] Kipper, s.85.
[1394] Schmoll, s.30.
[1395] Kondziela, s.126.
[1396] Jens-Roger Schmidt, s.27.

Kural olarak çocuklar ve gençlerin de vatandaşlık görevi olarak tanıklık yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekli görülmektedir. Yine de çocukların psikolojik olgunlukları farklılık gösterebildiğinden, küçük yaştaki tanıkların ifade verip veremeyecekleri büyük ölçüde somut vakaya bağlıdır.[1397] Reşit olmayan mağdur tanıklar, cinsel istismar vakaları gibi suçun tek tanığı oldukları durumlarda, genellikle vazgeçilmez tanıklar olarak görülmektedir.[1398]

Tanıklık için gerekli olan algılama, hatırlama ve ifade etme yeteneğidir.[1399] Bu nedenle Alman hukukunda sadece yaş nedeniyle tanıklıktan çekilme söz konusu değildir.[1400] Bilişsel ve dil becerilerine dayalı şekilde olmak kaydıyla ve yaşlarına uygun şekilde sorulan sorularla üç yaşından itibaren çocukların tanıklık edebileceği[1401] ve 14 yaşından büyük çocukların ise yetişkinler gibi ifade verebildikleri kabul edilmektedir. Yine de çevrelerine olan dikkatleri azaldığından bu yaş grubunu yüzeysel değerlendirmelerde bulunduklarına yönelik görüşler de mevcuttur.[1402]Çocuklar medeni hukuk anlamında sınırlı ehliyetli kabul edilmelerine (BGB § 104-106) ve ceza kanununda 14 yaşına kadar sorumlu tutulamayacakları düzenlenmiş olmasına rağmen ceza muhakemesi hukuku kapsamında tanıklık edebilme yeteneği değerlendirilmek suretiyle tanıklıkla yükümlü tutulmaktadırlar.[1403]

Çocuğun algıladığı ve hatırladığı olayları ne ölçüde yeniden canlandırabildiği tanık olma yeteneğini belirleyecektir.[1404] Kendini ifade edebilme ve olayları aktarabilme yeteneği özellikle üç yaşından küçük çocuklar bakımından ve bu çocukların ifadelerinin güvenilirliği bakımından tartışılmıştır. Üç yaşına kadar çocukların özellikle tam gelişmeyen dil becerisi nedeniyle bazen kendilerini ifade edemedikleri görülmüştür. Yine de iki yaşından itibaren tutarsız kısımları olsa da geçmiş olaylarla ilgili bilgileri sözlü olarak ifade edebildikleri ve sınırlı kelime dağarcıklarına rağmen üç yaşındaki çocukların basit yapılandırılmış olaylar hakkında önemli bilgiler verebildikleri tespit edilmiştir. Üç yaşından sonra çocuğun geçmiş bir deneyim hakkında bağımsız olarak tutarlı ifadeler üretmeye başladığı, yaşına uygun

[1397] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.90.
[1398] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.91.
[1399]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.88.
[1400]Ernst Ell, s.41.
[1401] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.120.
[1402]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.123.
[1403] Schmoll, s.29.
[1404] Nevermann-Jaskolla, s.111.

formüle edildiği sürece olayları bildirip, soruları cevaplayabildiği belirtilmiştir. Yine de dört yaşına kadar olan çocuklarda ebeveynden soyutlanarak yapılan görüşmenin ciddi travmalara neden olabileceği düşünüldüğünden ebeveynleri ile birlikte tanıklık etmeleri önerilmektedir.[1405] Yaşamın dördüncü yılından itibaren ise hatırlama yeteneğinde önemli bir istikrar göründüğü belirtilmektedir.[1406]

Azınlık bir görüş; 14 yaşına kadar çocukların tanıklık yükümlülüğünü istisnai biçimde değil genel olarak reddetmektedir. Çünkü tanıklık gibi bir vatandaşlık görevi bulunanların hukuki ve siyasi etkide bulunabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu yüzden de vatandaşlık görevinin en azından seçme yaşına ulaşmış kimseler için geçerli olması gerektiğini savunmaktadır.[1407]

Çocuğun ifadesinin alınması hassasiyet, empati ve sabır gerektirmektedir. Özellikle küçük yaştaki çocukların yetersiz kelime dağarcığı, kelimelere yükledikleri farklı anlamlar gibi nedenlerle yeterli delil elde edebilmek ve çocuğu doğru anladığından emin olabilmek için görüşmeyi çocuğun dil seviyesine uyarlamak önemlidir.[1408] Çocukların telkine duyarlılıkları nedeniyle ifadelerinin güvenilirliği ve tanıklıkları tartışma konusu olsa da güncel veriler doğrultusunda bariz ve yüksek dereceli bir telkine maruz kalmadıkları sürece kendi deneyimleri hakkında güvenilir bilgi sağlayabildikleri ortaya koyulmuştur.[1409]

Elbette tanığın kendisi ve olay hakkında doğru ve eksiksiz bilgi verme yükümlülüğü reşit olmayan tanıklar bakımından da geçerlidir.[1410] Alman hukuk geleneğinde tanıklık bir vatandaşlık görevi olarak görülmesine rağmen, muhakeme kanunlarının kaleme alındığı tarihlerde çocukları bağımsız birer hak süjesi olarak görülmemesi nedeniyle esasen reşit olmayanların tanıklık yapma zorunluluğunun oluşmadığı ifade edilmektedir. Güncel durumda reşit olmayan tanıkların muhakemeye katılımına ilişkin StPO hükümleri (ifade vermeyi reddetme (§ 52/2), yemin yasağı (§ 60) gibi) mevcuttur ancak bunların bizi reşit olmayanların tanıklık etmek zorunda

[1405] Nevermann-Jaskolla, ss.113-114.
[1406] Nevermann-Jaskolla, s.102.
[1407] Jost, s.21.
[1408] Nevermann-Jaskolla, s.121.
[1409] Nevermann-Jaskolla, s.122.
[1410] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.114.

oldukları sonucuna götürmemesi gerektiği ve hükümlerin, reşit olmayanların sürece gönüllü olarak dahil edilmeleri durumunda anlamlarını koruyacağı belirtilmiştir.[1411]

Almanya'da kademeli olarak hayata geçirilen mağdur koruma reform yasaları ile düzenlenen yenikliklerden RiStBV Nr. 235 hükmünde ile özellikle cinsel istismar davalarında çoğunlukla çocuklar tek tanık olduğundan muayene ve dinlenmelerinden feragat edilmesi mümkün görülmediğine yer verilmiştir.[1412] Maddenin devamında ve RiStBV Nr. 222'de prensip olarak çocuğun yargılamanın tamamen dışında tutulma olasılığının bulunup bulunmadığının çocuğun üstün yararı gözetilerek öncelikle değerlendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. . Bu ihtimal ancak sanığın açık, kapsamlı ve inandırıcı bir itirafta bulunması ve bu nedenle çocuğun tanıklık için çağırılmaması ya da ifade vermeyi reddetme hakkını kullanması durumlarında söz konusu olabilecektir. Buna rağmen çocuğun tanıklığından vazgeçilemediği durumlara ilişkin olarak, RiStBV Nr. 235'in devamında yürürlükteki ceza muhakemesi yasanın çocuk tanıkların üzerindeki yükü azaltmak amacını taşıyan düzenlemelerinin uygulanarak çocuk tanığa özel önlemlerle koruma sağlanmasının önemi vurgulanmıştır.[1413]

3. Çocuk Tanığın Daveti ve Hazır Bulunma Yükümlülüğü

StPO § 48/2 "Tanıklara çağrı yapılırken, tanık yararına olan usul hükümleri, tanık danışmanlığından yararlanma hakkı ve gelmemenin kanunî sonuçları hatırlatılır."[1414] hükmü uyarınca usulüne uygun çağırılan tanıkların hazır bulunma yükümlülüğü vardır.

14 yaşın altındaki çocuklar tanık olarak daima yasal temsilcileri ile birlikte davet edilebilmektedir, reşit olmayan ancak 14 yaşını tamamlamış tanıkların ise duruşmaya şahsen davet edilmeleri mümkündür.[1415] Ayrıca 14 yaşın altındaki çocuklara gönderilen tanıklığa ilişkin celplerin yalnızca bağlayıcı olmayan davetler olduğu ifade edilmektedir.[1416] StPO §51 hükmü tanık olarak hazır bulunmamanın sonuçlarını düzenlemesine ve hükme göre yasal ret sebepleri yoksa tanıklık

[1411] Jost, 22-23.
[1412] Nevermann-Jaskolla, s.187-188
[1413] Nevermann-Jaskolla, s.204
[1414] Yenisey/Oktar/Oktar, s.41.
[1415] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.106.
[1416]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.46.

mecburiyeti bulunmasına karşın yetişkin olmayanları tanıklığa zorlama hususu sorunludur.[1417] Günümüzde hâkim görüş olarak çocuğun tanıklığı gönüllüğe bağlı olduğu, çünkü henüz 14 yaşına gelmemiş çocuğa uygulanabilecek bir tanıklığa uymama yaptırımı olmadığı, çocuğa disiplin cezası verilmesi ve masrafların yüklenmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle tanıklık çağrısına uymamasının çocuk için bir sonucu olmayacaktır.[1418] Yine §70 doğrultusunda ifade vermeye zorlamaya ilişkin yaptırımların da çocuklara uygulanamayacağı, çocuğun beyanda bulunmaya zorlanması için bu tedbirlerin orantısız olduğu kabul edilmektedir.[1419] 14 yaşından küçük tanıklar hakkında idari ve cebri tedbir kararı verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bir gence disiplin cezası verilip verilmeyeceği JGG §3 kapsamında olgunluk derecesine göre değerlendirilebilirse de çocuğun esenliği ile gerçeğin araştırılması arasındaki çatışmanın, orantılılık ilkesiyle çözülmesi önerilmektedir. Özellikle küçük çocuklar söz konusu olduğunda, zorunlu olarak verilen ifade ancak gerçekten vazgeçilmez ise dikkate alınacaktır; yine de kural olarak orantısız olacaktır.[1420] Böyle bir karara yalnızca orantılılık ilkesinin sınırları dahilinde izin verilebileceğinden, özellikle çocukların cinsel istismarı vakalarında, suçun mağdurunun daha fazla travmatize edilmesi riski nedeniyle böyle bir prosedür uygun görülmemektedir.[1421]

14 yaşından büyük ve reşit olmayanlar bakımından ise tanıklık yükümlülüğünün reddini haklı çıkarmak teorik olarak daha zor olmaktadır. Hâkim görüşe göre bu yaş gurubundaki tanıklara disiplin cezası verilebilecektir. Yine de karşı görüş olarak, devletin reşit olamayan tanıkları koruma görevi nedeniyle StPO'nun ilgili hükümlerinin Anayasa'ya uygun yorumlanması gerektiği, bunun sonucu olarak da hâkim görüşün aksine bu yaş grubundaki tanıklara duruşmaya gelmemeleri durumunda herhangi bir zorlayıcı tedbir uygulanmaması gerektiği vurgulanmaktadır.[1422]

[1417] Thoma, s.101.
[1418] Nevermann-Jaskolla, s.139.
[1419] Schmoll, s.33.
[1420] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.111.
[1421] Klaus Laubenthal, "Schutz sexuell mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren", **JuristenZeitung** , 51. Yıl, Sayı 7, 4. Nisan 1996, s.337 https://www.jstor.org/stable/20823410 (11.05.2022)
[1422] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.48.

Küçük yaştaki tanıkların ifade için gelmeme nedenleri genellikle ebeveynlerin çocuklarının tanık olarak dinlenmelerini kabul etmemeleridir.[1423] Örneğin ebeveynler, çocuğunun sorgulanmasını kabul etmeyerek[1424] dışarı çıkmasını yasaklamışlarsa, yasal dayanak bulunmadığından haklarında disiplin cezası verilmesi söz konusu değildir. Tanık olarak çağırılmasına rağmen mazeretsiz olarak duruşmaya katılmayan küçüğün anne-babasına yine idari para cezası verilmesi de mümkün değildir.[1425]Çünkü tanıklık görevi netice olarak çocuğa aittir ve anne babalar çocuğu buna zorlamaları için yaptırıma tabi tutulamayacaklardır.[1426] Ancak zorunlu hallerde § 1666 BGB'ye göre aile mahkemesi önlemleri düşünülebileceği belirtilmektedir.[1427] Anne ve babanın bu şekilde bakım ve gözetim hakkını kötüye kullanması söz konusu ise tek seçenek vesayet için dava açılması yoluna başvurmaktır. Buna rağmen mahkeme anne-babanın çocuklarının fiziksel ya da ruhsal sağlığının bozulmasından korktukları için ve çocukları yararına hareket ettiklerini tespit ederse bu durumda da hakkın kötüye kullanımından bahsedilmesi mümkün değildir.[1428]

Netice olarak çocukların tanıklık yapmak gibi bir yükümlülüğünün olduğu ancak buna uymamaları halinde mevcut araçlarla bir yaptırıma tabi tutulamayacakları kabul edilmektedir.[1429]

Mağdur Hakları Reform Yasası (2004) ile ifadeye çağrı için gönderilen celbin asgari içeriği de genişletilmiştir. Buna göre tanığın menfaatine hizmet eden usul hükümlerine atıfta bulunularak davet yapılmalı, tanık hakları konusunda açıkça bilgilendirilmelidir. Ayrıca, tanıklara yönelik alternatif seçenekler belirtilmelidir (tanık bekleme odasının varlığı, çocuk bakım seçenekleri vb.). Kanun koyucunun amacı, tanığın yalnızca görevlerinin değil, aynı zamanda haklarının da önceden farkında olması ve böylece süreç içindeki rolünü aktif olarak yerine getirmesinin kolaylaştırması olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu hükümlerin pratikte nasıl uygulanacağı düzenlenmemiştir. Genel olarak tüm hukuki imkanları ve olasılıkları açıklayan ancak tanığın anlamasını zorlaştırmayacak ve profesyonel olarak

[1423] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.94.
[1424] Bernd-Dieter Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, s. 640.
[1425] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.106.
[1426] Nevermann-Jaskolla, s.142.
[1427] Meier, "Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche", s. 640.
[1428] Schmoll, s.32.
[1429] Nevermann-Jaskolla, s.140.

hazırlanacak bir broşürün gönderilmesinin yasal talimatlardan çok daha etkili olabileceği ifade edilmektedir.[1430]

Uygulamada reşit olmayan tanıkların çağrısında kendilerinin ve yasal temsilcilerinin çağırılması ya da ikinci yöntem olarak çağrının doğrudan yasal temsilciye çocuğun mahkemeye getirilmesi şeklinde (yani çağrının asıl olarak reşit olmayan kişiyi hedefleyecek biçimde yazılması) gönderilmesi şeklinde iki yöntem görülmektedir. Celbin muhatabı reşit olmayan kişi olmasına rağmen yasal temsilcinin reşit olmayanla birlikte duruşmaya katılma şartına bağlı davet edilmesi[1431] eleştirilmektedir. Reşit olmayan tanıklık yapacaksa davetin içeriğinin ona yönelik hazırlanması gerektiği, çünkü tanığın duruşmaya getirilmesi gibi bir kavram olmadığı, bunun var olmayan bir usuli figür yaratmak olduğu savunulmaktadır.[1432]Doğru ve uygulanabilir yolun çocuğun yaşına ve anlama kabiliyetine bakılmaksızın çocuk için hazırlanan davetiyenin yasal temsilcinin dikkatine sunulması olduğu, hakimin reşit olmayan bir tanığın celbin içeriğini tam anlamıyla anladığını çaba harcamandan tespit edemeyeceği ve içeriğini anladığı kabul edilse bile örneğin 11 yaşında bir çocuğun mahkemeye tek başına gelmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Yine ebeveynlerin çocuğu için avukat tutma imkanları söz konusu olabileceği için davetiyenin yasal temsilcilerin dikkatine sunulmasının yararlı olacağı savunulmaktadır.[1433] Bu usulü desteklemek amacıyla yasal temsilcilere de çocuklarının tanık olarak duruşmaya çağırıldığını bildiren celpnamenin kopyasını içeren, resmi bir tebligat olmayan bir randevu mesajı gönderilmesi önerilmektedir.[1434]

Genel olarak çocuk tanıkların beyanının yalnızca talep edilebileceği, buna zorlanamayacakları kabul edilmektedir. Çocuk tanıkların beyanlarını etkin şekilde verip veremeyecekleri, hangi koşulda beyan edebilecekleri, ifade verme konusundaki isteklilikleri ve yasal temsilcilerinin onayının ne ölçüde gerekli olduğu konusundaki karar StPO §52 hükümleri doğrultusunda kararlaştırılmalıdır. Çocuklar için genel bir tanıklık yükümlülüğü yoktur.[1435] Buna rağmen uygulamada, teamüller ve uygulama

[1430] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.108.
[1431] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.73.
[1432]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.84.
[1433]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen s.83.
[1434]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen s.87.
[1435] Jost, s.22.

alışkanlıkları nedeniyle reşit olmayan çocukların da yetişkin tanıklar gibi sorumlu oldukları (örneğin mahkeme önüne tanık olarak gelmekte) düşünülmektedir.[1436]

4. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Alman hukukunda çocuğun tanıklıktan çekinme hakkı bakımından bir gerekçe olarak çocuğun üstün yararı üzerinde tartışılan bir husus olmuştur. Çocuğun üstün yararı tek başına ayrı bir anayasal hak olmamakla birlikte Anayasada yer alan genel kişilik haklarının bir ifadesidir. Tanık konumunda bulunması çocuğun üstün yararını tehlikeye düşürüyorsa, öncelikle suçun soruşturma/kovuşturmasına dair işlemlerinin çocuğuna ne ölçüde zarar verdiği incelenmelidir.[1437] BGH, Urteil vom 16.06.1983 - 2 StR 4/83 (LG Darmstadt) Kararında "Hakim, tanığın doğru bir şekilde ifade vermesi durumunda hayatını tehlikeye atabileceğine dair ciddi korku varsa ve görünürde hiçbir koruma yolu yoksa, tanığa karşı zorlayıcı tedbirler kullanmak zorunda değildir."[1438] Şeklinde karar vermiştir. Yine Alman Anayasası'nın 2. Paragraf birinci cümlesinden de bir tanıklığı ret hakkının anlaşılmayacağı, sadece tanıklığa zorlamaya ilişkin bir sınırlama olduğu ifade edilmiştir.[1439] Saarbrücken OLG anne-babanın çocuğun gelişimini tehlikeye düşürme riski varsa çocuğun mahkemede tanık olarak dinlenmesini engelleme hakkına sahip olduğun dair karar vermiştir. Karara göre 8 yaşında bir çocuğun tanıklık amacıyla ebeveynlerinin rızası hilafına bir başka yere götürülmesi mümkün değildir.[1440] Bu doğrultuda çocuğun tanıklığı konusunda çocuğun üstün yararının dikkate alınması savunulmaktadır.[1441]

Ceza yargılamasının bir çocuğun refahına önemli ölçüde zarar vereceği belirlenirse, çocuğu delil olarak ceza yargılamasından tamamen uzaklaştırma ihtimali gündeme gelecektir. Yine de ifade almanın her zaman ikincil bir zarara neden olduğu tezinin savunulamayacağı belirtilmektedir. Çünkü çocuk tanıkların bile korunmaları

[1436] Jost, s.23.
[1437] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen**,** ss.56-57.
[1438] OLG Saarbrücken ilgili kararı için bkz. https://beck-online.beck.de/Dokument?VPath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1984%2Fcont%2Fnstz.1984.31.1.htm&readable=Parallelfundstellen&IsSearchRequest=True&HLWords=on&JumpType=SingleHitJump&JumpWords=BGH%2BNStZ%2B1984%252c31 (28.04.2022).
[1439] Kondziela, s.34.
[1440] Thoma, s.100.
[1441] Ernst Ell, s.42 .

için belirlenen çeşitli tedbirler ile (sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması veya duruşmanın kamuya kapalı yapılması gibi) muhakeme prosedürlerinin gerekleri ile başa çıkmalarının mümkün olduğu savunulmaktadır.[1442]

Çocuklarının mağdur-tanık olarak ifadelerinin alınmasında, çocuğun isteğini dikkate almaksızın ifadeden kaçınılması mağdur bakımından bir çözüm olarak ifade edilse de[1443] hakim görüş tanıklıktan tamamen çekilme yerine, mağdur-tanıkların korunmasına ilişkin hükümlerin kapsamlı bir şekilde yorumlanması ve her durumda katı bir orantılılık değerlendirmesi yapılması yönündedir.[1444] Yine de çocuğun ceza muhakemesi sürecinde anne babasına karşı tanıklık yapmak zorunda kalması veya tanıklığın açıkça çocuğa büyük zarar verecek olmasına rağmen ebeveynleri tarafından ifade vermeye zorlanması gibi hallerde çocuğun üstün yararı nedeniyle bunun reddedilmesi mümkündür. Devlet bu gibi çocuğun temel haklarına açıkça müdahale eden durumlarda çocuğun esenliğinin tehlikeye düşmesi nedeniyle müdahale hakkına sahiptir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve BGB'de yer alan çocuğun üstün yararı ilkesinin genel yorumundan da bu sonuca varıldığı ifade edilmektedir.[1445]

StPO §52'de düzenlenen tanıklıktan çekinme hakkı reşit olmayan tanıklar bakımından ayrıca önem taşır. Hükmün amacı tanığı, akrabaları aleyhine tanıklık yapmanın ahlaki yükünden korumak, aile ilişkilerini korumak ve tanığın yalan beyanda bulunma ihtimalini ya da yakınına karşı suçlu hissetme gibi bir duygusal çatışmayı ortadan kaldırmaktır.[1446]StPO § 52/1 uyarınca üçüncü dereceye kadar kan ve kayı hısımlarının tanıklıktan çekinme hakkı vardır.

StPO §52 çerçevesinde reşit olmayanların tanıklığı hususunda tartışmalı bir husus ise, çocukların birlikte yaşadıkları/bakımlarını sağlayan kimselere karşı tanıklıktan çekinebilmelerini sağlayan bir yasal düzenleme bulunmuyor olmasıdır.[1447]Mevcut düzenleme doğrultusunda çocuklar örneğin; ebeveynlerinin evli olduğu kimselere karşı tanıklıktan çekilebilme hakkına sahipken, ebeveynlerinin evlilik birliği olmaksızın bir arada yaşadıkları kimselere karşı ise tanıklık yapmak

[1442] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.92.
[1443] Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO, kn.1326.
[1444] Kondziela, s.35.
[1445]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.56
[1446]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.124.
[1447]Gabriele Kett-Straub, "Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder auch gegenüber „Nenn-" und Pflegeeltern", **Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP),** 2/2005, (Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder), s.46.

zorunda kalmaktadır.[1448] 2001 yılından bu yana eşcinsel bireylere karşı ayrımcılığı sona erdirme amaçlı çıkarılan yasanın(LPartG) bir sonucu olarak sanık/şüphelinin hayat arkadaşı ve çocuklarının da kapsama alındığı görülmektedir. Kanundaki bu değişikliğin hayat arkadaşları tarafından aile birliğine dahil edilen çocukları da kapsadığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Çünkü çocukların ebeveynlerinin evlenme veya hayat arkadaşlığı yolu ile bir arada yaşamaya başladıkları diğer kimse ile doğrudan akrabalık ilişkisine sahip oldukları ifade edilmektedir.[1449] Konu ile ilgili Alman Anayasası'nın evlilik dışı birlikte yaşama ile evliliğe eşit muameleyi yasaklamadığı, anayasanın 6/1. paragrafının[1450] bu şekilde anlaşılamayacağı ve tanıklıktan çekilme hakkının evlilik dışı bir grubun tüm üyeleri (yetişkinler ve çocuklar) için varsayılabileceği ifade edilmiştir.[1451] Tanıklıktan çekilme hakkının evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşanan ilişkilerde partnerlerden biri hakkında uygulanmaması gerektiğini savunan karşıt görüşler de mevcuttur. Yine de bu gibi bir birliktelik içinde yaşayan çocuklar bakımından partnerlerden biri aleyhine ifade vermekten çekinebilmesi hakkı yok sayılmamalıdır. Çocuklar bakımından böyle bir durumda tanıklık hususunda yaşanacak çatışma hayat arkadaşlığının tarafı olan yetişkinlerden çok daha fazladır. Çünkü taraflar bu birlikteliğe kendileri karar vermekte iken, çocukların bu birlikte yaşam konusunda bir seçme hakkı olmamakta, çocuklar birlikte yaşadıkları kimse hakkında tanıklık yapmak zorunda kalmaktadır.[1452]

Tanıklıktan çekilmeye ilişkin §52'deki katı sınırlı sayım; akrabalığın da bazen tesadüfi olaylar neticesinde kurulduğu ve her zaman bu gruptaki ilişkinlerin de tanıklıktan çekilmeye dair korunmaya değer grupta olmayabileceği gerekçeleri ile eleştirilmektedir. Bu çerçevede örnek olarak bir kimseye yakın bir arkadaşına karşı tanıklık etmek, uzun süre önce boşanmış olduğu eşine karşı tanıklık etmekten daha fazla duygusal yük bindirebileceği verilmiştir. Ancak tanıklıktan çekilme hakkına sahip kimselerin genişletilmesi belirsizliğe yol açacağı argümanı ile riskli görülmektedir. Hâkim açısından tanığın yalnızca medeni durumunu kontrol etmenin

[1448] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.46.
[1449] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.47.
[1450] Alman Anayasası(GG) Paragraf 6/1: *"Evlilik ve aile devletin özel koruması altındadır."*
[1451] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.47.
[1452] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.48.

yeterli olması halinde tespit daha kolay iken, diğer hususların kanıtlanması konuyu zorlaştırdığı ifade edilmektedir. [1453]

Genel olarak § 52'de yapılan sınırlı sayıma katı bir bağlılığın ise reşit olmayan tanıkların ihtiyaçlarını karşılamadığı belirtilmektedir. Yasanın ilk hali düzenlenirken, kurumsallaşmamış birlikte yaşam biçimlerinin hesaba katılmadığı, ancak §52'de yer alan ailenin korunması amacının tüm çocuklar için bir ilke haline gelmesi gerektiği vurgulanmış, bunun için tanıklıktan çekilme hakkına ilişkin hususların toplum koşullarına göre uyarlanması önerilmiştir.[1454] Ancak bu maddenin revize edilmesinde en büyük zorluk, tanıklıktan çekilme hakkında sahip olan insan grubunun genişletilmesinin bir yasal kesinlik anlamına gelmemesini sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Yargıcın böyle bir ortaklığın varlığını olumlu-olumsuz tespit edebilmesi için nesnel kriterler kullanabilmesi mümkün olmalıdır.[1455] Öneri olarak "evliliğe benzer hayat ortaklığı"nın bir kriter olarak benimsenebileceği belirtilmiştir. Çocuğun devam eden böyle bir yaşam içinde, sanık/şüpheli ile duygusal ve sosyal yakınlığının bulunduğu hakim tarafından özel hayata giren sorular sorulmadan saptanabilecektir.[1456]

Evlat edinilen çocuk evlat edinildiği aile ile ilgili olarak bu hakka sahiptir. Hatta önceki aile ili ilişkisi evlat edinilme yolu ile sona ermiş olsa da bu akrabalarına karşı da ifadeyi reddetme hakkı vardır.[1457] Ancak hâkim görüşe göre; koruma altındaki çocuklar ile koruyucu aileler arasındaki ilişki ne kadar yakın olursa olsun, bu çocuklar evlat edinme ilişkisi ile aynı değildir ve bu çocukların akrabalık nedeni ile tanıklıktan çekinme hakkı yoktur. Uygulamada koruma altındaki çocuklar bu gibi durumlarda ifade vermeye zorlanmaktadır. Eisenberg koruma altındaki çocukların koruyucu ebeveynlerine karşı tanıklık etmekten kaçınmalarının Anayasa paragraf 1/II ve paragraf 2/I (özel yaşamın korunmasına ilişkin hükümler) uyarınca mümkün olabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşü Federal Anayasa Mahkemesinin münferit ve zorunlu hallerde tanıklığın doğrudan anayasa ile sınırlandırılabileceğine ilişkin bir

[1453] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.48.
[1454] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.48.
[1455] Kett-Straub, "Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.48.
[1456] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.49.
[1457] Nevermann-Jaskolla, s.213.

kararına[1458] atıfta bulunarak ileri sürülmüştür.[1459]Ancak bu kararın Yönetmelikte belirtilen meslek gruplarından birine girmeyen psikoterapi alanında çalışan evlilik danışmanı ve sosyal hizmet uzmanı ile ilgili olduğu ve kararın StPO §53'e işaret ettiği ifade edilmiştir. Tanıklığın bu şekilde sınırlandırılmasının, yalnızca mesleki gizliliğe tabi olan kişiler için mümkün olduğu, § 52'de yer alan tanıklıktan çekilme hakkının, bu karara göre yorumlanamayacağı itirazı ileri sürülmüştür.[1460]

Uzun süreli bir ilişki içinde yaşayan koruyucu çocuklar ve koruyucu ebeveynlerin, tanıklık etmeyi reddetme hakkına sahip akraba grubuna dahil edilmesi gerektiği savunulsa da çocukların kendileri için uygun bir aile bulunmadan önce birkaç koruyucu ailede yaşadıklarına dair deneyimler olduğu için, her koruyucu aile kendi başına uzun vadeli, aile benzeri bir yeniden birleşme anlamına gelmediği eleştirisi de yapılmaktadır.[1461] Yine de yasa koyucunun, düzenlemenin koruma kapsamını ivedilikle günümüz toplumsal koşullarına uyarlaması da beklenmektedir. Koruyucu çocuklar ve koruyucu ebeveynler, -eğer aralarında uzun vadede ebeveynler ve çocuklar arasındaki doğal ilişkiyle karşılaştırılabilir bir ilişki varsa-, diğerinin lehine tanıklık etmeyi reddetme hakkını kullanabilmelidir.[1462]

Tanıklık esnasında akrabalar arasındaki ilişki değişirse tanık daha fazla sorgulanmadan ifadeyi reddetme hakkı açıkça bildirilmelidir.[1463] (koruyucu ailenin çocuğu evlat edinmesi gibi)

Çocukların §52'deki aile bağı nedeniyle ifade vermekten çekinme hakkı konusunda karar alması özellikle istismar failinin aileden biri olması durumunda oldukça zordur.[1464]Çocuk herhangi bir aile bireyi hakkında tanıklık edip etmemek hakkında karar vermeye çalışırken suçluluk duygusu, çevre baskısı, geçimini sağlayacak kimsenin suçlu bulunması halinde kendisinin bir kuruma ya da koruyucu başka bir ailenin yanına yerleştirilme ihtimali gibi olumsuz pek çok mağduriyet düşüncesi ve içsel sorun ile mücadele etmektedir. Kanuna göre ifade vermeme hakkı son derece kişisel bir haktır ve çocuk bunun anlamını kavrayacak olgunluğa sahipse

[1458] BVerfGE, 33 367 = NJW 1972, 2214.
[1459] Kett-Straub Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.49.
[1460] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.49.
[1461] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, s.49.
[1462] Kett-Straub, Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder, ss.49-50.
[1463] Pawlik , s.122.
[1464] Nevermann-Jaskolla, s.211.

kural olarak yasal temsilcisinin katılımı olmadan bu hakkını kullanabilir. Çocuk bu olgunluğa sahip değilse veya durumu şüpheli ise yalnızca çocuğun ifade vermeye istekli olması ve yasal temsilcinin onayı ile ifade vermesi mümkündür.[1465]

Çocukların akraba olmayan kimselere yönelik de tanıklık etmeyi reddetmesi halinde yetişkinler için öngörülen para cezası, önleyici hapis gibi uygulamaların çocuklara uygulanamaması nedeniyle çocukları doğrudan ifade vermeye ikna edemeyen mahkemeler bakımından çözüm olmadığı ifade edilmiştir.[1466]

StPO§52/2 "yeterli zihinsel olgunluğa erişmemiş reşit olmayan çocuklar veya reşit olmayıp ya da kısıtlı olup bir psikolojik, zihinsel ya da ruhsal bir engelli nedeniyle tanıklıktan çekilme hakkının anlamını yeterli şekilde idrak edemeyecek olanlar ancak ifade vermeye istekli olmaları ve yasal temsilcilerinin sorgulamayı kabul etmesi halinde sorgulanabilirler." ve "yasal temsilci sanığın kendisi ise ifade vermeyi reddetme hakkının kullanılmasına karar veremez; her iki ebeveynin de yasal temsil hakkı varsa(müşterek velayet söz konusu ise), aynı şey suçlanmayan ebeveyn için de geçerlidir.[1467] düzenlenmesine yer vermiştir. Ayrıca RiStBV Nr. 19 I' de *StPO* §52/2 hükmüne giren savcının mümkün olduğunca erken yetkili aile mahkemesinden bir kayyım görevlendirilmesi için talepte bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Uygulama bakımından çoğunlukla tanıklıktan çekilmeye ilişkin hükmün çocukların işini kolaylaştırmadığı iddia edilmektedir. Çünkü öncelikle çocuğun hangi seçeneklere sahip olduklarını tam olarak anlayabilmek için § 52 StPO kapsamında gerekli entelektüel olgunluğa sahip olması gerekmektedir. Buna sahip çocuklar bakımından da reddetme haklarını kullanıp kullanmamaya karar verirken her durumda bir baskı altında oldukları görülmektedir. Onları büyüten ve birlikte yaşadıkları insanların tanıklık etmesini istememesi, müdahale etmesi çocuğu çelişkiler arasında bırakmaktadır. Yine çocuğun kendisi veya yasal temsilcinin tanıklık etmekten çekilme kararı verinceye kadar dahi, ön soruşturmanın devam ediyor olması çocuğun zarar görmesine neden olmaktadır.[1468] Çocuk kendi ifadesine dayanılarak sanığın ceza alıp almayacağının belirleneceğini ve bunu nedenle tanıklıktan çekilmeyi

[1465] Bernd-Dieter Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, s. 641.
[1466] Bernd-Dieter Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche s. 642.
[1467] StPO §52 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__52.html
[1468] Denger, s.50.

değerlendirebilecek entelektüel olgunluğa sahip değilse ve ebeveynlerinin yönlendirmesi ile tanıklıktan çekildiyse de bu çekilme kararı sorgulanamayacaktır.[1469]

Reşit olmayan tanık kişisel olan bu hakkını tek başına kullanabilir. Yeterli entelektüel olgunluğa ulaşmamış olması halinde yasal temsilcilerin karara dahil olması beklenir.[1470] Bu ilke, kanıt vermeyi reddetme hakkının anlamının yeterince anlaşılması gerekliliği ile sınırlandırılmıştır. İlgili tanık için durumun böyle olup olmadığını belirlemek hâkime kalmıştır. Tanık, akrabalık konumu nedeniyle sanıkla ilişkili olduğu çıkar çatışmasını anlayabiliyorsa, yeterli anlama olduğu varsayılabilir. Olay hâkimi bu anlayışın mevcut olmadığını tespit ederse, tanık sorgulanmadan önce yasal temsilcinin rızası alınmalıdır. Yasal temsilcinin kim olacağı Alman Medeni Kanun ile belirlenir.[1471] Yasal temsilci sanık ise mahkemenin talebi üzerine çocuğa BGB hükümleri uyarınca bir vasi tayin edilir ve onun kararı doğrultusunda hareket edilir.[1472] Müşterek velayet söz konusu ise suçlanmayan ebeveynin de yasal temsilci olarak karar vermesi mümkün değildir.[1473]

Tanığın dinlenebilmesi için yasal temsilcinin rıza gösterdiği sırada hala ifade vermeye istekli olması gerekir. Tanık tanıklık etmeye istekli olmadan tek başına rıza, tanıklık için bağlayıcı bir yükümlülük doğurmaz.[1474] Yasal temsilcinin onayına rağmen şartları varsa çocuğun ifade vermeyi reddedebileceği çocuğa çocuk dostu biçimde açıklanmalı ve çocuğa fikrini söylemesi için imkan verilmelidir.[1475]Mahkeme tanığın ifade vermeyi reddetme hakkının önemine ilişkin yeterli fikre sahip olmadığı sonucuna varırsa tanığın yine yasal temsilcinin onayı ile tanıklıktan çekilmesi mümkündür. Müşterek velayet durumunda anne veya babadan birinin onay vermemesi durumunda tanıklığı kabul edilmeyecektir.[1476]

Gerekli entelektüel olgunluğa sahip olmayan tanım yasal temsilcisinin onayı olmadan sorgulandıysa, ifade yasal temsilcisinin onayı ile kullanılabilir. Temsilci onay vermezse ifade yasak delil olacaktır ve kullanılması mümkün değildir.[1477] Yine

[1469]Thoma, s.104.
[1470]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.137.
[1471] Gabriele Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.135.
[1472] Bernd-Dieter Meier, Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, s. 641.
[1473] StPO § 52 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__52.html (09.04.2023).
[1474] Laubenthal, s.337 Aynı yönde bkz. Jens-Roger Schmidt, s.69.
[1475] Nevermann-Jaskolla, s.216.
[1476]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.141.
[1477] Frank K. Peter, s.152.

duruşma öncesi sorgulanan ve esas duruşmada ifade vermeyi reddetme hakkını kullanan tanığın ifadesi okunamaz.[1478]

Federal Adalet Divanı vermiş olduğu bir kararında; dosyadaki 7 yaşındaki mağdur çocuğun ifade vermeyi reddetme hakkını kullanmak isteyip istemediği sorusunu kavrayamadığı gerekçesi ile ifadesinin hükme esas alınamayacağına karar vermiştir.[1479]

Çözüm elbette ki çocukların tanıklığını tamamen yasaklamak değil, onlara bu süreçte mümkün olan her türlü yardımı ve açıklamayı yaparak sürece katılımlarını sağlamak görülmektedir. Bunun için deneyimli ve eğitimli kimseler ile ayrıntılı tek bir ifade alma işlemi ile çocuğun beyanının güvenilirliğine ilişkin sağlam temelli bir değerlendirme yapılması muhakeme bakımından bir çözüm olacaktır.[1480]

5. Çocuğun İfadesinin Güvenilirliği ve Yemin Hususu

Tanıkların yemin etmesine ilişkin hususlar StPO §59 ile § 67 arasında düzenlenmiştir. Konuyla ilgili ilk hüküm StPO §59'de "tanıklar, yalnızca mahkemenin takdirine bağlı olarak, beyanın esasa ilişkin önemi veya gerçek bir beyan elde edilmesi için gerekli görüldüğü takdirde yemin ederler"[1481] hükmü doğrultusunda mahkemeler, sadece önemli bir tanık beyanında yalan beyanı önlemek için gerekli görürse yemin yoluna başvurmaktadır. Bu düzenleme ile tanıkların yeminsiz dinlenmesi kural, yemin ettirilmesi istisna haline getirilmiştir.[1482] StPO §62 hükmü ise bir başka istisnai durum olarak tanığa soruşturma evresinde yemin ettirilmesini düzenlemiştir. Buna göre "tanığın duruşmada hazır bulunması bakımından bir engel varsa ya da gecikmede tehlike varsa ve 59. Maddedeki koşullar mevcutsa"[1483] tanık soruşturma evresinde yemin edebilecektir.

Yemin yasakları ise §60'da düzenlenmiştir. Buna göre *"*ifade sırasında henüz 18 yaşını doldurmamış veya zihinsel olgunluk eksikliği veya akıl hastalığı veya zihinsel veya psikolojik bir engel nedeniyle yeminin doğası ve anlamı hakkında yeterli

[1478]Schöch, Opferrechte im Strafprozess,130.
[1479] Orlowsky, s.26.
[1480] Denger, 50.
[1481] Yenisey/Oktar/Oktar, s.56.
[1482] F. Turhan, "Yemin", s.362.
[1483] StPO § 62 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__62.html (09.04.2023).

fikir sahibi olamayacak kimselere yemin ettirilmez"[1484] Dolayısıyla reşit olmayan bir tanık, StPO § 60'a göre yemin etme ehliyetine haiz değildir. Burada önemli olan ifadenin alınacağı günkü yaşıdır. Reşit olmayan tanıkların, yeminin niteliği ve anlamı hakkında yeterli fikre sahip olamayacakları kabul edilmiştir.[1485]

StPO §61'de ise ayrıca §52/1'de şüphelinin tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan yakınlarının yeminden de çekinme hakları olduğu ve bu hakkın kendilerine yemin ettirilmeden önce öğretilmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir.[1486]

Reşit olmayanların zaten yaşı gereği yeminsiz dinlenmeleri ve yeminin §59 hükmü ile istisna haline gelmiş olması nedeniyle ayrıca akrabalık nedeniyle yeminden çekinmelerine ilişkin hükmün çocuklar açısından uygulanmasına gerek kalmamaktadır. Bununla birlikte çocukların ifadelerinin güvenilirliği hususu ayrı bir tartışma konusudur.

Çocuğun ifadesinin güvenilirliği konusunda, beyanlarının içinde yetiştiği aileden etkilenmemesi düşünülememektedir.[1487] Yine de çocuk kendisine sorulan sorunun anlamını kavrayacak, sözlü olarak anlamlı bir yanıt verebilecek kadar entelektüel olarak gelişmiş olmalıdır. Çocuğun sadece zekasının (IQ) tanıklığın güvenilirliği hakkında bilgi vermeyeceği, algı ve hafıza bakımından da gelişmiş olmasının aranacağı belirtilmektedir.[1488] Yine dil becerisi ve çocuğun duyduğunu, gördüğünü, yaşadığını yaşına göre betimleyebilmesi beklenmektedir.[1489] Açıklamaların tutarlılığı, kendi içinde çelişip çelişmediğinin diğer ifadelerle karşılaştırılması, hayatın normal gidişatında değerlendirilmesi önemlidir.[1490]

Bir tanık ifadesinin güvenilirliğine ilişkin karar kural olarak hâkimin sorumluluğundadır. Hâkim mesleki bilgi ve tecrübesine dayanarak ifadenin güvenilirliğini değerlendirmelidir. Mağdur tanığın çocuk olduğu durumlarda da prensip olarak hâkim ifadenin güvenilirliğini kendisi değerlendirebilir. Ancak hâkim ifadenin güvenilirliğinden şüphe duyuyorsa çocuk psikolojisi alanında özel bilgi ve deneyime sahip bir uzmana danışmalıdır.[1491]Uzman bir hakimin sahip olmak zorunda

[1484] Yenisey/Oktar/Oktar, s.56.
[1485] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.118.
[1486] StPO § 61 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__61.html (09.04.2023).
[1487]Ernst Ell, s.43.
[1488]Ernst Ell, ss.44-45.
[1489]Ernst Ell, s.46.
[1490]Ernst Ell, s.50.
[1491] Nevermann-Jaskolla, s.148.

olmadığı teknik bilgi ile ifadeye ilişkin kimi gerçekleri tespit edebilirse de ifadenin güvenilirliğine ilişkin nihai karar hakime bırakılmalıdır.[1492]

Bir tanığın güvenilirliğinin değerlendirilmesi için açık bir yasal düzenleme olmadığından StPO'nun sanık dışındaki kişilerin rızaları aranmaksızın fizik muayenelerini düzenleyen 81c maddesinin kullanılması önerilmektedir. Bu hükmün asıl amacı, şüpheli olmayan kişilere, bir suçun doğrudan izlerinin veya bir suçun sonuçlarının tespit edilmesine hizmet eden fiziksel muayenelere müsamaha gösterme yükümlülüğü getirmektir. İfadenin güvenilirliğini kontrol amacıyla § 81c StPO hükmüne başvurulması eleştirilmekte, tanıkların fiziksel muayenesini düzenleyen normun, ifade güvenilirliği değerlendirmesine uymadığı belirtilmektedir.[1493]

StPO § 81c uyarınca, genel olarak bir tanığın güvenilirlik değerlendirmesinin yalnızca onun rızasıyla yapılabileceği kabul edilmektedir, çünkü tamamen pasif fiziksel muayenenin aksine, aktif bir eylem- uzmanın sorularının yanıtlanması- istenmektedir. Bu da ancak ilgili kişinin gerçekleri bilerek, gönüllü, ciddi ve açık bir şekilde rıza göstermesi halinde mümkündür.[1494] Özetle, tanığın yaşına göre değişen ölçüde bilgi edinme hakkına sahip olduğu ve inandırıcılık değerlendirmesine katılmak zorunda olmadığı söylenebilir.[1495]

Mağdur-tanık zihinsel olarak olgunlaşmamış bir çocuksa, yasal temsilciye ayrıca katılımın gönüllü olması konusunda bilgi verilmelidir. Yasal temsilci incelemeye muvafakat etse bile, çocuğun reddetme hakkı saklıdır. Zihinsel olarak olgunlaşmamış bir çocuk söz konusu olduğunda, sadece kanuni temsilcinin mi yoksa küçüğün kendisinin mi onay vermesi gerektiği tartışmalıdır. Fizik muayeneden çok tanık dinlemeye benzediğinden, ortak karar modelini tercih etmek doğru olacaktır. Bu nedenle, temsil edilen kişi ve yasal temsilcisi değerlendirmeyi kabul ederek onay vermelidir. Onay vermeyi reddeden ve iradesi dışında yeterince olgun olmadığına hükmedilen çocuklar hakkında inandırıcılık incelemesi yapılamaz.[1496] Değerlendirmenin kendisi, düzenli olarak ana duruşmadan farklı bir yerde yapılır ve

[1492] Nevermann-Jaskolla, s.147.
[1493] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.148-150.
[1494] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.151.
[1495] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.153.
[1496] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.154.

sonucu, uzman tarafından ana duruşmadan önce hazırlanan yazılı bir ön rapora dayanarak sözlü olarak sunulur.[1497]

Federal Adalet Divanı eski tarihli bir kararında "çocukların tanıklıkları yetişkinlere göre daha mantıksız değildir, çoğunlukla çocuklar en iyi tanıklardır." açıklamasına yer vermiştir. Buna rağmen çocuk tanıkların beyanlarının incelenmesi amacıyla sıklıkla uzman yardımına başvurulmasının nedeni olarak, çocuğun beyanının inandırıcılığı hususunda yargıya varmanın yetişkin tanıklardan daha zor olması gösterilmiştir. Aynı kararda uygun durumlarda çocukların ifadelerini değerlendirmek üzere uzmanların davet edilmesi önerilmiştir. Bu uygun durum net olmadığından yargıçların uzman çağırmaya mecbur kalacağı eleştirisi de ileri sürülmüştür.[1498]

Her halükârda, tanıklıkların güvenilirliğinin değerlendirilmesi, ceza hakiminin birincil görevidir. BGH'nin defalarca vurguladığı gibi, bu ilke reşit olmayanların beyanları için de geçerlidir.[1499] Buna rağmen pratikte mahkemelerin, BGH'nin kendilerine verdiği uzmanlığa güvenmediği, "sıradan" davalarda dahi tanığın reşit olmaması halinde beyanlarının değerlendirilmesi için bir uzman görevlendirdikleri bildirilmektedir. Uzmanlar tarafından yapılan değerlendirmelerin önemi ve değeri inkar edilmemekle birlikte, bunun hakimlerin kendi görevlerinin icrasını uzmanlara devretmesi anlamına geldiği veya ve çok sayıda uzman bulunduğu gibi konularda eleştiriler ileri sürülmektedir. [1500]

Son olarak RiStBV Nr. 19 I' de çocuk veya gencin beyanının itimad edilebilir olması bakımından önemli bütün haller mümkün olduğunca erken tespit edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Madde doğrultusunda bu konuda ebeveynlere, öğretmenlere veya diğer eğitimcilere başvurulabilir, gerekli ise Jugendamt ile temasa geçilebilir. Yine de ifadenin inandırıcılığı şüpheli ise, çocuk psikolojisi alanında özel bilgi ve deneyime sahip bir uzmana danışılmalıdır.[1501]

[1497] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.155.
[1498] Heinz Schnetz, **Das Kind als klassischer Zeuge bei Sexualdelikten**, Dr. N. Stoytscheff , Nürnberg, 1960, s.133-134.
[1499] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.145.
[1500] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.146.
[1501] Yenisey/Oktar/Oktar, s.650-651

6. Özel İfade Alma Yöntemleri

a. Genel Olarak

Ceza muhakemesi sürecinde tanık olarak ifade vermek zorunda kalan bir çocuk, her tanığın yaşamayabileceği yüksek seviyede strese maruz kalmaktadır.[1502] Özellikle çocukların cinsel istismarına ilişkin davalarda, soruşturma büyük ölçüde ilgili çocuğun katılımına bağlıdır. Çünkü genellikle olayın tek tanığı çocuğun kendisidir ve gerçekte ne olduğunu yalnızca çocuk bilir. Çocuk, sürece bu şekilde katılma zorunluluğu, ayrıca tanıklığının kendisi ve fail ile çevresindekilerin davranışlarından kaynaklı yüksek stres altındadır.[1503]

Mağdur çocuklar çeşitli sebeplerden olanları tarif etmekte zorlanmaktadır. Yaşadıklarını anlatacağı kimseler başlangıçta onlar için bir yabancıdır ve tanımadığı insanlara, en mahrem alanlarından biri hakkında bunaltıcı ve kafa karıştırıcı deneyimlerini anlatması beklenmektedir. Üstelik çocukların özellikle cinsel istismar olaylarına ilişkin verdikleri ifadelerde sıkça suçluluk duyduklarını ifade ettikleri, tanıdığı bir yetişkin tarafından cinsel istismara uğrayan çocuğun bu davranışlardan kendini sorumlu hissettiği görülmektedir.[1504] Çocuklar bir yanda kendilerine inanılmayacağının kaygısını taşırken diğer yanda verdiği ifadenin sonucunun ne olacağını bilememesi nedeniyle korkmaktadır. Özellikle fail tanıdığı bir kimse ya da bir aile ferdi ise onun zarar görmesi, ailesinin dağılması, kendisinin başka bir yere gönderileceğinden endişe duymaktadır. Bu korku, eğer fail daha önce çocuğu bu tür sonuçlarla tehdit etmişse daha da yoğun yaşanmaktadır.[1505]

Mağdur çocuğun tanık olarak dinlenmesinde en güçlü koruma, onun mahkeme önünde vereceği beyanlarından tasarruf edilmesi ve bu beyanlarını verirken korunması olarak görülmektedir.[1506] Bunun için çok çeşitli imkanlar bulunmaktadır. Bunlar; tanık koruma programları, adliye binalarında tanık danışma birimleri, ifade alınırken

---

[1502] Denger, s.48.
[1503] Denger, s.49.
[1504] Denger, s.49.
[1505] Denger, s.49-50.
[1506] Rosi Datzmann, "Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht des Gerichts" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s.82.

duruşmanın kamuya kapalı olması, yine ifade esnasında sanığın duruşma salonuna çıkarılması, tanık çocuklara doğrudan ve yalnızca mahkeme başkanı tarafından soru sorulması, mağdur tanığın ayrı bir odada duruşma salonuna video yayını yapılacak şekilde ifadesinin alınması, mağdurun doğrudan ifadesinin alınması yerine hakim tarafından video kaydına alınacak şekilde bir ifadesinin tercih edilmesi gibi istisnalar olarak sayılmaktadır. Bu istisnalar kaçınılamaz olduğu hallerde yararlanılacak kolaylaştırıcı düzenlemelerdir.[1507]Tüm bu düzenlemelere rağmen çocuk için en iyi korumanın duruşma esnasında ifade almaktan kaçınma olduğu vurgulanmaktadır.[1508] Bu çerçevede örneğin hâkimin önündeki dosyada güvenilir ve net bir itiraf varsa çocuğun ifadesinin alınmasının hala gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Şayet çocuğun ifadesine başvurulması zorunlu ise bu takdirde çocuğu korumak amacıyla mümkün olan tüm muhakeme önlemlerinin uygulanması gereklidir.[1509]

Çocukların stressiz rahat bir ortamda olayları daha iyi hatırladığı ancak olayın üzerinden geçen zamanda yetişkinlere oranla daha çok şeyi unuttukları gözlemlenmiştir.[1510]Bu nedenle özellikle istismar mağduru çocuklar için yasal süreçlerin hızlı tamamlanabilmesi amacıyla video teknoloji kullanımı çok faydalı bulunmuştur.[1511] Usul kuralları ile başta çocuklar olmak üzere kırılgan mağdur gruplarının tekrarlanan ve saldırgan sorgulamalardan korumak amacıyla ses ve görüntü aktarımı ile farklı yerlerde sorgulanmaları gibi [1512]çeşitli önlemler almaktadır. Federal Adalet Divanı, çocuğun bir uzman tarafından sorgulandığında yargıç tarafından sorgulandığı zamandan çok daha rahat beyanda bulunduğunu kabul etmiştir.[1513] Özellikle 8 yaşından küçük çocukların sorgusunda telaşsız, huzursuzluk olmayan, telkinlere karşı hassasiyetlerine ve çocuğu utandırabilecek sorulara dikkat ederek basit dilde sorular sorulması, yorgunluk durumlarına dikkat edilerek, ara verilmesi önerilmektedir.[1514]

[1507] Datzmann, s.83.
[1508] Datzmann, s.84.
[1509] Laubenthal, s.339.
[1510]Renate Volbert/Volker Pieters, **Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht, Empirische Befunde zu Belastungen durch Strafverfahren und zu möglichen Reformmaßnahmen**, Bundesministerium der Justiz Bonn, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993, s.36.
[1511]Volbert/Pieters, s.36.
[1512] Sautner, Viktimologie, s.108.
[1513] Schnetz, s.103.
[1514] Jens-Roger Schmidt, s.72.

Ek olarak StPO § 69'da atıf yapılan § 136a'da sanık hakkında düzenlenen yasak ifade alma usullerinin tanık bakımından da hem mahkeme önünde verilen ifadeler hem de polis tarafından alınan ifadeler bakımından geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Dolayısıyla § 136a'da yer verildiği üzere; tanığın kararları veya iradesi taciz, yorgunluk, fiziksel müdahale, uyuşturucu madde, işkence, aldatma veya hipnoz kullanılarak etkilenmemelidir. Yine yasa dışı bir şey yapmakla tehdit etmek ve yasaların öngörmediği herhangi bir menfaati vaat etmek de yasaklanmıştır.[1515]

Tanıklara ilişkin istisnai hükümler her ne kadar genel olarak tanıklardan bahsetse de, uygulamanın aynı zamanda suçun mağduru olan tanıklar söz konusu olduğunda uygulanacağı kabul edilmektedir.[1516] Bu doğrultudaki mağdurun korunmasına ilişkin istisna düzenlemeleri şu şekilde incelemek mümkündür;

b. Sanığın Duruşma Salonu Dışına Çıkarılması (StPO § 247)

Çok sayıda genç/ergen psikoloğu ve uygulamacıların tecrübeleri; sanığın karşısında ifade veren mağdur-tanık çocuk ve gençlerin psikolojilerinin ciddi zarar gördüğünü ortaya koymuştur. Sanığın mağdur çocuğun ifadesi esnasında hazır bulunmasının mağdurun kişilik hakları ile çatışabileceği ifade edilmektedir. Bu kötü etki ve zarar görme tehlikesi yalnızca çocuk veya gençlerin mağdur-tanık sıfatıyla ifade verdikleri hallerde değil, aksine şüpheli/sanık ile karşı karşıya gelmelerini gerektirecek tüm iş ve işlemlerde söz konusu olmaktadır.[1517]

Yetişkin mağdur-tanıklar bakımından doğru ifade verebilmelerini sağlamak amacıyla sanığın duruşma salonu dışına çıkartılması mağdurun psikolojik olarak rahatlatılmasından çok gerçeğin ortaya çıkartılması amacına hizmet ettiği ileri sürülmüştür. Yetişkinler açısından mağdur tanığın fiziksel ya da zihinsel açıdan bir zarara uğrama tehlikesinin varlığı aranmaktadır. Ancak çocuk tanıklar söz konusu olduğunda sanığın önünde ifade vermenin büyük bir stres kaynağı olacağı kabul edildiğinden sanık önünde sorgulanması doğrudan büyük bir dezavantaj kabul edilmektedir.[1518] Kural olarak gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli ise veya tanığın

[1515] Kondziela, s.143.
[1516] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.92.
[1517] Kondziela, s. 28.
[1518] K. Schroth/ M. Schroth, s.49 kn.107.

sanık huzurunda gerçeği söyleyemeyeceği endişesi varsa sanık dışarı çıkartılabilir.[1519] Tanığın sanıktan çekindiği için doğruyu söylemediği endişesi, sanığın öğrendiği bilgileri örneğin delilleri ortadan kaldırması/tahrif etmesi, tanıkları etkileyerek soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi de mümkündür.[1520]

Reşit olmayan bir tanığı sanık huzurunda sorgulamak tanığın fiziksel ve/veya ruhsal sağlığı üzerinde olumsuz bir etki yaratması bekleniyorsa sanık duruşma salonundan uzaklaştırılabilir. Amaç tanığın güvenliğini ve korunmasını sağlamaktır. Ancak sanığın duruşma salonu dışında tutulması tanığın ifadesinin alındığı kısa süre ile sınırlı tutulması gerektiği vurgulanmaktadır.[1521]Sanığın varlığı gerçeğin araştırılmasını, tanığın doğru ifade vermesini tehlikeye atıyorsa gerçeğin araştırılması önceliklidir. Sanığın varlığı gerçeğin sorunsuzca araştırılmasına engel olmamalıdır. [1522] Tehlike ortadan kalktığında mahkeme sanığı yeniden salona kabul etmelidir.[1523] Duruşma salonuna tekrar giren sanık daha sonra soru sorma hakkını kullanabilir. Ancak tanığın dinlenebilmesi sanığın salonda olmamasına bağlı ise, sanığın doğrudan soru sorması mümkün olmayacak tanığa yokluğunda sorular yöneltilecektir.[1524]

Kural olarak sanığın sorgulamanın belirli kısmında ya da örneğin bazı sorular cevaplanırken salondan çıkarılması mümkünse de çocuğun yüksek yararına önemli ölçüde zarar verecek olması (geçici ya da uzun süreli fiziksel, zihinsel bozulma) bekleniyorsa sanığın sorgulama süresi boyunca salondan uzaklaştırılması mümkündür. Tanığa yönelmiş böyle bir risk varsa (ve uygulamada da genel olarak) sanığın tüm ifade boyunca salon dışında tutulması uygun görülmektedir.[1525]

Hangi usuli işlemlerin sanığın yokluğunda yapılabileceği ise halen tartışılmaktadır. Sanığın dışarıda kaldığı sürenin tanığın ifadesi gibi kısa bir süre ile sınırlanması aksi halde bunun bir temyiz gerekçesi olacağı savunulmaktadır.[1526]

[1519] Frank K. Peter, s. 158.
[1520] Frank K. Peter, s. 155.
[1521] Kirstin Maaß, **Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien,** Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Dunker&Humbolt, Berlin, 2012, s.32
[1522]Jens-Roger Schmidt, s.56.
[1523] Jens-Roger Schmidt, s.57.
[1524] Jens-Roger Schmidt, s.58.
[1525] Nevermann-Jaskolla, s.228-229.
[1526] Christian Lingenberg, **Zeugenschutz im Strafprozeß,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003, s.69.

Uygulamada pek çok mahkemenin bu uygulamaya dayalı temyizden çekindiği için hükmü ihtiyatlı uyguladığına da değinilmektedir.[1527]

Bu uygulamaya ilişkin olarak çocuğun öncelikle sanığın huzurunda sorgulanmasının "denenmesi" ve ardından sorgulamanın sorunlu olduğunun fark edilmesi ile sanığın salondan çıkartılması tartışılmışsa da böyle bir uygulama kabul edilemez bulunmaktadır. Ayrıca her ne kadar sanık salon dışında bir yerde bekletilse de çocuk ile karşılaşmasını tamamen önleyecek biçimde uygulanması beklenmektedir.[1528] Yapılan değişiklikler ile RiStBV Nr. 135 II hükmünde, çocuk ve gençlerin mümkün olduğu kadar diğer tanıklardan önce dinlenmesi gerektiği ve bekleme odalarında gözetilmeleri ve mümkün olduğunca sanıkla karşılaşmalarının önlenmesi gibi muhtemel stres kaynaklarından korumaya ilişkin düzenlemeler yer almıştır.[1529]

c. Duruşmanın Kamuya Kapalı Yapılması (GVG § 171b ve 172)

Kural olarak duruşmalar alenidir. Ancak GVG §171b uyarınca tanığın özel alanına ilişkin gerçekleri açıklaması, dini ve siyasi görüşleri ya da sağlığı gibi konularda açıklama yapması gerektiğinde duruşma kapalı yapılabilmektedir. Bu tedbir büyük ölçüde kırılgan tanıkları ifşadan korumak ve tarafsız ifade verebilmelerini sağlamak için önemli görülse de aynı zamanda dolaylı olarak gerçeğin ortaya çıkmasına da yardımcı olmaktadır. Ayrıca tanığın GVG §172 uyarınca 18 yaşından küçük olması halinde mahkeme duruşmayı kamuya kapalı yapabilir.[1530]

Örneğin mağdur-tanık; sanık, akrabaları ya da yakınları tarafından ölüm ya da vücut bütünlüğü ile tehdit ediliyorsa bu durumda da aleniyet ilkesi geri planda tutulmalıdır. Duruşmaya katılacak dinleyicilerin tanığın ifadesini üçüncü kişilere aktarabilecek olmaları yeterli kabul edilir. Yine tanığın vereceği ifadeye izleyicilerin vereceği tepkiler nedeniyle kendisine zarar verme tehlikesi de bekleniyorsa da aleniyet

[1527] Nevermann-Jaskolla, s.284.
[1528] Schmoll, s.59.
[1529] Urte Nevermann-Jaskolla, **Das Kind als Opferzeugen im Strafverfahren**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004, s.267
[1530] Maaß, s.31.

ilkesi geri planda tutulabilir.[1531] Kişinin korunmaya değer anayasal hakları burada aleniyet ilkesinin önüne geçmektedir.[1532]

Bu hüküm tanıklar için olduğu kadar suç mağduru çocuklar özellikle istismar mağduru çocuklar bakımından da geçerlidir. Özel hayatına müdahale olduğu gerekçesi ile özellikle mağdur çocuklar hakkında sunulan bu talep karşısında mahkemelerin kısıtlı takdir yetkisi olduğu, talebin kabul edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[1533] Yaş küçüklüğü nedeniyle de duruşmanın kapalı yapılması mümkündür.[1534] Bu durumda mahkemenin kararı ile tanık için güvenilir bir kimse ve JGG § 48/2[1535]uyarınca mağdur çocuğun yasal temsilcisi salonda kalabilir.[1536]Çocuklarla ilgili yargılamalarda somut bir tehlike söz konusu olmasa dahi her zaman kapalı yapılması önerisi doktrinde paylaşılmaktadır.[1537]Cinsel olarak kendi kaderini tayin hakkına ya da hayata karşı işlenen suçlarda 18 yaşından küçük bir tanık sorgulanıyorsa genel olarak duruşmanın halka kapalı yapılması tercih edilmektedir.[1538] Mağdur tanığın menfaatleri ile kamunun bilgi almaya ilişkin menfaatleri çatıştığında çocuğun menfaatine öncelik verilmesi beklenmektedir. Kapalı yapılma duruşmanın belli bölümlerini ya da tamamını içerebilir.[1539]

RiStBV Nr. 131 *"*Aleniyetin Kaldırılması" başlıklı hükümde "Mahkemeden bağımsız olarak Savcı da duruşmanın aleniyetini bütün duruşma bakımından mı, yoksa sadece bir kısmı için mi kaldırmak gerektiğini araştırır. Savcı böyle bir talepte bulunursa, bunun gerekçesini bildirmelidir." [1540] düzenlemesi yer alırken, RiStBV Nr. 131a'da ise savcı m. 172 Nr. 2 GVG uyarınca aleniyetin kaldırılması talebinde bulunurken, "özellikle suçtan zarar görenin özel hayatını korumak amacını göz önünde tutar. Suçtan zarar görenin özel hayatının korunmasını talep eder. Suçtan zarar gören bu yoldaki bir isteği ile savcının aleniyetin kaldırılmasını talep edip etmemeyi

[1531] Jens-Roger Schmidt, s.59.
[1532] Nevermann-Jaskolla, s.263.
[1533] Nevermann-Jaskolla, s.264.
[1534] Jens-Roger Schmidt, s.73.
[1535] Werner Hinz, **Nebenklage und Adhäsionsantrag im Jugendstrafverfahren? - Überlegungen zur Stärkung der Opferrechte,** Zeitschrift für Rechtspolitik, 35. Yayın yılı, sayı 11, Verlag C.H.Beck, s. 475-479, Kasım 2002, s.477.https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2002%2Fcont%2Fzrp.2002.475.1.htm&pos=3&hlwords=on (Erişim Tarihi: 04.05.2022)
[1536] Frank K. Peter, ss.158-159.
[1537] Frank K. Peter, s.270.
[1538]Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.131.
[1539] Nevermann-Jaskolla, s.265.
[1540] Yenisey/Oktar/Oktar, s.690.

incelemesine yol açabilir."[1541] düzenlemesi yer almıştır. RiStBV Nr. 222'de de **c**insel suçlara ilişkin yargılamalarda çocuğun tanık olması durumunda mağduru korumak için başta duruşmanın kamuya kapalı yapılması esas olmak üzere diğer prosedürlere atıfta bulunulmuştur.[1542]

Tanığın mahremiyeti ve kişiliğinin (Çıkarlarının) korunması ile aleniyet ilkesi arasında denge kurulmalıdır. Tanıkların mutlak olarak korunan özel yaşamın dokunulamaz alanı etkileniyorsa halkın bilgi almaya ilişkin çıkarları böyle bir müdahaleyi haklı çıkarmayacaktır.[1543] Temel alan dışında kalan haklar bakımından ise dikkatli şekilde karar alınması önerilmiştir. Halkın sadece belli işlemlerde dışarıda tutulması da çare olabilir. (Rapor -inceleme gibi)[1544] Tanık haklı bir menfaati olduğu sürece kapalılığı talep edebilir. Kapalılık süresinde ölçü kapalılığın nedenine göre mahkemenin takdirine bağlıdır.[1545]

Bu düzenleme tanığın sosyal alanda kendisine doğrudan sorulmayan, objektif olmak zorunda olmadığı özel alanına ilişkin soruların (dini, siyasi görüşü, sağlık durumu, cinsel yaşamı gibi) rahat cevaplandırılabilmesi amacını da taşısa büyük ölçüde çocuk ve genç tanıkların korunmasına hizmet etmektedir.[1546] Böylece özellikle çocuk istismarına ilişkin davalarda çocuk ve gençlerin meraklı medyadan, açıklamalardan önemli ölçüde korunmaları sağlanmaktadır. Ancak sadece bu tedbir ile çocuğun tanımadığı pek çok yabancı ile karşı karşıya gelmesine engel olmayacaktır. Bu tedbir kendi içinde düşük koruma seviyeli görülse de diğer tedbirlere ek olarak uygulanması oldukça faydalı olmasını sağlayacaktır.[1547]

d. 18 Yaş Altındaki Tanıkların Sadece Mahkeme Başkanı Tarafından Sorgulanması (StPO § 241a)

StPO §241a hükmü 18 yaşından küçük tanıkların sorgusunun mahkeme başkanı tarafından yapılacağını düzenlemiştir. Reşit olmayan tanıklar için tek bir muhatap ile

[1541] Yenisey/Oktar/Oktar, s.690.
[1542] Nevermann-Jaskolla, s.268
[1543] Jens-Roger Schmidt, s.61.
[1544] Jens-Roger Schmidt, s.62.
[1545] Jens-Roger Schmidt, s.64.
[1546] K. Schroth/ M. Schroth, s.48 kn.105-106.
[1547] Lingenberg, s. 62.

ve uygunsuz sorular olmadan ifade vermelerinin ideal olduğu görüldüğünden bu yönde bir düzenleme yapıldığı belirtilmektedir.[1548] Yalnızca başkan tarafından sorgulanma tedbiri, başkanın tarafsız güven uyandıran pozisyonuna dayanmaktadır.[1549] Ancak çocuk tanıkların sorgulanması empati ve anlayış gerektirdiğinden başkanın da tarafsız, hoşgörülü ve anlayışlı bir müzakere ortamı yaratması beklenmektedir.[1550]

Tedbirin uygulanmasında yargılamanın diğer taraflarının soru sorma, yüzleşme, hakları da korunmalıdır. Ancak mahkeme başkanı çocuğa yöneltilecek soruların üslubunu ve tonunu yumuşatabilir ve gerekirse sormadan önce yeniden formüle edebilir, maddenin koruyucu amacını ve gerçeklerin ortaya çıkartılmasını gözeterek soruları çocuğun konuşma tarzına, hayal gücüne uyarlayabilir veya reddedebilir.[1551] Bununla birlikte sorular aslında genç tanığın huzurunda yüksek sesle sorulduğundan örneğin savunmanın rahatsız edici içerikli sorusu hazır bulunan tanıktan gizlenememiş olacaktır.[1552]

Hüküm çocuk ve ergenlerin sorgulama psikolojisini saldırgan sorulardan korumayı ve gerçeğin daha iyi araştırılmasına hizmet etmeyi amaçlamaktadır.[1553] Mahkeme başkanı da bu sorgulama işlemi için en uygun kişi olarak görülmüştür. Bununla birlikte doktrinde, mesleki deneyimlerine rağmen pek çok hâkimin özel bir eğitim almamış olmaları sebebiyle çocukların ifadesini alma konusunda amaçlanan tüm gereksinimleri karşılayıp karşılayamayacağı tartışılmaktadır.[1554] Ayrıca tanığın diğer kimseler tarafından sorgulanma hakkının yalnızca dolaylı olarak kullanılabilmesi ve sadece hâkimin izin verdiği soruların sorulabilmesi de savunma açısından getirilen bir başka eleştiridir.[1555]

e. Soruların Reddedilmesi (StPO § 68a)

StPO § 68 ve §68a paragraflarında tanığa sorulacak sorular ve bu sorulara ilişkin kısıtlamalar yer almaktadır. Tanığın kimlik bilgileri gibi cevap vermesi zorunlu

[1548] Jens-Roger Schmidt, s.71
[1549] Thomas Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, , s.465.
[1550] Maaß, s.30.
[1551] Nevermann-Jaskolla, s.74.
[1552] Lingenberg, s.74.
[1553] Nevermann-Jaskolla, s.223.
[1554] Nevermann-Jaskolla, s.224.
[1555] Nevermann-Jaskolla, s.226.

görülen sorular vardır. Ancak §68/1 uyarınca; "Sanık huzurunda ve ana duruşmada yapılan adli sorgulamalarda, tanığın kimliğine ilişkin şüpheler dışında, tam adresi sorulmaz, sadece ikametgahı veya nerede olduğu sorulur." İkinci fıkra doğrultusunda "İkametgâhın bildirilmesi nedeniyle tanık ya da bir başkasının tehlikeye düşmesi ya da tanığa haksız şekilde etki edilmesinden korkuluyorsa tanığa tebligat için iş yer adresi veya başka bir adres bildirmesi için izin verilebilir. Aynı sebeplerle hakim duruşmada da tanığın ikametgahını söylememesine izin verebilir." Tanıkların sanık ya da yakınları tarafından takip edilmekten korkmaları az rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle StPO 68/2 uyarınca tanık haklı bir sebebi varsa adresinin gizlenmesini isteyebilir, iş yeri ya da başka bir adresi kendisi ile iletişim kurulabilmesi için bildirebilir.[1556] Düzenlemenin üçüncü fıkrasında ise *"*tanığın kimliğini, ikametgahını veya bulunduğu yeri açıklaması kendisinin ya da bir başkasının hayatı, vücut bütünlüğü, hürriyetini tehlikeye düşürmesinden korkuluyorsa tanığın bu konularda açıklama yapamamasına veya eski bir kimlik bilgisi vermesine izin verilir." Beşinci fıkrada ise *"*Tanığın bazı bilgileri bildirmemesine izin verildiyse dosyadan bilgi alınması veya dosyanın incelenmesinde bu verilerin öğrenilmemesi için tedbir alınır" düzenlemesi yer almıştır.[1557]

RiStBV Nr. 130a'da *"*tanıkların korunması" başlıklı hükümde de aynı doğrultuda; "Tanığın oturduğu yerin duruşmada açıklanması tanığın veya başka bir kişinin tehlikeye düşmesine neden olacağı endişesi varsa, Savcı tanığın oturduğu yeri söylememesine izin verir. Suçtan Zarar Görenin duruşmada dinlenmesi hakkında bu yönerge nin 19a maddesinin 2. fıkrası uygulanır."[1558] düzenlemesi yer almıştır.

StPO §68a paragrafı ise "Soru Sorma Hakkının Kişiliğin Korunması Nedenleri ile Sınırlanması" başlığını taşımaktadır. İlgili hükmün ilk bendi *"*Tanığı veya 52'nci madde 1'inci fıkrası anlamında yakını olan bir kişinin onurunu rencide edebilecek olaylara ve bu kişilerin özel hayat alanlarına ilişkin sorular, sadece kaçınılmaz oldukları takdirde sorulmalıdır."[1559] Düzenlemesini içermektedir. Buna göre soru gerçeğin ortaya çıkartılması için yapılan araştırmada sorulması kaçınılmaz olmalıdır. Mağdurun kişiliğinin korunması ancak bu takdirde ikinci planda bırakılabilecektir.

[1556] K. Schroth/ M. Schroth, s.47 kn.102-103.
[1557] StPO § 68 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__68.html (09.04.2023).
[1558]RiStBV-https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_28032023_BMJRB3313104000060001.htm (09.04.2023)
[1559] Yenisey/Oktar/Oktar, s.63.

Buna göre sorunun sanığın üzerine atılı suça ilişkin uygun, gerekli ve tüm koşullar dikkate alındığında makul olup olmadığı değerlendirilmektedir. Uygun soru; suç hakkında verilecek karar veya cezanın miktarının belirlenmesinde veya somut nedenlerden ciddi önem taşıyan soru olarak açıklanmaktadır.[1560]

Örneğin cinsel bütünlüğe yönelik suçlarda, mağdurların önceki cinsel yaşamlarına yönelik sorularla karşılaşmaları söz konusu olmakta ve bu tip sorular kişilerin özel hayatlarına ciddi bir saldırı oluşturmaktadır.[1561] Mağdur tanığa kişisel alana ilişkin ancak sorulması mecburi bir soru sorulduğu takdirde ise; soruya cevap verip vermeyeceği ya da gerektiği hallerde hangi itirazları yapabileceği açıklanmaktadır. Sorunun uygunluğuna mahkeme başkanı karar verecektir.

§ 68a ikinci fıkrada ise *"*Tanığa, somut olaya ilişkin beyanın güvenilir olup olmadığını tespite yönelik, özellikle şüpheli veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular, gerektiğinde sorulabilir" ve "60'ıncı madde 2 numaralı bendinde yer alan koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini veya tanığın güvenilir bir kişi olup olmadığını belirleme açısından zorunlu ise, bu takdirde tanığa daha önce cezalandırılmış olup olmadığı hakkında soru sorulabilir."[1562] Düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla bu tip soruların çocuklara sorulması ancak kaçınılmaz olduğu takdirde olanaklıdır. Ayrıca çocuklar söz konusu olduğunda çocuğun yüksek yararına uygun ve çocuk dostu bir uygulama ve davranış gereklidir. Reşit olmayan tanıkların reşit olanlara göre henüz tamamlanmamış olan bedensel ve zihinsel gelişim eksikliklerinin ve daha fazla korunmaya ihtiyaç duydukları gözetilerek, soru sorma aşamasında da daha hassas davranılması gerekmektedir. [1563]

StPO 48a uyarınca da "Bölüm 68a (1) uyarınca tanığın kişisel yaşam alanıyla ilgili önemli olmayan sorulardan ne ölçüde vazgeçilebileceği özellikle kontrol edilmelidir." Bu düzenleme özellikle cinsel suç mağdurları bakımından yeterli görülmemektedir. Polis, hâkim ya da avukatlar tarafından gerekli olandan fazlası sorulabilmektedir. Bu soruların kabul edilmesi ise mağdura zarar verebilir. Bu nedenle yargıç, soruların gerçeği açığa çıkarmak için gerekli olduğuna karar vermedikçe

[1560] Kondziela, s.133.
[1561] Kondziela, s.134.
[1562] Yenisey/Oktar/Oktar, 2020, s.63.
[1563] C. Keiser, s. 124.

mağdur tanıkların özel hayatının en kişisel alanıyla ilgili soruları yanıtlamak zorunda olmadığı gibi genel bir ret düzenlemesi önerilmektedir.[1564]

Tanığın ya da akrabasının onurunu etkileyebilecek ya da tanığın güvenilirliği hakkındaki sorular özellikle fail ya da suçtan zarar gören ile ilişkileri, adli sicil kayıtları ancak gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli olması halinde sorulmalıdır.[1565]Gerçeklerin aydınlatılması öncelikli görülse de Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarına göre de tanığın özel hayatına ilişkin sorular yalnızca gerçek başka türlü ortaya çıkarılamıyor ise vazgeçilmezdir.[1566] Gerçeğin açığa çıkarılması ile tanığın kişilik hakları arasında çatışma olduğunda, zorunlu ise gerçeğin açığa kavuşması için soru sorulacaktır. Ancak bu durumlarda da tanığın da ifade vermeyi reddetme veya soruyu reddetme hakları gündeme gelebilir.[1567]

Tanığın gerçeği uygun beyanda bulunma yükümlülüğü, kişilik haklarının korunmasına ilişkin hakları ile çatışabilir. Münferit olarak gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olsa bile bir soru, gerçeği ortaya çıkarmak için uygun değilse veya bu amaca hizmet etmesine rağmen mutlaka sorulması gerekli değilse veya son olarak küçük düşürücü olması nedeniyle tanığın kişiliğine yönelik özel olarak bir tehlikeye sebebiyet verecek ve gerçeğin araştırılması amacı dahi değerlendirildiğinde orantısız görülüyor ise; orantısız ve uygunsuz olması nedeniyle sorulamayacaktır.[1568]

Yine StPO §55'de "Her tanık, cevaplandırdığı takdirde kendisini veya 52'nci madde 1'inci fıkrasında belirtilen yakınlarından birini, bir suçtan veya bir kamu düzenine aykırılıktan dolayı kovuşturma tehlikesi ile karşılaşacaksa tanık bilgi vermekten çekinebilir. Tanığa, bilgi vermekten çekinme hakkına sahip olduğu öğretilir."[1569] hükmü yer alsa da bu hükme dair §52'de olduğu gibi bilgi eksikliği nedeniyle küçüğün bu hakkın anlam önem ve içeriğini anlayamayacak olduğu durumlar ile ilgili bir yasal düzenleme yoktur. Bu nedenle yapılacak değerlendirmelerde §52/2 hükmünün kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı ise tartışmalıdır.[1570] StPO §55 hükmü kimsenin kendi aleyhine bilgi vermeye

[1564]Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.124.
[1565] Jens-Roger Schmidt, s.40.
[1566] Maaß, s.29.
[1567] Jens-Roger Schmidt, s.42.
[1568] Kondziela, s. 31.
[1569] Yenisey/Oktar/Oktar, 2020, s.51-52.
[1570] C. Keiser, s. 123.

zorlanamayacağına ilişkin anayasal ilkenin sonucudur[1571] ve madde kapsamındaki kovuşturulma tehlikesi ortadan kaldırıldıysa/kalktıysa artık ifadeyi reddetme hakkı olmayacaktır.[1572]

Mağdur çocuğa sorulan ancak uygun olmayan veya konu ile ilgisiz sorular mahkeme başkanı tarafından § 241/2 uyarınca[1573] reddedilebilecektir.[1574] Hükme göre ayrıca başkan çapraz sorgu yetkisini kötüye kullananın soru sorma hakkını kaldırabilecektir.[1575]Başkanın uygun olmayan soruları reddetmesinde amaç sorgulamanın kötüye kullanılmasını ve gerçeğin ortaya çıkarılmasının tehlikeye atılmasını engellemektir. Yine sorulan soru tanığın kişisel çıkarlarını ihlal ediyorsa reddedilebilir. Soruşturma konusu ile ilgili olmayan, açıkça usul dışı konulara hizmet eden, tamamen ilgisiz, tekrar eden (açığa kavuşturmaya çalışma hariç), yönlendirici (tanığın bağımsızlığını tehdit eden), tanığın sorumluluk alanı dışında, saldırgan (Tanığın onurunu ve mahremiyetini gereksiz ihlal eden veya ayrımcı sorular), StPO §136yı ihlal eden sorular kabul edilemez olarak değerlendirilir.[1576]

Mahkemenin uygunsuz, ilgisiz ya da aşağılayıcı soruların her birini tek tek reddetmesi de gerekmez. Soru sorma hakkının örneğin müdafi tarafından pek çok aşağılayıcı soru sorarak tekrar tekrar kötüye kullanılması durumunda mahkeme başkanı son çare olarak bir bütün olarak bu soruları sormasını yasaklayabilir.[1577]Elbette tanıklar da kabul edilemez buldukları ve haklarını ihlal ettiklerini düşündükleri sorunun kabul edilmemesi için itiraz edebilirler.[1578]

f.İfade Esnasında Yardım ve Danışmanlık (StPO § 68b)

StPO § 68b uyarınca doğrultusunda tanık olarak dinlenen çocuğun ifadesinin alınması esnasında bir avukatın hukuki danışmanlığından yararlanabilir. Maddenin düzenlenme amacının öncelikle çocukların yararlanması olduğu

[1571] K. Schroth/ M. Schroth, s.44 kn.101.
[1572] K. Schroth/ M. Schroth, s.45 kn.101.
[1573] "§239/1 ve §240/2'deki durumlarda, başkan uygun olmayan soruları veya eldeki konuyla ilgisi olmayan soruları reddedebilir."
[1574] Kondziela, s.136.
[1575] StPO § 241 https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__241.html (10.04.2023).
[1576] Jens-Roger Schmidt, s.50-52.
[1577] Frank K. Peter, s. 167.
[1578] Jens-Roger Schmidt, s.52.

belirtilmektedir.[1579]Bu görevlendirilen avukatın davaya katılım (Nebenklage) yetkisi yoktur.[1580] Madde metninde göre; tanığın dinlenmesi amacıyla gelen danışmanın ifadede hazır bulunma bulunabilir. Kısıtlanabileceği haller de yine aynı maddede sayılmıştır.

Yardımcı kimse tanığın çıkarları doğrultusunda sorgulama sırasında usuli hakların kullanmasını sağlamak, tanıklık yapmak isteyen/istemeyen tanığa güven vermek, yanlış anlamaları önlemek gibi görevleri bulunmaktadır. Bu kimse yargılamada taraf değildir ancak tanığa destek sağlayabilmek ve doğru tavsiyede bulunabilmek için gerekli olduğu ölçüde dosyalara erişim izni verilecektir.[1581]

§68b 2.fıkrada *"*Eğer tanığın kendisine ifade alma süresince tanınan yetkileri bizzat kullanamayacağını ortaya koyan özel durumlar varsa, dinlenme sırasında hukuk danışmanı bulunmayan ve korunmaya değer yararları başka şekilde korunamayan tanığa, ifade alma süresince görev yapacak bir hukuk danışmanı tayin edilir."[1582]düzenlemesi yer almıştır. Buna göre tanığın kendi seçtiği bir avukatı yoksa, mağdur için masrafları devlet tarafından karşılanmak üzere bir avukat yardımcı olarak atanabilir.[1583] Tanığın usule ilişkin yetkilerini kendisini kullanamaması (örneğin ifadeyi ret, sorulara itiraz, sanığın dışarı alınması gibi) ve korunmaya değer menfaatlerinin başka türlü koruyamayacağının anlaşılması halinde avukat görevlendirmesi yapılır. Çocuklar söz konusu olduğunda belirtilen ihtiyaçların kesinlikle söz konusu olacağı bariz kabul edilmektedir.[1584] Çocukların yaşlarından dolayı fiilen ve hukuken bu haklarını tek başlarına kullanmaları mümkün olamayacağından ikinci fıkra kapsamında değerlendirilerek kendilerine her durumda hukuki destek sağlanması gerektiği ifade edilmektedir.[1585]Ayrıca talep üzerine maddede belirtilen suçlarda tanığa avukat görevlendirmesi yapılması zorunludur.[1586]

Maddenin mahkemede ve savcılıkta alınan ifadeler için geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte polis tarafından yapılan sorgulamalarda geçerli olup olmadığı

[1579] Nevermann-Jaskolla, s.230.
[1580] Holger Haupt/Ulrich Weber/Sigrid Bürner/Mathias Frankfurt/Kirsten Luxenburg/Dörte Marth, **Handbuch Opferschutz und Opferhilfe,** 2. Baskı, Nomos, Baden Baden, 2003, s. 183.
[1581] Nevermann-Jaskolla, s.232.
[1582] Yenisey/Oktar/Oktar, s.65.
[1583] Nevermann-Jaskolla, s.232.
[1584] Nevermann-Jaskolla, s.233.
[1585] C. Keiser, s. 124.
[1586] Nevermann-Jaskolla, s.234.

tartışılmaktadır. Fakat gerekçede polis sorgulamalarının da metne alınması istendiğinden polis sorgulamalarında hükmün uygulanabilirliği onaylanmaktadır.[1587]

g. İfade Esnasında Ses ve Görüntü Kaydı (StPO § 58a)

İfadenin sesli ve görüntülü kaydedilmesi özellikle korunmaya muhtaç mağdurlar ve delilin kaybolma riskinin olduğu durumlar söz konusu olduğunda gündeme gelen bir uygulama olmaktadır.[1588] 18 yaşın altındaki mağdur tanıkların korunması ile duruşmaya katılımı hastalık, hayatı ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlike ya da yurtdışında olma gibi nedenlerle gerçekleşemeyecek kimseler bakımından, gerçeğin araştırılması için gerekli olduğu takdirde bu tedbire başvurulması uygun görülmektedir.[1589]

18 yaş altı mağdur genç ve çocuklar ile duruşmada dinlenemeyeceğinden endişe duyulan tanıklar, sanığın mahkeme salonunda bulunma imkânı olmaması (örnek olarak ciddi hastalıklar ya da ebeveynlerin çocuklarının duruşma salonunda sorgulanmasına izin vermemesi olabilir)[1590] durumunda uygulama mümkündür. Sorgulamanın tamamen imkânsız olması gerekmez, ciddi bir durumun varlığı/beklentisi yeterlidir. Yine duruşmada gerçekleşecek tekrarlanan sorgulamanın stresine dayanamayacak olanlar bakımından da bu geçerlidir. Burada olağan bir heyecan ya da gerginlik değil, normalin ötesinde tanığın sağlığını önemli ölçüde bozacak, kişinin bilgi verme kabiliyetini etkileyecek bir durum gereklidir.[1591] İfade verebilme kabiliyetinin incelenmesinde travmanın büyüklüğü ve psikomatik şikayetler değerlendirilecektir.[1592] Gerçeğin araştırılması için de kayıt gerekli olmalıdır. Bu delillerin korunması, kaybından korkulacak delillerin toplanması anlamına gelir. Bu da bu tedbirin sadece tanık değil aynı zamanda kanıtları da korumak ve gerçeği araştırma için düzenlendiğini göstermektedir.[1593]

[1587] Nevermann-Jaskolla, s.231.
[1588] Engländer, s.76, kn.226.
[1589] Beulke/Swoboda, s.321, kn.430g.
[1590] Maaß, s.61. Konuyla ilgili OLG kararı ve detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Thoma, s.100.
[1591] Maaß, s.116.
[1592] Maaß, s.117.
[1593] Maaß, s.62.

Mağdur çocuklar bakımından -özellikle cinsel istismar şüphesinin olduğu durumlarda – soruşturma ve kovuşturma işlemleri neticesinde ikincil mağduriyet yaşanma riskinin yüksek olduğu kabul edilmektedir. Ön soruşturma sırasında tekrarlanan sorgulamalar, ana duruşma için uzun bekleme süreleri ve çocuk tanığın cezai kovuşturma mekanizmaları hakkında bilgi sahibi olmaması ve kişinin kendi ifadesinin gerçeği ortaya koymadaki önemi stres faktörleri olarak anksiyete, uyku, iştah ve konsantrasyon bozukluklarına neden olmaktadır.[1594] Reşit olmayanlar üzerinde bu baskıyı azaltmak ve sanıkla kişisel olarak yüzleşmeyi engellemek için[1595]; belirli şartlar altında, savcı veya polis tarafından alınacak bir ilk ifade olmadan, ilk kez ve sadece hakim tarafından ses ve görüntüsü kaydedilerek ifade alınması imkanı vardır.[1596]

Çocuğun bir kez gerçekten ifadesinin alınması ve bu ifadenin teknik imkanlarla saklanması ve böylece soruşturmanın devamında mağdur çocuğu dahil etmeden birden fazla kez tekrar edilebilmesinin kural olarak çocuk tanıkları suçun soruşturulması/kovuşturmasının neden olduğu dolaylı zararlardan korumak için uygun olduğu kabul edilmektedir.[1597] Bu hususta özellikle cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların mağduru olan çocukların, olaydan kısa süre sonra ve hakim tarafından ifadesinin alınması önerilmektedir. §58a doğrultusunda, mağdur-tanık olarak çocuk kendi rızası da alınarak soruşturma aşamasında sorgu hakimi tarafından dinlenmeli ve bu ifade görsel ve işitsel olarak kayıt altına alınmalıdır.[1598] Bu süreçte sanık ve müdafii de §168c uyarınca hazır bulunma ve soru sorma hakkına sahip olmalıdır. Ancak §168e doğrultusunda; hazır bulunma yetkisi bulunan kişilerin huzurunda dinlenmesi, tanık açısından ağır bir sakınca doğuracak ve bu tehlike başka türlü bertaraf edilemiyorsa, hakim dinlemeyi hazır bulunma yetkisine sahip olan kişilerden ayırarak yapmalı, ifade bu kişilere eşzamanlı olarak ses ve görüntülü olarak aktarılmalıdır.[1599] RiStBV Nr. 19 I de aynı doğrultuda çocuk ve gençlerin duruşmadan önce birçok kez tanık olarak

[1594]Markus Bader, "StPO § 58a Aufzeichnung der Vernehmung in Bild und Ton", **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**,(Ed. Rolf Hannich),8. Baskı, 2019, C. K. Beck, kn.6 , https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-58a-GL-2-b-aa (02.06.2022).

[1595] Laubenthal, s.340.

[1596] Ulrich Eisenberg, Beweisrecht der StPO**,** kn. 1326.

[1597] Bader, kn.6.

[1598] Joachim Renzikowski, **Münchener Kommentar zum StGB, 4. Baskı**, C. K. Beck, 2021, kn.62 https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MueKoStGB-G-StGB-VOR-1-P-174-GL-I-4-b (02.06.2022)

[1599] Bader, kn.6.

dinlenmeleri psikolojik yük doğurabileceğinden kaçınılması gerektiğini hüküm altına almıştır. Maddede ayrıca tekrarlanan sorgulamalardan kaçınmanın yollarını göstererek çocuk tanıkları korumaya hizmet etmektedir.[1600] 18 Yaşından küçüklerin ifadeleri alınırken tekrar ifade alınmasını önlemek için StPO §58a ve §255a uyarınca sesli ve görüntülü kayıt yapılması, teknik uygulanırken ifade alan ile çocuğun aynı ekranda görünmesine ve tanığa haklarının ve ifadenin kayıt altına alındığının da kaydedilmesine özen gösterilmesi gereği vurgulanmıştır. Kayıt yapılırken çocuğun güvendiği bir kimse yanında hazır bulunabileceği ve ileride duruşmalarda delil olarak kullanılabileceğinden ifadenin hakim tarafından alınmasını sağlamanın yerinde olacağı belirtilmiştir.

Tekrarlanan sorgular ve sorular ile ifadede tutarlılık aranmasına rağmen, birden fazla kez ifade alma çeşitli nedenlerle ifadenin kalitesini kötüleştirmektedir. Bu nedenle de ses ve görüntü kaydı yapılan ve suç tarihine daha yakın olan sorgulamanın ispat gücünün, daha sonra yenilenen bir sorgulamadan kural olarak daha yüksek olacağı savunulmaktadır.[1601] Bu sebeple ek bir sorgulama mümkün olsa da bunun, yalnızca ifadenin video kaydının sunulmasından sonra esas duruşmada açıklığa kavuşturulması gereken bir hususun ortaya çıkması halinde ifade alınması yolundan faydalanılması gerektiği ifade edilmektedir.[1602]

Kaydın tam anlamıyla yararlı olabilmesi için hazırlık soruşturması esnasında yapılması önerilmektedir. Ancak tüm polis merkezleri ya da mahkemelerin bu medya araçları ile donatılmadığı ya da mağdur vekilinin talebi üzerine uygulandığı eleştirileri ileri sürülmüştür.[1603] Uygulanması mahkemenin takdirine bırakıldığı için, aslında çocuklar yönünden büyük bir memnuniyetle karşılanmasına karşın sınırlı bir uygulama alanı bulduğu yönünde uygulama eleştirileri ileri sürülmektedir.[1604]Örneğin Maddenin ikinci fıkrasında belirli suç mağduru çocuklar bakımından ifadenin kaydedilmesi koruma amaçlı gereklilik olarak görülürken örneğin malvarlığına karşı işlenen bir suçun mağduru olan çocuklar bakımından mutlak bir karine olarak görülmemektedir.[1605]

[1600] Nevermann-Jaskolla, s.266
[1601] Joachim Renzikowski, kn.63.
[1602] Joachim Renzikowski, kn.63.
[1603] Pawlik, s.124.
[1604] Frank K. Peter, s.273.
[1605] Schmoll, s.108 ve 122.

Madde metni ifade kaydının sadece kovuşturma amacıyla kullanımını şart koşmaktadır. Buna göre kayıt önleyici amaçla ya da kovuşturma dışında örneğin nafaka ya da velayet davalarında kullanımını hariç tutmaktadır. Bu çerçevede gelecekte açılması muhtemel bir soruşturma ya da kovuşturma için de ifadenin kullanılamayacağı yorumu yapılmaktadır. Ancak tanığın rızası ile mevcut bir kovuşturma dışındaki amaçlar için kayıt yapılması mümkündür.[1606]

Uygulama örneklerinin dikkate değer sonuçlar ortaya koyduğu da belirtilmektedir. Buna göre, mağdurun videoya kaydedilmiş bir ifadesini seyreden şüpheli/sanığın işlediği fiili itiraf etme olasılığının arttığı bildirilmiştir. Buna rağmen mağdurun tekrar tekrar sorgulanmasını etkili bir şekilde önleyebilmesine rağmen, – sanığın ve müdafiinin sorgulamaya dahil edilmesindeki pratik zorluklardan dolayı olduğu düşünülmekle birlikte – § 255a/2-1 hükmünden yeterince yararlanılmadığı hususunda da eleştiriler de ileri sürülmektedir.[1607]

Ana duruşmada görüntü-ses kaydının sunulması için resmi bir mahkeme kararı aranmaz; bu nedenle başkanın duruşmanın idaresi bağlamındaki talimatı yeterlidir.[1608]

Çocuk veya genç tanığın ifade esnasında zarar görmeyeceğinin kabul edilebildiği ve tanığın korunmaya değer menfaatlerini korumaya hizmet etmediği durumlarda ise ifade esnasında ses ve görüntü kaydının alınması söz konusu olmayacaktır. Bunun gerekçesi olarak ise "doğrudan doğruyalık" ilkesinin ihlali gösterilmektedir.[1609] Mağdur/tanık çocuğun ifadesine erişilmesi orantısız bir çaba gerektirecek ve yargılama sürecini uzatacaksa bu durum da yargılamanın ivedi şekilde görülmesine ilişkin ilkeyi ihlal edecektir.[1610]

İfadenin teknik detayları kanunda yer almasa da tanığın ifadesi yanında sorgulayanın sorularının, manipülasyon şüphesini mümkün olduğunca ortadan kaldırabilecek şekilde tarih ve saatin gerçek zamanlı kaydını, ifade verenin ve ifadeyi alanın ve varsa odadaki diğer kişilerin davranışlarının da kaydedilmesini içerir.[1611] Tanığın sorgu kaydının güvenilirliğini sağlamak amacıyla tarih ve saatin görüntülenebildiği iki kamera ile yapılması tavsiye edilmektedir. Yine sorgulamanın

[1606] Joachim Renzikowski, kn.62.
[1607] Joachim Renzikowski, kn.64.
[1608] Bader, kn.6.
[1609] Bader, kn.6a.
[1610] Laubenthal, s.342.
[1611] K. Schroth/ M. Schroth, s.54 kn.113-114.

bir bütün olarak anlaşılabilmesi ile ifade alan ile tanığın birlikte kaydedilmesine, sorgu esnasında tanığı etkileyebilecek kimsenin olmadığının görülebilmesi için ikinci bir kamera ile sorgu odasının görüntülenmesi ve kameraların mümkünse tanığın dikkatini dağıtmamak için başka bir odadan çalıştırılabilmesine dikkat edilmesi önerilmektedir. Yine yanlış anlaşılmaların ve sesteki bozulmaları önlemek için uygun bir akustik sağlanması için sadece masa mikrofonu değil gerekli ise yaka mikrofonu kullanılması öğütlenmektedir.[1612] Tanığın ifade vermeyi reddetme hakkı varsa kayıttan önce kendisine bu hususta bilgi verilmelidir.[1613] Sorgulayıcı ile tanık arasındaki bilgilendirme amaçlı ön konuşmanın da kayıt edilmesi öneriler arasındadır.[1614]

Esas duruşma dışındaki süreçlerde yani savcı ya da polis nezdinde verilen ifadelerde bu tedbirin uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştır. §58a ve §255 birlikte değerlendirildiğinde polis tarafından hassas (korunması gereken) tanıkların sorgulanması anlamlı bulunmasa da teknik olarak ifadenin polis tarafından da kaydedilmesini mümkün gören görüşler mevcuttur.[1615] Polis ya da savcılıkta verilen ifadelerin kaydedilerek duruşma esnasında gösterilebileceğini hatta mahkemenin ek bir sorgulama talep edebileceğini ve bu durumda da sorgulama sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması ya da 247a uyarınca görsel-işitsel teknoloji ile yapılabileceğini savunanlar mevcuttur.[1616] Buna göre çocuk üzerindeki stresi ortadan kaldırmak amacıyla duruşmadaki esas ifadenin yerine geçmesi için kaydedilecek ifade mümkün olduğunca kapsamlı şekilde hazırlıklı olarak gerçekleştirilirse adli sorgulama için tam bir ikame olabilecektir.[1617]

Kanunda açıkça yer almadığı için tedbirin polis tarafından alınan ifadelerde kullanımının tartışmalı olduğu da savunulmaktadır.[1618]Hükmün doğrudan ve sınırsız olarak polis sorgulamalarında kullanılamayacağını savunanlar da mevcuttur.[1619] Sonuç olarak her bir olayda mağdurun durumuna göre özel olarak değerlendirilmesi gerektiği, örneğin 18 yaşından küçük çocukların duruşmada bulunması ciddi tehlike arz ediyorsa, ifade verecek tanığın yurt dışına çıkma zorunluluğu varsa, bir tanık

[1612] Maaß, s.39.
[1613] Nevermann-Jaskolla, s.247.
[1614] Maaß, s.57.
[1615] Maaß, s.55.
[1616] Frank K. Peter, s. 160.
[1617] Schmoll, s.64-72.
[1618]Thoma, s.63.
[1619] Nevermann-Jaskolla, s.246.

koruma programına dahil edilecek ise ve tekrar duruşmaya gelerek ifade verme imkanı olmayacaksa bu tedbirin esas duruşma dışında da değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.[1620]

Tanık ifadesinin kaydedilmesi hususunda tanığın rızasının alınıp alınmaması gerektiği tartışılmıştır. Tanığın açık onayına ihtiyaç duyulmadığı görüşü savunulsa da[1621] polis sorgularında bu kabul edilemez bulunmuştur. Ayrıca tanığın böyle bir şeye zorlanamayacağı, ifade vermekten kaçınabileceği özellikle reşit olmayan genç ve çocuklar yönünden sorunlar yaşanabileceği de belirtilmiştir. Bu nedenle tanığın genel hareket özgürlüğüne saygı duyularak zorla uygulama yapılmaması gerektiği belirtilmiştir.[1622]

Hükmün iki ve üçüncü fıkralarında kayıtların çoğaltılamayacağı, inceleme yetkisi olanlar dışında kimselerle paylaşılamayacağı bu kişilerle paylaşımın ise tanığın rızasına bağlı olduğu düzenlemiştir. Tanığın korunmaya değer çıkarları ağır bastığından veya muhakemenin gecikmesine neden olabileceği gerekçesi ile suçtan zarar görenin ve sanığın vekilleri ya da kendileri tarafından kaydın incelenmesi engellenebilir.[1623] Bu durumda inceleme hakkı sahibine video içeriğine ilişkin aslı ile aynı olduğunu gösteren yazılı tutanak verilecektir.[1624] RiStBV Nr. 19b'de tanık ifadesi sesli ve görüntülü kaydı alınacaksa tanığa söz konusu kaydın dosya inceleme aşamasında müdafiye veya mağdur vekiline verilmesine karşı çıkabileceği hakkında bilgi verileceği düzenlenmiştir.[1625] Madde ayrıca 255a nın gerekliliklerine tabi olarak tanığın koruması gerektirdiği müddetçe ifade kaydının sunulmasının tercih edilmesini de desteklemektedir. [1626] Kayıt artık kovuşturma için gerekli olmadığı takdirde imha edilecektir.[1627]

Mağdurun ifadesinin videoya alınmasının mağdurun birden çok kez sorgulanmaması bakımından gerekli olduğu üzerinde tartışma yoktur. Buna rağmen video kaydının şayet sanığın ifadeye katılma imkânı olmuşsa doğrudan ifade almanın

[1620] K. Schroth/ M. Schroth, s.51 kn.109.
[1621] Maaß, s.58.
[1622] Maaß, s.59.
[1623] Schmoll, s.131.
[1624]StPO § 58a https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__58a.html (10.04.2023).
[1625]RiStBV-https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_28032023_BMJRB3313104000060001.htm (09.04.2023)
[1626] Nevermann-Jaskolla, s.267.
[1627] Schmoll, s.123.

yerini tutabileceği iddia edilmektedir. Ancak bu hallerde ifadeye katılım kolay görülmemektedir. Bu noktada da savunma ve mağdurun hakları bakımından çatışmalar ortaya çıkmaktadır. Müdafi, belirli bir soru sırasını takip edecek şekilde özel bir soru sorma tekniğine sahiptir ancak hâkim müdafinin sorularını onun ilettiği şekilde sorsa bile tutanağa geçirilirken bir eksiklik olması veya bir soruya verilen cevabı takip eden sorular sorulamaması mümkündür. Dolayısıyla ifadeye katılım sınırlandırılmış olmaktadır. [1628]

h. Kaydedilen Tanık İfadesinin Okunması (StPO § 255a)

StPO uyarınca kaydedilen ifade 255a uyarınca daha sonra duruşmada okunabilir.[1629] STPO § 255a hükmü doğrultusunda ifadenin duruşmada okunması 18 yaş altı çocuk ve gençler için ana duruşmadan verilecek ifadenin yerini almaktadır. Çocuk tanıkları korumak amacıyla duruşmada çocuğun ifade video kaydının oynatılması mahkemenin takdirindedir.[1630] Amaç ikincil travma riski yüksek çocukları korumak olsa da uygulamanın dar yorumlanması gerektiği görüşü de ileri sürülmektedir.[1631] Çocuğu tanıklık dışında ekstra yükten kurtarmak için, örneğin kendisinin veya bir akraba ya da arkadaşının suç mağduru olduğu durumlarda korumak amacıyla kullanılması önerilmektedir. Yine de her çocuğun tepkisi ve her olay farklı olduğundan her olayın ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. [1632]

Kaydın okunması şartları da neredeyse kaydın alınması şartları ile eş tutulmaktadır ve yalnızca kanunda sayılan hallerde mümkündür. StPO §255a'daki şartları taşımayan tutanak yalnızca §251 ve § 253'teki şartları taşıması halinde okunabilir.[1633] StPO § 251 uyarınca ortadan kaldırılamayan hastalık ya da engeller (Çocuğun stres nedeniyle hastalanması, ebeveynlerin izin vermemesi gibi) hakim tarafından değil savcılık ya da polis tarafından yapılmış olan sorgu tutanakları tanığın

[1628] Robert Jofer, Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht der Verteidigung" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s.93.
[1629] Nevermann-Jaskolla, s.251.
[1630] Maaß, s.123.
[1631] Maaß, s.124.
[1632] Maaß, s.125.
[1633] Schmoll, s.147.

sorgulanması mümkün değilse okunabilir. Savcı, müdafi ve sanığın okuma konusunda hemfikir olması gerekmektedir.[1634] Tanığın sorgulanması mümkün görülmüyorsa gecikme nedeniyle delillerin kaybolma riski nedeniyle polis ve savcılıkta verilen ifadeler okunabilir.[1635]

Çocukların duruşmada sorgulanmasındaki fiziksel ve zihinsel sağlığının bozulmasına ilişkin zarar tehlikesi, hastalık, fiziksel durumdaki uygunsuzluk ya da yaşlılık gibi nedenlerle duruşmaya çıkamayacak olması halinde kaydın okunması uygun görülmektedir.[1636] Yine tanığın ölmüş olması ihtimalinde de kayıtların okunması kabul edilmektedir.[1637] Bu bağlamda çocuğun anne ve/veya babasının çocuğun duruşmada hazır bulunmayı reddetmesinin bu kapsamda bir hukuki engel sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Ancak çocuklarla ilgili olarak zorlama yolu ile ifade alınmasının orantısız olduğu görüşü hakimdir. Saarbrücke OLG'nin vermiş olduğu kararda (yukarıda da yer verildiği üzere) ebeveynlerin çocuğun ifade vermesini engelleyebileceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Dolayısıyla burada sadece ebeveynlerin endişesini yeterli görmeyenler olsa da simultane ifade seçeneği de değerlendirilmesine rağmen çocuk için yakın tehlikenin ve zararın kanıtlanarak mahkemenin de değerlendirme ile aynı görüşe varması halinde tutanakların okunabileceği savunulmaktadır.[1638]

Madde hükmünün teknolojinin kullanımı yoluyla gerçeğin araştırılması sürecinde çocukların tekrar tekrar sorgulanmaktan korunmasını sağlamaktır.[1639] Ayrıca ifadenin değiştirilmesi riskini de ortadan kaldırması bakımından yararlı olduğu da belirtilmektedir.[1640]Kayıtların okunmasının bir başka gerekçesi duruşmaya katılan tanığın bir hususu hatırlamadığını beyan etmesi veya ifadeler arasındaki çelişkiyi gidermek amacıdır.[1641] Ancak duruşmada ifade vermeyi reddeden tanığın daha önce vermiş olduğu ifade kayıtları da gösterilemez.[1642]

[1634] Nevermann-Jaskolla, s.208-209.
[1635] Nevermann-Jaskolla, s.210.
[1636] Schmoll, s.149.
[1637] Schmoll, s.153.
[1638] Schmoll, s.150-151.
[1639]Thoma, s.84.
[1640]Thoma, s.85.
[1641] Schmoll, s.154.
[1642] Schmoll, s.154.

Kayıtlar ayrıca üçüncü kişilerle paylaşılma riski, çocuğun korunmaya değer menfaatleri ve istismar riski nedeniyle korunmalı, incelenmesi hususunda özen gösterilmelidir. Bu nedenle genellikle kayıtlar duruşma esnasında izlenmektedir.[1643] Kayıt mevcut cezai kovuşturma ya da başka bir cezai kovuşturma için gerekli değilse derhal imha edilmelidir.[1644]

i. Simultane İfade Alınması/SEGBİS Yoluyla Dinleme (StPO §247a)

1998 yılında yürürlüğe giren Tanık Koruma Kanunu ile video-teknik araçların ifade için kullanımı Alman ceza muhakemesine girmiştir. Bu sistem, Almanya da ilk kez Mayıs 1995'te Mainz Eyalet Mahkemesinde "Wormser İstismar Davası" olarak bilinen olayda uygulanmıştır. Bu davada yaklaşık 70 kişinin bulunduğu duruşma salonunda çocuklar tanımadıkları çok sayıda insanın önünde ilk seferde hiçbir bilgi verememeleri üzerine ikinci ve üçüncü duruşmalarda çocukların ifadelerinin ilgililerin başka bir odaya alınarak alınması önerilmiş ve duruşmaya katılanların tamamı tarafından kabul edilince çocukların ifadesi ayrı bir yerde alınmış ve ifade işlemi video teknolojisi kullanılarak 2x2m'lik bir ekranda yayınlanmıştır. Sorgu yapılan odada monitör olmadığı için çocuklar mahkeme salonunda neler olduğunu anlamamış, altı ay süren sorgulamada 13 çocuğun ifadesi bu şekilde alınmıştır. Yöntem kamuoyunun beğenisini toplasa da yasal kaygıları da beraberinde getirmiştir. Doğrudan doğruyalık ilkesinin ihlal edildiği (Mahkeme başkanının duruşma salonunda bulunması nedeniyle) yönünde çokça eleştirilmiştir. Model, Alman ceza usul hukukunun temel usul ilkeleri ile uyumlu bulunmuş[1645] ve StGB 247a hükmü ile ceza muhakemesi kanununda yer almıştır.[1646] Hükmün ana uygulama alanı, çocuk ve genç mağdur tanıkların korunmasıdır.[1647]

Uygulama adil bir yargılama gerçekleşmesini ve ifade veren çocuğu korumayı amaçlamaktadır. Prosedürün ayrıca yargılamanın hızlı işleyişini sağlamak ve delil kaybını önlemek gibi amaçları da bulunduğu belirtilmiştir.[1648] Mevcut teknik

[1643] Thoma, s.72.
[1644] Thoma, s.73.
[1645] Lingenberg, s.92.
[1646] Lorenz, in Egg/Minthe, ss.144-145.
[1647] Lingenberg, s.90.
[1648] Nevermann-Jaskolla, s.254.

sayesinde ifadenin güvenilirliğinin arttığı ve artık çocuğun korunmasıyla sanığın adil yargılanma hakkı arasında dengenin daha kolay kurulabileceği belirtilmektedir. Bu yöntemde her ikisinin de korunması mümkün görülmektedir.[1649]Bununla birlikte özellikle sanığın ve sanık müdafinin soru sorma hakkının güvence altına alınmasının önemine dikkat çekilmektedir.[1650]

Tedbirin uygulanma şartları şu şekilde açıklanmıştır; ilk faktör, "tanığın esenliğine yönelik acil ciddi zarar tehlikesi" ifadesidir. Çocuğun fiziksel ve/veya zihinsel sağlığının ciddi şekilde bozulma olasılığının yüksek olması durumunda risk mevcuttur.[1651] Tehlikenin mutlaka sanığın varlığından kaynaklanması gerekmez. Büyük çaplı yargılamalarda olağan olan şekilde, yalnızca hazır bulunan çok sayıda insandan kaynaklanabilir. Güvenilirliğin değerlendirilmesi için gerekli olan tanığın fiziksel tepkilerinin yüksek kaliteli bir biçimde algılanıp algılanmadığına bağlı olacaktır. Video teknolojisi ekipmanı ve sistem düzenlemesi faktörü bu nedenle çok önemlidir.[1652] Madde metni;[*1653*] doğrultusunda bu tekniğin kullanımı ihtiyaridir. Tanığın güvenliği (duruşmanın kamuya kapalı yapılması gibi) başka tedbirlerle sağlanamıyor ise kullanılabilir. Mağdur-tanığın esenliğine yönelik ciddi bir zarar tehlikesi varsa ve bu tehlike başka türlü giderilemiyorsa veya diğer yöntemler başarısız olmuş olduysa bu tedbire başvurulabilmelidir.[1654]Tehlike acil ve tanığın refahına zarar verme riski yüksek olmalıdır.[1655] Çocuklar bakımından değerlendirildiğinde maddenin lafzındaki kriterleri yüksek bulan görüşler mevcuttur.[1656]

Tanıkların görsel işitsel sorgusunun kim tarafından yapılacağı ise kanunda yer almamaktadır. §247a yargıcın tanığı sorgulaması hususunu açıkça düzenlemez. Sorgulama ekrandan yapıldığı sürece, yerinde olarak mahkeme başkanının bu yetkiye

[1649] Brauns, s.168.
[1650] Laubenthal, s.344.
[1651] Lingenberg, s.93.
[1652] Lingenberg, s.96.
[1653] StPO §247a "Tanığın Başka Yerde Dinlenmesi" başlığı ile "(1) Tanığın, duruşmada hazır bulunanlar huzurunda dinlenmesi, esenliği aleyhine ciddi zarar tehlikesi oluşturacaksa, mahkeme, dinlenmesi sırasında tanığın başka yerde bulundurulmasına karar verebilir; maddi gerçeğin araştırılması için gerekli ise, bu karar 251'inci madde 2'nci fıkrasına giren hallerde de verilebilir. Karara karşı kanun yolu yoktur. Tanığın beyanı, eşzamanlı olarak görüntü ve sesli olarak duruşma salonuna aktarılır. Tanığın takip eden celselerde dinlenemeyeceğinden endişeleniliyorsa ve kayıt altına almanın maddi gerçeğin araştırılması için gerekli olduğu hallerde, beyan kayda alınır. 58a madde 2'nci fıkrası uygulanır." Bkz. Yenisey/Oktar/Oktar, s. 365-366.
[1654] Schmoll, s.179.
[1655] Maaß, s.138.
[1656] Maaß, s..139.

sahip olduğu kabul edilmektedir. Bunun yanında katılmaya yetkili diğer kimselerin de sorguya katılabileceği ifade edilmektedir.[1657]Tanık ifade alma esnasında duruşma salonunda değil başka bir yerde bulunur. (Başka bir duruşma salonu, kendi evi vs.) Devam eden duruşmaya eş zamanlı bağlanır. [1658] Yargıçların tümü ise yargılamanın yürütüldüğü duruşma salonunda bulunurlar. Sorular bu salondan sorularak tanığa iletilir.[1659] Reşit olmayanların yanında bir avukat ya da güvenilir kişi hazır bekleyebilir. Bu prosedürde tanık fiziksel olarak duruşma salonundaymış gibi muamele görmelidir.[1660]

Karlsruhe'de (1998) "video teknolojisi" konulu konfreansta Almanya'da görüntülü sorgulamaya ilişkin bazı minimum standartların RiStBV'ye sabitlenmesi önerilmiştir. Buna göre ana duruşmadaki sorgulama sırasında çift yönlü bir aktarım ayarlanmalıdır. Sorgu odasındaki tanık, görüşmeciyi hem akustik hem de görsel olarak algılayabilmelidir (hoparlör ve monitör aracılığıyla). Sorgu odasından mahkeme salonuna yapılan görüntü aktarımının tanığın hem yakın plan hem de yarı boy portresini göstermelidir, tüm salonu kapsaması şart değildir.[1661] Mahkeme salonundaki algı olanakları söz konusu olduğunda, yargılamaya dahil olan herkesin ve ayrıca halkın görüntü ve ses aktarımını takip edebilmesi gerekir. Özellikle halk için özel bir iletim cihazı (örneğin, ikinci bir projeksiyon ekranı, ikinci bir monitör) genellikle gerekli görülmez: halk, tanıkları yalnızca geleneksel şekilde arkadan işittiğini görebilir. Video bağlantı hatları, izinsiz dinlemenin ve gerekirse yabancılar tarafından kaydın (yanlış kullanım riski!) imkansız kılınması için dokunma korumalı olmalıdır. Sorgu odasının mefruşatı ve ambiyansı ile ilgili açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla birlikte, çocukların tanıklık etme asıl görevlerinden çok fazla oyuncakla rahatsız edilmemesi gerekir. Bir ışık kaynağı olarak normal gün ışığı genellikle yeterlidir.[1662]

Sorgu odasında hareketli ya da sabit iki kamera bulunması, (üçüncü şahısların tanık üzerinde bir manipülasyon ya da etkisinin olmadığını anlayabilmek için odayı tamamen gösteren bir kamera ve tanığı kaydeden bir kamera) özellikle çocuk tanıklar için yakın ve uzak plan olmak üzere iki kayıt yapılması, tanığa mikrofon takılması

[1657] Maaß, s.158.
[1658] Engländer, s.75, kn.225.
[1659] Beulke/Swoboda, s.319, kn.430.
[1660] Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.92.
[1661] Lingenberg, s.100.
[1662] Lingenberg, s.101.

gereklidir.[1663] Tanığa eşlik edebilecek güvenilen kişinin görevi, mahkeme ile çocuk tanık arasındaki iletişimin başlaması için çocuk tanığa yardım, rahatlık ve destek sağlamak ve böylece onu sorgu durumu korkusundan kurtarmakla sınırlıdır. Sürece dahil olan diğer taraflar söz konusu olduğunda, karar veren mahkeme ve mahkeme başkanı da dahil olmak üzere mahkeme salonunda kalırlar. Bu, StPO § 247a'nın başkanın duruşma amacıyla mahkeme salonunu terk etmesine ilişkin bir hüküm içermemesi gerçeğinden kaynaklanmaktadır.[1664] Simultane video aktarımının ile ilgili ayrıca her aktarımın doğrudan kayıt edilemeyeceği belirtilmektedir.[1665]Bunun için örneğin tanığın bir sonraki duruşmada ya da başka duruşmalarda dinlenemeyeceği belli ise, tanığın yararı veya gerçeğin ortaya çıkartılması için gerekli ise kayıt yapılabileceği belirtilmiştir.[1666]

Tanığın bulunacağı yeri mahkeme başkanı ya da heyet belirler.[1667] Sorgu odası adliye dışında bir oda da olabilir.[1668]Kişi yurt içinde veya yurt dışında, hastanede veya evinde olabilir.[1669] Tek yönlü ya da iki yönlü bir aktarım mümkündür.[1670]Tanığın mahkeme salonuna gelmeden ifade verebilmesine olanak sağlayan düzenlemenin teknik ayrıntıları kanunla düzenlenmemişse de çocuğun kendisini sorgulayanı ve yargılamanın devam ettiği salonun da çocuğu görebildiği bir sistem kurulabilir. Ancak soru sorma hakkı başkanda olduğundan ekran başkanın görüş açısı ile de sınırlanabilmektedir.[1671]

Çocukların, kendileri için olağan olmayan böyle bir durumda, değişken bir psikolojik durumda olabileceği de dikkate alınmalıdır. Çocuğun ruh hali değişiminin sanığın ifadeleri üzerinde de etkili olabileceği gözetilmelidir. Görüntülü sorgulamada yalnızca küçük tanık lehine veya diğer usuli nedenlerle kesintiler istenmektedir. Ancak soru sorma hakkının kullanılması ya da sanığın odadan çıkması veya odaya girmesi için ara verilmesinin gerekli olmadığı belirtilmektedir.[1672]

[1663] Maaß, s. 40.
[1664] Lingenberg, s.91.
[1665] Nevermann-Jaskolla, s.255.
[1666] Nevermann-Jaskolla, s.256.
[1667] Frank K. Peter, s. 157.
[1668] Maaß, s.77.
[1669] Schmoll, s.186-187.
[1670] Schmoll, s.65.
[1671] Nevermann-Jaskolla, s.252.
[1672] Brauns, s.168.

İfadenin kayda alınması tanığın gelecekteki stresini hafifletmeyi/önlemeyi amaçlamasına rağmen, simultane aktarım tanığın duruşma ve sorulacak bazı sorular bakımından mevcut stresi ortadan kaldırmayı amaçlar. Hükmün mağdur korumasını iyileştirmeye hizmet ettiği[1673] özellikle video teknolojisinin bu kullanımları çocuğu özellikle sanıkla yüz yüze gelmekten korumayı amaçladığı vurgulanmaktadır. Mağdur ya da tanık çocuk adliyede de karşılaşmadıysa sanık ile hiç yüz yüze gelmemiş ve mahkemenin alışılmadık ve korkutucu stresinden de korunmuş olur.[1674]

Simultane ifade alınması ile ilgili çok sayıda eleştiri de ileri sürülmektedir. Tanık ile sorgulayan kişi arasında ciddi bir kişisel temas kaybına neden olması, tanığın ifadesinin güvenilirliğinin denetlenmesinin zorlaşması, sistem arızalarının belirsizliğe yol açması bunlardan bazılarıdır.[1675] Ancak özellikle gençlerin teknoloji ile yakın ilişkileri nedeniyle zaten teknolojiyi daha tarafsız kullandıkları söylenmektedir. Tüm stres faktörlerini tamamen ve kalıcı olarak ortadan kaldıramasa da video kaydı ve eş zamanlı video aktarımlarının özellikle korunması gereken ve hassas tanıklar için ceza muhakemesinde sorgulamalarda somut faydalar sağladığı kabul edilmektedir.[1676]

Küçük çocuklar ani unutkanlıklar ya da olayları ani hatırlama gibi tepkiler gösterebildiğinden bu hafıza performansının öngörülemezliği hem adli sorgulamayı hem de sanığın ifadeye karşı yapacağı açıklama/savunmayı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle savunma avukatına müvekkiliyle ifadeyi daha sonra tartışma fırsatı veya sanığın salondan çıkarılması tedbirinde olduğu gibi ifadenin temel içeriği hakkında mahkeme tarafından sanığa bilgi verilmesiyle taraf çıkarlarının dengelenebileceği ifade edilmektedir.[1677]

Prosedür için önemli bir koşul, ilk sorguyu yapan kişilerin çok iyi eğitimli olmaları ve iyi/eksiksiz/imalı olmayan görüşmeler yapabilmeleridir. Çünkü yapılacak hatanın düzeltilmesi zordur ve kovuşturma için olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilir.[1678]

[1673] Nevermann-Jaskolla, s.249.
[1674] Renate Volbert/Volker Pieters, s.35.
[1675] Maaß, s.46. aynı yönde Renate Volbert/Volker Pieters, s. 42.
[1676] Maaß, s.47.
[1677] Birgit Brauns, "Videoübertragungen von jugendlichen Zeugen in Mißbrauchsprozessen", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 30. Yıl, Sayı 4, Nisan 1997, s. 168 https://www.jstor.org/stable/23424716 (11.05.2022)
[1678] Renate Volbert/Volker Pieters, s.50.

Konuyla ilgili yapılan bir Anayasa Mahkemesi başvurusunda başvurandan cinsel saldırı ve şiddet suçlarını içeren bir ceza davasında mağdur tanık olarak ifade vermesi istenmiştir. Başvurucu sanıkla mahkeme salonunda yüzleşmenin psikolojik sağlığının ciddi şekilde bozulmasına yol açabileceğini savunarak, StPO § 247a uyarınca sorgulamanın görsel-işitsel biçimde yürütülmesi için mahkemeye başvurmuştur. LG başvuruyu reddetmiş, başvurucu Anayasa Mahkemesine başvurarak BVerfG'nin görsel-işitsel bir sorgulama yoluyla yapılmadığı sürece sorgulamayı yasakladığı bir tedbir kararı almıştır. Mevcut kararı, gerekirse, böyle bir karara karşı anayasal bir şikayetin başarılı olabileceğini ve tanıkların çıkarlarına ağırlık verildiğini göstermesi bakımından önemli görülmektedir.[1679]

Çocuk bu sistem ile meraklı katılımcılar ve sanık ile karşı karşıya gelmeden ifade verebilir. Üstelik bu uygulama diğer koruma tedbirleri ile de uyumludur.[1680] Uygulamacıların büyük çoğunluğunun da simultane video aktarım yolu ile ifade hakkında olumlu görüş bildirdiği belirtilmektedir.[1681] Uygulamada mağdur çocuğu koruyucu bir yöntem olarak memnuniyetle karşılansa da genellikle mağdur tanığın mahkeme salonu dışında bir odada tek başına oturmakta ve bir kameraya bakarak konuştuğu belirtilmektedir. Mağdur tanıkların sorgulaması bu nedenle daha interaktif ve insancıl hale getirilmesi önerilmektedir. Çocuğun yanında bir başka yargıcın çocukla birlikte bulunması gibi öneriler yapılmaktadır.[1682]

Bu teknolojinin uygulamada tercih edilmemesi ile ilgili üç farklı görüş ileri sürülmektedir. İlki kural olarak geleneksel tanık koruma yöntemleri ve çocuk tanıkların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik düzenlemelerin yeterli görülmesi, ikincisi mahkemelerin teknolojik uygulamalar ve bununla ilgili sorunlarla uğraşmaktan çekinmeleri ve üçüncüsü ise soru soran ve sorgulanan kişinin farklı odalarda olması ve daha önce birbirleri ile bir temasları da olmamışsa ifade alma işleminin geleneksel ifade alma yöntemine göre daha zor ve garip olacağı yönündeki görüştür. İletişimin çeşitli teknik araçlarla filtrelenmesi doğrudan soru sormada önemli etkileri olan yüz kızarması, el ve bacakların durumu, sesteki farklılaşmalar gibi

[1679] BVerfG, Tarih 27.2.2014 - 2 BvR 261/14 sayılı kararı https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw-spezial%2F2014%2Fcont%2Fnjw-spezial.2014.185.1.htm&pos=6&hlwords=on (04.05.2022).
[1680] Schmoll, s.70.
[1681] Schmoll, s.73.
[1682] Frank K. Peter, s.272.

etmenleri engellediğinden sanık hakları bakımından tatmin edici görülmemektedir.[1683] Bunun yanında simultane sorgulama sistemini sanığı ya da kamuyu salondan çıkarmaktan daha hafif ve daha uygun bir tedbir olduğu da savunulmaktadır. Bu şekilde hem insanların bilgi alma hakkının hem de sanığın savunma hakkının kullanılmasına imkân verdiği belirtilmektedir.[1684] Video teknoloji kullanımını eleştirenler; bu yöntemin çocuğa kendisini anonim ve dışlanmış hissettirebileceğini, ifadenin ciddiyetini kavrayamayacaklarını, dikkatlerinin dağılacağını savunarak bir mağdur koruma yöntemi olarak bu sistemi uygun bulmamaktadırlar.[1685]

Konu ile ilgili çocuğun çok alçak sesle konuşması ya da başını çevirmesi gibi yargılamaya katılanların çocuğun tepkilerini tam ve net olarak göremedikleri ya da duyamadıkları durumlar için bir kişinin çocuğun mimiklerini aktarmasını önermişlerdir. Somut olarak yaşanan ses iletimi ile ilgili sorunlar ancak bu arada çocuğun konuşmaya devam ediyor olması gibi örnekler verilmiştir. Yine de yüz yüze yapılan tanık sorgulamalarında da alçak sesle konuşma vb. pek çok sorun yaşanabilmektedir. Ayrıca verilen örneklerdeki sorunların uygun ve yüksek teknoloji kullanılarak (örneğin iyi bir mikrofon sistemi, büyük ve yüksek ekranlar gibi) kolaylıkla çözülmesi de mümkündür. Akustik ve görsel olarak iyileştirilmiş ve denenmiş teknoloji kullanımı ile teknolojik dezavantajların ortadan kaldırılması mümkündür.[1686]

Günümüz teknolojisinin geldiği nokta, pandemi sürecinde gözlemlediğimiz gibi pek çok iş ve işlemin online görüntülü görüşmeler ile çözülmesi, hatta hem Türkiye'de hem Almanya'da bazı duruşmalar için online duruşma sistemine geçilmesi ve yargılamanın online yapılması ve üstelik gelişmekte olan genç ve çocuklar için sanal iletişimin çok daha yaygın kullanımlı, kolay, gerçeğe yakın bir iletişim aracı olarak görülmesi gibi etkenler dikkate alındığında bu eleştirilerin günümüz için geçerliliğini yitirdiği ifade edilebilir.

[1683] Jofer, s.94.
[1684] Schmoll, s.180.
[1685] Schmoll, s.69.
[1686] Schmoll, s.75.

j. Tanığın İfadesinin Hazır Bulunma Hakkı Olanlar Olmadan Alınması (StPO § 168e)

Reşit olmayan mağdurun sanık ve muhakemeye katılan diğer kişilerin yokluğunda daha etkili şekilde korunabileceği ilk kez Anglo-Amerikan sistemlerdeki örneklerinden yola çıkarak hazırlanan 1998 yılında çıkarılan "Tanıkların Ceza Muhakemesinde İfade Esnasında Korunmaları ve Mağdur Korumasının İyileştirilmesine Dair Kanun" da yer almıştır. StPO § 168e uyarınca hazır bulunmaya yetkili kişilerin huzurunda dinlenmesi durumunda, tanığın esenliği açısından ağır bir sakınca doğması yakın tehlikesi varsa ve bu tehlike başka türlü giderilemiyorsa, hakim dinlemeyi hazır bulunma yetkisine sahip olan kişilerden ayrı yapar. Dinleme bu kişilere eşzamanlı olarak ses ve görüntülü olarak nakledilir. Hazır bulunma hakkına sahip kişilerin işleme katkı sağlama yetkileri saklıdır. § 58a ve 241a maddeler uygulanır. 1'inci cümle uyarınca verilen kararlara karşı kanun yolu yoktur.[1687] Tedbirin uygulanması için tanığın esenliğine yönelik ciddi zarar riski bulunması gereklidir. Düzenlemenin 16 yaşın altındaki tanıklar bakımından ayrı bir düzenleme içermemesi eleştirilmektedir.[1688]Burada tehlikeyi değerlendirme yetkisi hakimde olacaktır ve sanıkla yüzleşme gibi kanıtlanmış bir stres gerekçesinin varlığı yetişkin tanıklardan çocuklar ayırmaktadır. Yine çocuk sanıkla karşılaşma yönündeki kaygı/korkusunu dile getirmişse bu da yeterli görülmelidir. Ek olarak tehlike başka şekilde önlemiyor olmalıdır.[1689] Hükmün amacı tanığın sorgusu esnasında oluşabilecek yükü hafifletmektir.[1690] STPO § 168e uygulanmadan önce tanığı koruma amacıyla başka tedbirler alınmış olmalıdır.[1691] §247a da yer alan yakın tehlike faktörü burada da dikkate alınmaktadır.[1692] Bu hususta elbette çocuğu strese sokmak pahasına çeşitli tedbirlerin denenmesi mümkün değildir. Bu nedenle çocukla her zaman ayrı görüşme yapılmasını önerenler gibi öncelikle ayrı görüşme yapılmasını, zorluk ortaya çıkarsa simultane aktarım yönteminin denenmesini önerenler de mevcuttur.[1693]

[1687] Yenisey/Oktar/Oktar, s.316-317.
[1688] Schmoll, s.200.
[1689] Schmoll, s.201.
[1690] Maaß, s.71.
[1691] Maaß, s.70.
[1692]Thoma, s.54.
[1693]Thoma, s.57.

Düzenlemenin mağdur korumasını ne ölçüde iyileştireceğinin düzenlemenin kısıtlayıcı ya da kapsamlı şekilde uygulanmasına göre değişeceği ifade edilmiştir. Ayrıca madde metninde çok sayıda uygulama şartı bulunması, düzenlemenin uygulanmasını kısıtlı olacağı anlamının çıkarılmasına neden olmuştur.[1694]

Bu yöntemde çocuğun ifadesinin başka bir odada hâkim tarafından alınır ve bu ifade hazır bulunmaya yetkili diğer kimselere video yolu ile aktarılır.[1695] Çocuk isterse güvendiği bir kişi de yanında hazır bulunabilir. Kameranın hâkimi ve çocuğu mümkün olduğunca iyi kaydetmesine özen gösterilmesi de vurgulanmaktadır.[1696] Bu sistemde hâkimin salondaki diğer hazır bulunanların tepkilerini gözlemleyebilmesi amacıyla çocuğun göremeyeceği (arkasında kalan bir alana) bir yere ikinci bir ekran konulması da önerilmektedir.[1697]

Tanık/mağdur koruma amacı yanında sanık ve müdafisi yargılamaya etkin şekilde katılabilmeli, savunmasını yapabilmeli, hak ve yetkilerini kullanabilmelidir. Bu istisnai ifade yöntemleri sanık haklarının kısıtlanması anlamına geldiği de iddia edilmektedir.[1698]Tanığı korumak ve tekrar tekrar sorgulanmasının önüne geçme amacıyla yapılan uygulamada sanıkların müdafi seçme, dosya inceleme, hazır bulunma, yüzleşme gibi haklarına da özen gösterilmeli, tanık ve sanığın çıkar çatışması dengelenerek maddi gerçeğe ulaşmaya çalışılmalıdır.[1699]

Bununla birlikte daha güncel görüşlerde duruşmalarda video teknolojileri kullanımının sanığın hak ve yetkilerinin mümkün olduğunca aynı şekilde kullanmaya devam etmesi halinde savunmayı olumsuz etkilemeyeceği, aksine sorumlu şekilde kullanılırsa tanıktan alınacak kesin ifadeler ile gerçeğin ortaya çıkmasındaki pozitif etkisi nedeniyle sanığın da yararına olabileceğini iddia eden yorumlar da mevcuttur.[1700]

[1694] Jost, s.98.
[1695]Thoma, s. 53.
[1696] Thoma, s.58.
[1697]Thoma, s.117.
[1698] Maaß, s.128.
[1699] Maaß, s.197.
[1700] Maaß, s.195-196. Video teknolojisi kullanımının sanık haklarına etkisi ve ceza muhakemesi ilkelerine uygunluğu hakkında detaylı açıklamalar ve konu ile ilgili tartışmalar için ayrıca bkz. Maaß, s.163 vd.

k. Tehlike İçindeki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Uyumlandırılması Hakkında Kanun Uyarınca Alınabilecek Tedbirler (Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen-ZSHG)

Kanun kapsamında tanık korumasına ilişkin polisin veya federal ya da eyalet yasalarına (tanık koruma hizmetleri) göre sorumlu olan diğer makamların yetkileri dahilinde tanık korumaya ilişkin hususlar düzenlenmiştir.[1701] Kanun, 2001 yılında tanık olarak ifade vermesi durumunda hayatı, yaşamı, sağlığı, özgürlüğü veya temel malları için bir risk teşkil eden tanıkların ceza muhakemesi tedbirleri dışında önleyici(polisiye) tedbirler ile korunmaları konusunda eyaletlerdeki farklı hükümlerin birleştirilmesi ve uygulanan tedbirlere yasal zemine oturtulması amacıyla çıkarılmıştır.[1702] Kanun kapsamında federal ve eyalet düzeyinde tanık koruma birimleri kurulması, tanıklar ile aile bireyleri ve yakın ilişkide bulunduğu kişilerin korunabilmesi, kimlik gibi kişisel bilgilerinin gizlenmesi ve geçici kimlik verilmesi, üçüncü kişilerin koruma altındaki kişilere karşı taleplerinin korunması ve ceza infaz kurumundaki tanıkların korunmasına dair genel düzenlemeler yapılmıştır. Düzenlemelerin detayları tanık koruma birimlerine bırakılmıştır.[1703] Kanunun özellikle örgütlü suçlarla ilgili tanıklık yapan tanıkların korunması hususundaki kurallara ilişkin temel normları belirlediği vurgulansa da kanundaki ilgili hükümler cinsel kaderini tayin hakkı veya şiddet suçları gibi suçların mağduru olmuş mağdur tanıklar bakımından da uygulama alanı bulacaktır.[1704]

Sayılan özel ifade usulleri ve düzenlemelerin mağdura pek çok yarar sağlamasına karşın maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için; çocuk ve gençlerin ifadesinin alınmasında özel eğitimli hâkim, avukat ve diğer personelin tercih edilmesi, ifade alma konusunda uzmanlaşmış psikologların sürece erken katılımı ve tüm duruşma salonlarında uygun teknik ekipmanın çalışmaya hazır şekilde bulunması önemli görülmektedir.[1705]

[1701] Gesetz zur Harmonisierung des Schutzes gefährdeter Zeugen-ZSHG http://www.gesetze-im-internet.de/zshg/ (08.04.2023)
[1702] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s. 48.
[1703] F. Turhan, Tanıkların Korunması, s.49.
[1704] K. Schroth/ M. Schroth, s.35 kn.78.
[1705] Jofer, s.94.

Suçun aynı zamanda tanığı olan mağdur çocuğun özel olarak korunma ihtiyacı içerisinde oldukları kabul edilmesine rağmen ceza muhakemesinin bu koruma tedbirleri nedeniyle giderek daha sıkıntılı bir hale gelmesinden de endişe edilmektedir. Tanık koruma tedbirleri genellikle sanığın haklarının ihlaliyle uygulandığı, savunma hakkını kısıtladığı, bu nedenle de mağdur korumasının bir sınırı olması gerektiği savunulmaktadır. İdeal olarak hem mağdurun hem sanığın haklarının korunması mümkün görülmektedir. Şüphe durumunda ise, genellikle mağdur lehine değerlendirmeler yapılmakla birlikte, ceza ve ceza muhakemesi hukukunun geleneksel şüpheli/sanık odaklı yaklaşımının doğru görüldüğü görüşler de mevcuttur.[1706] Bu görüşlere göre ceza muhakemesi mağdur-dostu olmalı ancak mağdur merkezli olmamalıdır.[1707] Şüpheli/sanığın muhakeme süreci ve sonraki yaşamı ile ilgili karşı karşıya olduğu tehlikeler daha yüksek ve önemli görüldüğünden ve daha yüksek korumaya ihtiyacı olduğu gerekçesi ile muhakeme sürecinin merkezinde şüpheli/sanığın olması gerektiği de ileri sürülmektedir. Örneğin duruşmaya katılım en önemli haklarından bir olarak görülmekte ve mümkün olduğunca kısıtlanmaması gerektiği belirtilmektedir. Tanık koruma ve maddi gerçeğin araştırılması hususları çatıştığında dengenin dikkatli kurulması gereklidir. Bu görüşe göre mağdurun tatmini ceza muhakemesinin bir görevidir ancak birincil amacı değildir.[1708] Bu nedenle mağdurun korunması yanında mağdurun hiçbir yükümlülüğü olmadan muhakemenin gerçekleşemeyeceği düşüncesi de benimsenmeli, öncelikle fiili yargılamaları etkilemeden uygulanabilecek mağdur koruma imkanları geliştirilmelidir. Örneğin tanık bekleme odaları her mahkemede olması gereken bir uygulamadır, çünkü hiçbir mağdur tanığın duruşmanın başlaması için koridorda sanığın yanında beklemesi gerekmemelidir. Yine bilgilendirme hakkı mağdur bakımından oldukça geniş uygulanmalı, örneğin mağdur, hüküm giymiş failin cezaevinde kimi istisnalardan yararlanıp yararlanamayacağını ve tahliye tarihinin ne zaman olduğunu öğrenmelidir.[1709] Bu çerçevede StPO'a tanık koruma ile ilgili ayrı bir bölüm eklenmesi, tanık korumanın sınırlarının net şekilde çizilebilmesine katkı sağlayacağı belirtilmektedir.[1710]

[1706] Kett-Straub, Zeugenbeweis kn.79, aynı yönde Hassemer, Winfried, s.47.
[1707]Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.80.
[1708] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.80.
[1709] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.80.
[1710] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.84.

Tanıkların güvenliğinin ve beden bütünlüğünün güvence altına alınması anayasal olarak bir zorunluluk olduğundan, StPO'da bunu sağlamaya yönelik çok sayıda hüküm yer almaktadır.[1711] Önleyici tanık korumasına yönelik ilave tedbirler ayrıca 2001 yılının sonunda yürürlüğe giren Tehlike İçindeki Tanıkların Korunmasına İlişkin Hükümlerin Uyumlandırılması Hakkında Kanun (ZSHG)'de yer almaktadır.[1712] Bu karşın; çocukların tanık olarak dinlendikleri durumların istisna teşkil etmesi gerektiği de savunulmaktadır.[1713] Teoride yalnızca Ursula Nelles tarafından savunulduğu iddia edilen bir görüşe göre, çocuğun kişilik haklarının korunması için tanık olarak dinlenmelerine izin verilmemeli, kibar ve anlaşılır biçimde çocuğun kamu yararı için bunu yapmaya istekli olup olmadığı veya ne ölçüde istekli olduğu sorularak verilen karara saygı duyulması gerekmektedir. Ancak öğretide başkaca taraftarı bulunmadığı ifade edilen söz konusu görüş çokça eleştirilmektedir.[1714]

7. Beden Muayenesi

StPO § 81c hükmü diğer kişilerin beden muayenesi başlığı ile tanık olarak dinlenmesi mümkün olabilecek çocukların da muayenesini düzenlemektedir.[1715]

[1711] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.85.
[1712] Kett-Straub, Zeugenbeweis, kn.86.
[1713] Blumenstein, s.160.
[1714] Blumenstein, s.161.
[1715] "(1) Tanık olarak dinlenmeleri söz konusu olabilecek şüpheli dışındaki kişiler, rızaları olmasa dahi, sadece maddi gerçeğin araştırılması ve vücutlarında bir suçun izi veya neticesini taşıyıp taşımadıkları hakkında bilgi edinmek için, muayene edilebilirler. … (3) Muayene veya kan örneği alınması, tanıklıktan çekinme sebepleriyle reddedilebilir. Algılama kabiliyetinden yoksun veya anlama kabiliyeti zayıf olan küçükler veya psikolojik hastalık, fikri veya ruhi engeli bulunması sebebiyle vesayet altındaki kişiler, tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda değillerse, bu konuda kararı kanunî temsilcileri verir; 52'nci madde 2'nci fıkrasının 2'nci cümlesi ve 3'üncü fıkrası uygulanır. Kanunî temsilcinin karar verme yetkisi kaldırılmış ise (m. 52, fıkra 2, cümle 2) veya başka bir sebep, kararı süresi içinde vermesine engel oluyorsa, derhal yapılacak araştırma ve kandan örnek alınması işlemi delillerin emniyet altına alınması için gerekli ise, bu tedbirler hâkimin özel kararı ile ve hakime ulaşılamıyorsa, savcılığın kararı ile gerçekleştirilebilir. Hakimin verdiği tedbir kararına karşı kanun yolu yoktur. Üçüncü cümle uyarınca toplanan deliller, muhakemenin sonraki aşamalarında, bu konuda yetkili olan kanunî temsilcinin rıza göstermesi koşulu ile değerlendirilebilir. (4) Bütün haller değerlendirildiğinde, 1 ve 2'nci fıkradaki tedbirlerin uygulanması, ilgili için uygun görülmüyorsa; bu tedbirlere başvurulması kabul edilmez. (5) Bu konuda karar verme yetkisi mahkemenindir; gecikme araştırma neticesini tehlikeye düşecekse, Savcılık ve savcılığın soruşturma memurları da (§ 152 Mahkemelerin Kuruluşu Kanunu) yetkilidir; 3'üncü fıkranın 3'üncü cümlesi saklıdır. Bu konuda 81a madde 3'üncü fıkrası uygulanır. (6) İlgilinin kaçınması halinde 70'inci madde hükmü uygulanır. Doğrudan zor kullanılabilmesi için, hâkimin ayrıca bu konuda özel karar vermesi şarttır. Bu kararın verilebilmesi için, ilgilinin disiplin para cezasına hükmedilmiş olmasına rağmen, kabul etmemekte ısrar etmesi veya gecikmede tehlike bulunması şarttır" *bkz.* Yenisey/Oktar/Oktar, s. 75-77.

Düzenlemede çocuğun klasik tanık olarak ifade vermesi yanında muayene ve vücudundan örnek alınmasına katlanma görevinden bahsedilmektedir. Burada çocuğun vücudunda bazı özelliklerin varlığı ya da vücudunun belli bölümlerinin durumunun bir uzman tarafından incelenmesi ve değerlendirilmesi söz konusudur. Bu inceleme bakımından çocuğun tanık sıfatından ayrılarak incelemesi yapılan nesnel bir inceleme konusu bir delile dönüştüğü de ifade edilmektedir. [1716] Dolayısıyla tanıklık edemeyecek durumdaki bir mağdurun bile suçun izleri ve sonuçları açısından muayene edilmesi mümkündür.[1717] Kural incelemenin mahkeme kararı ile yapılmasıysa da gecikmesinde tehlike bulunan hallerde savcının kararı ile yapılması mümkündür.[1718]

Muayene suça ilişkin izlerin tanığın vücudunda bulunmasına hizmet etmelidir.[1719] Sadece dış muayene izni (vücut yüzeyi) vardır. Ağız gibi doğal vücut açıklıkları da buna dahildir. Ancak örneğin bu kapsamda röntgene izin verilmez.[1720]

Özellikle cinsel istismar ve çocuk istismarı davalarında tanığın bedeni bir inceleme nesnesi haline gelir çünkü en önemli kanıttır.[1721] Muayeneyi reddetme hakkı ifade vermeyi reddetme hakkının şartları ile aynı görülmekte ve doktrinde bu nedenle § 52'ye atıf yapılmaktadır. Ancak jinekolojik muayeneler aslında makul görülmektedir. Ancak incelemenin meşru olabilmesi orantılılık ilkesi ile bağlıdır.[1722] Madde metni doğrultusunda kan almak dışında vücuda müdahale gerektiren önlemler bu madde kapsamında uygulanamaz. Ancak Vücudun doğal açıklıklarının muayenesi (örneğin vajinal sürüntü alınması dahil) suç izlerini veya sonuçlarını bulmak için yapılabilir.[1723]

Reşit olmayanlar üzerinde yasal temsilcinin onayı olmadan inceleme yapılabilir.[1724]Ancak bu incelemelerin kişinin kendisinin ve yeterli zihinsel olgunluğa erişmemiş çocuklar bakımından ise yasal temsilcilerinin izni olmadan kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.[1725] Çocuklar için bir zorlayıcı tedbir olarak para cezası uygulanması mümkün değildir. Kural olarak muayeneye zorlama mümkün olsa da

[1716] Bernd-Dieter Meier, "Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche,, s.642.
[1717] Schmoll, s.35.
[1718] K. Schroth/ M. Schroth, s.58 kn.124.
[1719] Beulke/Swoboda, s.178-179, kn.244.
[1720] Engländer, s.49, kn.135.
[1721]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen**,** s.180.
[1722]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.181.
[1723]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.183.
[1724]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen, s.185.
[1725] Schmoll, s.37.

çocuk ne kadar küçükse onu muayene zorlama araçlarını kullanmanın o derece orantısız olacağını kabul etmek gerekir.[1726] Ek olarak bu hususta da ifadeyi ret konusunda olduğu gibi çocuk ya da ebeveynine zorlayıcı tedbirler uygulanamayacağı hakim görüş olarak kabul edilmektedir.[1727]

StPO § 81c uyarınca rıza harici yapılan beden muayenesinde kişinin tanık olarak kabul edilmesi gerektiği ve tanıklıktan çekilme hakkı varsa muayeneden de kaçınabileceği kabul edilmektedir.[1728]

Madde metnine göre tanık olarak kabul edilebilecek kişilerin gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olduğu ölçüde muayeneye katlanma yükümlülüğü vardır. Bu özellikle cinsel bütünlüğe yönelen suçlar söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. İlgili kişinin tanık olma olasılığı yeterlidir. Tanık olarak usuli statü sahibi olması şart değildir.[1729]Kanunun yorumlanmasında tanığın özellikle çocukların bu gibi işlemlere zorlanamayacağı ifade edilmektedir. Bu durumda uygulamada iki çözüm olasılığı gösterilmektedir. Olasılıklardan biri ve muhtemelen uygulamada en yaygın olanı, tanığın değerlendirmeye bu şekilde katılmayı gönüllü olarak kabul etmesidir. Burada da rıza, tanığın ifadesinin anlamını ve kapsamını kavramak için gerekli anlayışa sahip olması halinde geçerli olacaktır; tanık bu anlayışa sahip değilse, yasal temsilcinin rıza göstermesine bağlıdır.[1730] Diğeri ise daha eski tarihli kaynaklarda uygun olarak kabul edilen; StPO § 80 doğrultusunda bilirkişinin tanığın adli muayenesinde hazır bulunması, bu inceleme sırasında tanığa doğrudan soru sorması ve bu konuda görüş bildirmesidir. Ancak, bu tür bir değerlendirmelere yönelik; bilirkişinin (uzmanlığı nedeniyle adli sorgulamalarda bulunmuş olsa bile) tanık beyanlarının güvenilirliğini değerlendirme açısından iyi bir konumda olmadığı ve değerlendirmelerin nesnel olarak gerekçelendirilemeyeceği, ayrıca bilirkişi çağırarak delil toplama sürecinde gereksiz masraf yapıldığı eleştirileri yöneltilmiştir.[1731]

Muayeneyi tolere etme yükümlülüğü prensipte işbirliği yapma yükümlülüğünü içermez. Ancak gerekli ise mağdur/tanık muayene için soyunmalı ve uygun duruş almalıdır. Yine herhangi bir sağlık sorunu yoksa ve gerçeğin ortaya çıkartılması için

[1726]Kett-Straub, Die Pflichten minderjähriger Zeugen**,** s.195.
[1727] Schmoll, s.36.
[1728] Engländer, s.48, kn.135.
[1729] Schmoll, s.35.
[1730] Bernd-Dieter Meier, "Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, s.642.
[1731] Bernd-Dieter Meier, "Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche, s.643.

gerekli ise kan, tükürük ya da saç örneği alınmasına izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Tanığın ya da yasal temsilcisinin onayı olmadan yine bu örneklerin alınması da uygun görülmektedir. Muayeneyi ret hakkının §52'de yer alan koşullar ile değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte StPO §53 , 53a, 54 ve 55 kapsamındaki hakların muayeneyi ret gerekçesi olup olamayacağı ise tartışmalıdır. [1732]

§ 81d hükmü doğrultusunda muayane kişinin utanma duygusunu rencide edebilecekse kişi ile aynı cinsten bir doktor tarafında yapılabilir. Haklı bir yarar varsa, muayenenin belli bir kimse ya da istenilen cinsiyette doktor tarafından yapılmasına izin verilebilir. İlgilinin isteği üzerine güvendiği bir kimse muayenede hazır bulunabilir.[1733]

StPO §81d ise tanığın mahremiyet ve utanma duygularının korunmasına hizmet etmektedir. Buna göre tanık aynı cinsten kişi tarafından muayene edilme talebinde bulunabilir. Ayrıca güvenilir bir kişinin kendisine eşlik etmesini talep edebilmelidir.[1734] Suç mağduru olasılıklar hakkında açıkça bilgilendirilmelidir. Ayrıca fiziki muayene mağdurun mahremiyetine önemli ölçüde müdahale teşkil ettiğinden RiStBV Bölüm 1 Nr.4 uyarınca orantılılık ilkesine daima uyulmalıdır.[1735]

RiStBV Nr. 220 uyarınca mağdurun korunması başlıklı hükümde de ayrıca; beden muayenesi yapılmasına karar verilirken ve bu karar yerine getirilirken korumaya, hislere ve danışmanlık tedbiri ile bilgilendirmeye özen gösterilmesi gerekir. Beden muayenesi kararını yerine getirmekle görevlendirilen kişinin mağdurun utanma duyguları nazara alınarak mümkün olduğu takdirde mağdur ile aynı cinsiyet veya bir doktor olmasına (StPO 81d) dikkat edilmelidir. Mağdurun haklı bir menfaati varsa, istemi üzerine muayene aynı cinsten bir kişiye veya bir doktora yaptırılmalıdır. İlgili kişiye bu kurallar hakkında bilgilendirme yapılmalıdır. Mağduru kısmen veya tamamen çıplak olarak gösteren resimler dosya içinde kapalı bir zarf içinde muhafaza edilecek veya ayrı bir dosyada utulacaktır, mağdur taraf için yapılan dosya incelemesi hariç, dosya incelemesi sırasında bu resimler dosyadan çıkarılacaktır. Savunma tarafı dosyayı kalemde inceleyebilecektir[1736].

[1732] K. Schroth/ M. Schroth, s.59 kn.124.
[1733] StPO § 81d https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/__81d.html (10.04.2023).
[1734] K. Schroth/ M. Schroth, s.59-60 kn.124.
[1735] Pawlik, s.121.
[1736] Yenisey/Oktar/Oktar, s.730-731.

D. Mağdur Çocuğun Zararının Tazminine İmkân Veren Diğer Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Suç mağduru doğrudan ve dolaylı olarak çokça zarara uğramaktadır. Tazminat suçun sonuçlarının failin gönüllü katkısıyla tazmin edilmesi olarak tanımlanmaktadır.[1737] Farklı ülkelerde farklı şartlara bağlı olarak uygulanan sistemler bulunsa da mağdurları tam anlamıyla tatmin edecek bir tazminat sistemi oluşturulmasından uzakta olduğumuz ifade edilmektedir.[1738] Hangi hasar türlerinin ne sıklıkta meydana geldiğini açıklamak kolay görülmemektedir. Maddi kayıp ve fiziksel ve psikolojik yaralanmalar bunların bir kısmıdır.[1739] Maddi zararlar, malvarlığına karşı işlenen suçlarda belirgin olmakla birlikte yalnızca bu suçlarda meydana gelmemektedir. Fiziksel ya da psikolojik travmaların iyileşme süreçleri ya da kazanç kayıpları da mağdurlar bakımından ciddi maddi zarara neden olmaktadır.[1740] Ceza hukuku kapsamında tazminatın medeni hukuk kapsamında zararın ödenmesinden ileriye geçtiği, ifade edilmektedir.[1741]

Mağdurlar için -şayet tazmin edilebilirse- zararın tazmininin büyük öneme sahip olduğu görülmektedir. Ancak Almanya'da yapılan bir araştırma mağdurların yalnızca %40'ının zararının karşılanabildiğini göstermiştir.[1742] Aynı araştırma tazminat ödemelerinin %84,4'ünün sigorta şirketleri tarafından yapıldığını ortaya koymuştur. Fail tarafından tazminat ödenmesine ise oldukça nadir rastlandığı, mağdurların %10'dan azının failden bir tazminat aldığı belirtilmiştir.[1743]

Ceza muhakemesi sisteminin tazminata ilişkin düzenlemeler içermesini sebebi suç nedeniyle bozulan toplumsal barışı yeniden inşa etmek, özel önleme amacını gerçekleştirmek olduğu belirtilmiştir.[1744] Tazminatta bir yandan da amaç failin neden

---

[1737] Anke Keudel, **Die Effizienz des Täter Opfer Ausgleichs – Eine empirische Untersuchung von Täter Opfer Ausgleichsfällen aus Schleswig-Holstein,** Weißer Ring Verlag, Mainz, 2000, s.37 .
[1738] Stefanie Kunz, **Probleme der Opferetnschädigung im Deutschen Recht**, Nomos, Baden-Baden, 1995, s.20.
[1739] Sautner, Viktimologie, s.43.
[1740] Sautner, Viktimologie, s.44.
[1741] Keudel, s.26.
[1742] Sautner, Viktimologie, s.45.
[1743] Sautner, Viktimologie, s.46.
[1744] Sautner, Opferinteressen**,** s.368.

olduğu hak ihlallerinin cezasız kalmadığına ilişkin bir tatmin duygusu yaratmaktır.[1745] Zararın tazmini hakkında "Hammurabi'den bu yana birçok ülke ve zaman mevzuatının mağdurun zararını tazminini düzenlemek için her türlü çabayı gösterdiği kabul edilmelidir. Ancak hukuk kitaplarında/kağıt üzerinde teorik olarak tatmin edici görünen şeyler uygulamada başarısız olmuştur."[1746] eleştirisinin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Alman ceza ve ceza muhakemesi hukuku zararın tazmini alanında da koruma sunmaktadır.[1747] Ancak failin hiçbir şeyi yoksa, kendi ailesine dahi bakamıyorsa bu bir sorun olmaktadır. Ayrıca faillerin nadiren tazminat ödemeye istekli oldukları görülmektedir. Ödeme yapmamak için iş/ikamet değiştirdikleri, yeni suçlar işledikleri görülmektedir.[1748]

Fail tarafından zararın tazmin edilmesi cezanın belirlenmesinde de rol oynayabilmektedir. Ceza kanunu §46'ya göre onarım suçun tazmini ile ilgilidir.[1749] StGB §46/2 uyarınca suçtan sonraki davranışları, özellikle zararı tazmin etme çabaları ve failin zarar gören tarafla anlaşmaya varma çabaları cezanın belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.[1750] Fail suçtan sonra kendi isteği ile zararı tazmin etmişse cezası hafifletilebilecektir.[1751]

2. Birleşen Muhakeme (Adhäsionsverfahren)

Birleşen muhakeme usulü, uygulamada oldukça nadir başvurulan ve mağduru özel hukuk yargılamasının yükünden kurtarmayı amaçlayan bir hukuki yoldur.[1752] StPO §403 ile §406c hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu usul ile Alman ceza muhakemesi kanunu mağdura, normal şartlarda özel hukuk hükümleri uyarınca istenecek zararın giderimi ve tazminat taleplerini ceza muhakemesi kuralları

[1745] Kunz, s.30.
[1746] Amelunxen, s. 117.
[1747] Amelunxen, s. 118.
[1748] Amelunxen, s. 119.
[1749] Keudel, s.25.
[1750] StPO § 46 https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/__46.html (08.04.2023).
[1751] Kunz, s.29.
[1752] Holger Haupt/Ulrich Weber/Sigrid Bürner/Mathias Frankfurt/Kirsten Luxenburg/Dörte Marth, **Handbuch Opferschutz und Opferhilfe,** 2. Baskı, Nomos, Baden Baden, 2003, s. 182.

çerçevesinde ve yargılama sürecinde talep edebilmesi imkanı vermektedir. Böylece mağdurun ayrı bir özel hukuk süreci takip etmesine gerek kalmamaktadır.[1753]

CDU/CSU partilerinin meclis grubu; yasa tasarısının gerekçesini, bu prosedürün mağdura uğradığı zarar için hızlı bir şekilde maddi tazminat imkânı tanıyor olması ve aynı zamanda mağduru, aksi takdirde gerekli olacak özel hukuk davaları yoluyla ikincil bir mağduriyetten kurtarması olarak belirtilmiştir.[1754] Bu prosedürün özel hukuk prosedürüne göre avantajlı yanı, soruşturma ilkelerinin geçerli olmasıdır. Bunula beraber "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi ve sanığın sessiz kalması gibi ilkelerin mağdur bakımından dezavantajlı durumlar ortaya çıkarabildiği ifade edilmektedir.[1755]

Düzenlenmenin amacının, tek tip bir usul içerisinde suçun tüm sonuçlarının görülmesi ve failin cezalandırılmasından çok suçun yol açtığı maddi zararın tazminine ihtiyaç duyan kişilerin tatminine yönelik bir hukuk politikası olduğu ifade edilmiştir.[1756]Diğer yandan hukukçu olmayan kimseler için anlaşılmaz olan ceza ve hukuk davası ayrımının neden olduğu uygulama zorluğunun mağdurların adalete olan güvenini sarsmasını telafi etme ve hızlı şekilde sonuca ulaştırma amacını güttüğü de ifade edilmiştir.[1757]Ancak avukatlar ve mağdurlar tarafından uygulamada tercih edilmemektedir. Bunun yerine uzlaşma daha uygun bir çözüm olarak görülmektedir.[1758]

Buna göre suçtan zarar gören suçtan doğan ve aynı anda başka bir yargı mercii önünde takip edilmeyen maddi taleplerini ceza yargılamasında talep edebilecektir. Bu taleplerin de genel itibari ile Alman Medeni Kanunu (BGB)'ndan kaynaklanan tazminat talepleri olduğu ifade edilmektedir. Yargılama esnasında hukuk davası açma gerekliliklerine uygun olarak başvuru yapılması gereklidir[1759] ve bu başvuru medeni hukuk hükümlerine göre dava açmakla aynı etkiye sahiptir.[1760]

[1753] Bernhard Weiner/Ute Ingrid Haas, **Opferrechte bei Stalking, Gewalt-und Sexualverbrechen**, DTV, München, 2009, s.74.
[1754] W. Hinz, s.477.
[1755] W. Hinz, s.477.
[1756] Strüwer, s.169.
[1757] Strüwer, s.169.
[1758]Schöch, Opferrechte im Strafprozess, s.134.
[1759] Beulke/Swoboda, s.428, kn. 598.
[1760] Beulke/Swoboda, s.429, kn. 599.

Uygulama için belirli bir suç kataloğu yoktur ancak daha çok ihmal neticesinde bedensel yaralanmaya neden olan suçlarda tercih edildiği görülmüştür.[1761] Başvuru sahibi medeni usul hukuku çerçevesinde işlem başlatabilecek durumda olmalıdır. Değilse yasal temsilciler de onlar adına hareket edebilecektir.[1762] Başvuru sanığa yöneltilecek ve başvurunun konusu StPO §403'e göre asliye hukuk mahkemelerinin yargı yetkisinde ait olan ve henüz herhangi bir mahkemede talep edilmemiş maddi alacaklar olabilecektir.[1763]Talep yazılı olarak veya zabıt katibi tarafından zapta geçirilmek sureti ile duruşmada sözlü olarak yapılabilir. Avukat tutma zorunluluğu yoktur. Talebin gerekçesi ve talep edilen parasal miktar belirtilmelidir.[1764] Bu taleplerin (dosya temyiz mahkemesinin önüne gelinceye kadar) her zaman geri alınması da mümkündür. Yine belirtilen süre içinde tekrar talep edilmesi imkânı da mevcuttur. Yargılama neticesinde talepler haklı bulunursa, mahkeme kararında bu hususa da hükmedecektir. Ancak karar StPO§ 406/1 uyarınca ileri sürülen iddiaların bir kısmı ile de sınırlandırılabilir.[1765]

Başvurucu doğal olarak adli yardıma başvurabilir, davaya hizmet etmesi koşulu ile soru sorabilir, delil sunabilir, tanık ya da bilirkişi çağırabilir[1766], duruşmalarda hazır bulunabilir, hukuki dinlenilme, delil sunma, avukat tutma başkanın kararlarına itiraz etme, kapanış konuşması yapma gibi haklarını kullanabilir.[1767]

Bu yöntem ile mağdurun hızlı bir şekilde medeni hukuk anlamında talep edebileceği zararının giderilmesi mümkündür. Mahkeme, buna mecbur olmamakla birlikte, kararın derhal infazına karar verirse; mağdur karar henüz kesinleşmeden failin malvarlığına yönelik yasal takip işlemi başlatabilecektir.[1768] Bu doğrultuda söz konusu uygulama, yargılama devam ederken halen sanığın bir mal varlığı var ise mağdur bakımından avantajlıdır, ne var ki çocuğu sanığın yargılama sürecinde böyle bir maddi varlığı bulunmadığından kararın derhal infaz edilebilir olması da mağdur bakımından pek bir yarar sağlamayacaktır.[1769]

[1761] K. Schroth/ M. Schroth, s.214 kn. 349.
[1762] K. Schroth/ M. Schroth, s.215 kn.350.
[1763] K. Schroth/ M. Schroth, s.216 kn.352.
[1764] K. Schroth/ M. Schroth, s.219 kn.357-358.
[1765] Holger Haupt/Ulrich Weber/Sigrid Bürner/Mathias Frankfurt/Kirsten Luxenburg/Dörte Marth, **Handbuch Opferschutz und Opferhilfe,** 2. Baskı, Nomos, Baden Baden, 2003, s. 183.
[1766] Frank K. Peter, s.134.
[1767] K. Schroth/ M. Schroth, s.224 kn. 369.
[1768] W. Hinz, s.477-478.
[1769] W. Hinz, s.478.

Başvuru usule uygun yapılmadığı, gerekçesiz ve dayanaksız olduğu gibi nedenlerle reddedilebilir. Bunun yanında kanunun lafzına göre; ceza yargılamasının önemli ölücüde gecikmesine neden olabileceği durumlarda uyuşmazlığın ceza yargılamasında çözüme kavuşturulması uygun değildir. Burada gecikme için belirlenecek kriterler çok çeşitli olabilmektedir. Örneğin ceza yargılamasının bekletilmesi/askıya alınması ya da cezai kovuşturmanın amacına ulaşamayacağı tehlikesi görülmesi durumunda önemli bir gecikme var kabul edilmektedir.[1770]Mahkeme bu durumda karar vermekten imtina kararı verebilir. Bu karar ne ret ne de kabul içermektedir. Buna göre sanık hakkında ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunmamışsa, başvuru dayanaksız ise, başvurunun incelenmesi ceza yargılamasını önemli ölçüde geciktirecekse başvurunun ceza kovuşturmasında sonuca bağlanması uygun görülmemektedir. Bu doğrultuda iddialar hakkında bir karar verilmeksizin yargılama sona erer, [1771]zarar gören iddialarını diğer merciler önünde ileri sürebilir.[1772] Prensip olarak ceza muhakemesi kanunu açıkça hukuk muhakemeleri kanununa atıf yapmadıkça StPO uygulanır.[1773]

Böylece teoride suçtan zarar gören ceza muhakemesi esaslarına göre tazminat talebini tek prosedür içinde daha az masraf ödeyerek ve daha kısa sürede alabilecektir. Ancak pratikte mağdurların bilgi yetersizliği, hakimlerin ret kararları ve avukatların tercih etmemesi nedeniyle neredeyse hiç uygulama alanı bulunmamaktadır.[1774] Uygulanmasında ceza ve hukuk davalarının uyumlu olmayan farklı usul kuralları, bu nedenle yaşanan gecikmeler, aşırı talepler, düşük yargı yetkisi limiti gibi sorunlar bildirilmiştir.[1775] Usuli şartlar bakımından ceza hukuku ve medeni hukuk arasındaki farklar uygulamada düşünüldüğünden de önemli olmaktadır. Talebin miktarı, özellikle birden fazla haksız fiil varsa ve suçtan zarar gören tarafın da kısmen kusurlu olması gibi farklı ihtimallerde davaların makul sürede sonuçlandırılması zorlaşmaktadır. Bu iki sistemin araç ve amaçlarındaki farklılıklar nedeniyle kapsamlı şekilde birlikte uygulanması kabul edilebilir görülmemektedir.[1776] Mahkeme başvuruyu kabul

[1770] K. Schroth/ M. Schroth, s.233 kn.384.
[1771] Beulke/Swoboda, s.429, kn. 600.
[1772] Beulke/Swoboda, s.429, kn. 601.
[1773] Frank K. Peter, s.135.
[1774] Staiger-Allroggen, s.12.
[1775] Staiger-Allroggen, s.13.
[1776] Weigend, Deliktsopfer und Strafverfahren, s.525.

edebilir, kabul edilmez bulabilir ya da karar vermekten kaçınabilir. Karar vermekten kaçınma nedenleri; başvurunun kabul edilemez olması, başvurunun asılsız olması, ceza yargılamasında çözüme uygun olmaması iken[1777] kabul edilemezlik nedenleri; başvurunun gerekçesinin olmaması, zamanında yapılmaması ya da Almanya yargı yetkisi alanında bulunmamasıdır. Sanığın suçlu bulunmaması halinde veya zarar veren olay ile zarar arasında illiyet bağı kurulamıyorsa talep dayanaksız kabul edilmektedir.[1778]

Prosedürün ikili yapısı uygulamada oldukça sorunlu bulunmaktadır. Mağdur açısından ikinci bir dava açmama harç ödememe, ispat yükümlülüğü gibi pek çok avantajı olmasına rağmen diğer dezavantajları nedeniyle avukatlar ve hakimler tarafından uygulanmasına isteksiz bakıldığı belirtilmektedir.[1779]

3. Yükümlülük Yükleyerek ve Talimat Vererek Kovuşturmadan Vazgeçme-(StPO § 153a Uyarınca Zararın Giderilmesi)

StPO §153a uyarınca yükümlülük yüklenmesi, ceza kovuşturması yapılması ile elde edilmek istenen kamu yararının kalkmasına elverişli ise ve kusurun ağırlığı engel teşkil etmiyorsa ve kovuşturmaya açmaya yetkili mahkeme ile şüpheli bunu kabul ederse, savcılık şüpheliye bazı yükümlülükler yükleyerek ve talimat vererek bir suçtan dolayı kamu davası açmaktan geçici olarak vazgeçebilir. Yükümlülük veya talimat olarak "Fiilden doğan zararın giderilmesi için belirli bir edimi ifa etmek, suçtan zarar görenle uzlaşma sağlamak üzere ciddi girişimde bulunmak ve bu arada işlediği fiilin olumsuz sonuçlarını tamamen veya büyük ölçüde ortadan kaldırmak veya bunların tazmini için çaba göstermek."[1780] olabileceği düzenlemesini içermektedir.

Bu hüküm uyarınca zararın tazmin edilmesi şartı ile soruşturma/Kovuşturma savcılık tarafında durdurulabilir. Zarar terimi burada medeni hukuk çerçevesindeki terim ile büyük ölçüde aynıdır ancak maddi ve manevi zararı dolayısıyla üzüntü ve ızdırap için ödenebilecek tazminatı da içerir. Medeni hukuk çerçevesinde bir tazminatın uygulanabilirliğine de bağlı değildir.[1781] Hükmün hafif ve orta derece

[1777] Frank K. Peter, s.137.
[1778] Frank K. Peter, s. 138-139.
[1779] Frank K. Peter, s.253.
[1780] Yenisey/Oktar/Oktar, s.269-270.
[1781] Kunz, s.27.

ağırlığındaki suçlar için uygulanabilir olduğu, daha ciddi ve ağır neticeli suçlar bakımından uygulanmasının pratikte mümkün olmadığı ileri sürülmüştür.[1782] Hüküm sanığa baskı uygulamayı yasaklayan ve gönüllülük esasına dayanan bir uygulamadır.[1783]

Zarar gören ayrıca medeni hukuk hükümlerine göre dava açabilir. Bu hüküm ceza hukukunun mağdurun zararına özen gösterdiği şeklide yorumlansa da, hükmün yalnızca daha hafif suçlara uygulanabilir olması, asıl amacın uygulamacıların daha ciddi suçlara ağırlık verebilmesi olduğu eleştirisi de yapılmaktadır. Ayrıca bu prosedür halkın kanunlara uyma isteğini sarsabileceği konusunda da eleştirilmiştir. [1784]

4. Fail Mağdur Uzlaşması

a. Genel Olarak

Fail-Mağdur uzlaşması daha mağdur odaklı bir ceza adalet sisteminin sembolü haline gelmiştir.[1785] Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararlar ve talimatları ile onarıcı adaletin etkili şekilde uygulanmasını istediği ve AB Mağdur Hakları direktifinde onarıcı adalete erişimin bir mağdur hakkı olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir.[1786]

Uzlaştırmanın mağdurun hukuki konumunu zayıflattığı da ileri sürülse de zararın tazminine ilişkin prosedüre mağdurun doğrudan dahil olması,[1787]sanığın sorumluluğu ve suçun sonuçlarını tazmin etmeye gönüllü olmasının normu pekiştireceği belirtilmektedir.[1788] Ayrıca uygulamacılar ile yapılan bir çalışma, uzlaştırmanın ceza muhakemesinde mağdurun konumunu güçlendirdiği gerekçesi ile geniş çapta kabul gördüğünü ve olumlu yorumlandığını göstermiştir.[1789] Yine de bazı

[1782] Marlene Hanloser, **Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren**, Peter Lang Verlag, Münih, 2010, s.163.
[1783] Kunz, s.28.
[1784] Kunz, s.28.
[1785]Michael Kilchling, **Täter-Opfer Ausgleich im Strafvollzug**, Duncker&Humbolt, Berlin, 2017, (Täter-Opfer Ausgleich), s.2-3.
[1786]Kilchling, Täter-Opfer Ausgleich, s.4.
[1787] Keudel, s.31.
[1788] Keudel, s.34.
[1789]Martin Kurze, **Täter Opfer Ausgleich und Allgemeines Strafrecht**, Kriminologische Zentralstelle e.V., Wiesbaden, 1997, s. 56.

katılımcıların mağdurların tazminata ilişkin menfaatlerini yeterinde savunup savunamadıkları hususunda soruları olduğu görülmüştür.[1790]

Uzlaştırmanın medeni hukuk çerçevesinde sorumlu olunan kısım da dahil ancak bununla sınırlı olmamak kaydı ile (daha yüksek de olabilir) mağdurun zararının tazminine imkan veriyor olması ve fail ile yüzleşmede suçun psikolojik sonuçlarını hafifletmesi yönünden önemine dikkat çekilmektedir.[1791] Mağdura kendini ifade etme imkanı ve faile sorumluluk üstlenme zorunluluğu verdiği için mağdur yararına görülmektedir. Mağdur adaleti doğrudan deneyimleyebilir, zararın tazmini yoluyla fayda sağlayabilir. Bunlar da mağdurun iyileşme ve başa çıkma sürecini olumlu etkilemektedir. Bununla birlikte daha ciddi suç mağdurlarının bu süreçten kaçınmaları da normal görülmektedir.[1792]

Onarıcı adalet failin mağdurun zararını telafi etmesini amaçlasa da mağdur için yük olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Özellikle cinsel saldırı veya aile içi şiddet gibi fail ile mağdur arasında güç dengesizliği olan hallerde mağdur için oldukça acı verici bir deneyim olabileceği kabul edilmektedir. Bu uyuşmazlık çözüm yolunun şiddeti önemsizleştirdiği gibi bir algı oluşmasından kaçınılmalıdır. Özellikle verilen örneklerdeki gibi olaylarda mağdurun yeterince kendisini ifade edememesi/temsil edilememesi söz konusu olabilir. Bu prosedürler bakımından da mağdura yeterli korumanın sağlanması önerilmektedir. Bu çerçevede koruma, gizlilik, mahremiyete verilen önem, bilgilendirme ve gönüllülük onarıcı adalet prosedürlerinde de mağduru korumanın temel taşları olarak görülmektedir.[1793]

Almanya'da uzlaştırma uygulamasında suçlarla ya da usule ilişkin bir kısıtlama olmamasına rağmen[1794] cinsel suçlar ve ciddi şiddet içeren suç bakımından uygulanmasına çoğunluğun karşı olduğu görülmektedir.[1795] Uzlaştırmaya ilişkin hükümler StPO ve JGG'de düzenlenmiştir.[1796] Ayrıca içinde açıkça uzlaştırmadan

[1790] Kurze, s.57.
[1791] K. Schroth/ M. Schroth, s.83 kn.168.
[1792] Michael Kilchling, "Opferrechte und Restorative Justice" **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**, (Ed. Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, (Restorative Justice), s.70.
[1793] Sautner, Viktimologie, s.172.
[1794] Michael Kilchling, Restorative Justice, s.68.
[1795] Kurze, s.58.
[1796] Keudel, s.19.

bahsedilmemesine rağmen bu konuda KJHG de bir kaynak olarak gösterilmekte, bu usul genel bir eğitim önlemi olarak görülmektedir.[1797]

b. Kavram

Uzlaştırma kavramı öğretide; "Fail ve mağdura, bir arabulucunun yardımıyla, dahil olan herkes tarafından kabul edilen ve desteklenen, suçun neden olduğu çatışmayı çözmek (...) veya en azından hafifletmek için uygun bir çözümün teklifi…"[1798] şeklinde tanımlanmış ve fail-mağdur uzlaşmasının (Täter-Opfer Ausgleich-TOA) özel bir arabuluculuk türü olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle "cezai konularda arabuluculuk" („Mediation in Strafsachen") olarak da adlandırılmaktadır.[1799]

Uzlaştırma, bir yandan mağdur ve failin hemfikir olduğu gönüllü bir prosedürdür, diğer yandan belirli kurallara göre yürütülür. Süreç mahkeme dışında işler ve uzlaştırmacı (tarafsız bir üçüncü kişi), taraflar arasında arabuluculuk yapar, süreci yönetir ve uyuşmazlığın her iki tarafı için de makul, kabul edilebilir bir çözüm bulmaya çalışır. Uzlaştırmacı (ideal olarak) tamamen tarafsızdır, yalnızca prosedürü yönetir. Bu süreçte tarafsız bir atmosferde taraflarla görüşmeler yapar ve sorunun yapıcı bir çözümü için çalışır.[1800]

Fail-mağdur uzlaşması muhakemeyi erken sonlandıran ceza muhakemesi usulü stratejilerinden biridir. Uzlaşma, belli yükümlülüklerin yerine getirilmesi; (gönüllü çalışma veya (nakdi)ödeme yükümlülüğü gibi) ile de gerçekleşebilmektedir.[1801]

Gençlerde ve yetişkinlerdeki uzlaştırma uygulamalarında temel olarak bir suçtan kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini amaçlansa da gençler ve

---

[1797] Keudel, .20

[1798] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

[1799] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

[1800] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

[1801] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

yetişkinler için uzlaştırma kurumunun birlikte değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.[1802]

c. Yasal Düzenlemeler ve Uygulama

Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu *(*Jugendgerichtsgesetz-JGG), Alman Ceza Kanunu *(*Strafgesetzbuch-StGB) ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozessordnung-StPO*)* düzenlemeleri doğrultusunda kurumun mahkeme dışı bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak anlaşıldığı ve fail-mağdur arasındaki çatışmaya bir uzlaştırmacı yardımıyla çözüm bulma ve/veya tazminat üzerinde anlaşma fırsatı verdiği ifade edilmektedir.

StGB § 46 mahkemenin cezada indirim veya ceza vermekten vazgeçme hususunda failin mağdur ile uzlaşmak için çaba göstermesi ya da zararın tamamen veya büyük ölçüde giderilmesi yönündeki davranışlarını dikkate almasına ilişkin düzenleme içermektedir.[1803]

StPO § 153a çerçevesinde; savcılığın faile "Suçtan zarar görenle uzlaşma sağlamak üzere (TOA) ciddi girişimde bulunmak ve bu arada işlediği fiilin olumsuz sonuçlarını tamamen veya büyük ölçüde ortadan kaldırma veya bunların tazmini için çaba göstermek" talimatı vererek kovuşturmadan vazgeçebileceği, yine iddianame düzenlendikten sonra da aynı hüküm uyarınca süreci mahkemenin yürütebileceği düzenlenmiştir.[1804]

StPO § 155a doğrultusunda ise savcılık ve mahkeme, *"*muhakemenin her evresinde şüpheli ile suçtan zarar gören kişi arasında uzlaşma sağlanması için olanakları inceler. Elverişli hallerde uzlaştırmak için gayret gösterirler."[1805] JGG kapsamında gençler için §10 ve 15 çerçevesinde hem bir yükümlülük hem de bir talimat olarak düzenlenen uzlaştırma ayrıca § 45 çerçevesinde ise gençler bakımından eğitim tedbirleri ile eşdeğerde görülmüş ve soruşturmanın sonlandırılmasına veya JGG

[1802] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)
[1803] Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/ Hans-Ullrich Paeffgen, **Strafgesetzbuch(StGB) Kommentar**, 5. Baskı, 2017, kn.7.
[1804] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.5.
[1805] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.6.

§ 47 kapsamında iddianamenin düzenlenmesinden sonra hakimin yargılamayı sonlandırmasını mümkün kılan bir düzenleme olarak yer almıştır.

Uygulamada çoğunlukla bağımsız kuruluşlar bünyesinde uyuşmazlık çözümü hususunda deneyimli ve eğitimli (cezai konularda uzlaştırmaya ilişkin ek eğitim sertifikaları sahibi) sosyal hizmet uzmanları ve hukukçular uzlaştırmacı olmaktadır. Uzlaştırma prosedürünü yürüten uzman kurumlarla genellikle savcılık veya mahkeme kanalıyla temas kurulmakta[1806], savcılık veya mahkeme, uzlaştırma uygulanmasını gerekli görüldüğünde, Uzlaştırma Bürolarından *(Ausgleichstelle)* biriyle iletişime geçmektedir.[1807] Ancak failin kendisi, müdafi, suçtan zarar gören veya yasal temsilcisi de uzlaşma ile uyuşmazlığın çözümü için doğrudan uzlaştırma büroları ile iletişime geçerek girişimde/talepte bulunabilmektedir *(Kişisel başvuru-Selbstmeldung)*. StPO § 155a doğrultusunda uygulamada vakaların büyük çoğunluğunda savcılık uzlaşma uygulanması için girişimde bulunmaktadır. Bununla birlikte uzlaştırmaya ilişkin girişim soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında mümkündür.[1808]Savcılık ve mahkeme, çözüm için gerekli kişisel verileri uzlaştırma sürecini yürütecek kuruluş ve kişiye iletmeye yasal olarak yetkilidir. Sürecin yürütülmesinde görevli kurum, adli makamların talimatları ile bağlı olmayıp yalnızca mesleki standartlar geçerlidir.[1809]

Şartları açısından bakıldığında; öncelikle uzlaştırma kavramının fail ve mağdur olmak üzere iki tarafının belirli/belirlenebilir kişiler olduğu uyuşmazlıklarda uygulanması mümkündür.[1810] Ayrıca StPO § 155a/3. Cümle "Suçtan zarar gören kişinin açık iradesine aykırı olarak elverişlilik hali kabul edilemez" hükmü uyarınca her iki tarafın da rızası gereklidir.[1811] İkinci olarak kanun koyucu uygulamayı belli suçlar ile sınırlama veya belli suçları hariç tutma gibi bir ayrım yapmamıştır. Ancak uzlaştırma kurumunun uygulanabilmesi için olayın açık esaslarının özellikle failin zarar verici eyleminin kabulü (masumiyet karinesinden dolayı) gerekli görülmektedir.

[1806] Täter-Opfer Ausgleich https://www.justiz.bayern.de/service/taeter-opfer-ausgleich/(07.12.2022)

[1807] Allegemeine Informationen über Opferschuz, TOA und Strafverfahren https://www.justiz.nrw.de/BS/opferschutz/allgemeine_informationen/opferschutz_strafverfahren/taeter_opfer_schutz/index.php (07.12.2022)

[1808] Täter-Opfer Ausgleich https://www.justiz.bayern.de/service/taeter-opfer-ausgleich/ (07.12.2022)

[1809] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017, s.12.

[1810] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit**, 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

[1811] Cindy Uilderks, **Der Täter-Opfer-Ausgleich. Aussöhnung, Mediation und Strafzumessung, Seminararbeit**, 2019, https://www.grin.com/document/462652 (07.12.2022)

Bu çerçevede beklenen (yasal anlamda) tam bir ikrar olmayıp zararı kabul etmesi yeterlidir.[1812]

Uzlaştırmacının görevlendirilerek dosyanın tesliminden sonra süreç kısaca; uzlaştırmacının faille ön görüşmesi - mağdurla ön görüşmesi - ortak görüşme(ve varsa tazminata ilişkin anlaşma) - zararın giderilmesinin kontrolü(Mağdur fonuna yapılan taksit ödemelerini izleyerek veya mağdura sorarak) - adli makamlara bildirim - savcı/hakimin soruşturma/kovuşturmayı (muhtemel) sonlandırması şeklinde ilerlemektedir.[1813] Uzlaştırmacı, fail ve mağdur ile ayrı ayrı yaptığı ön görüşmelerde, çatışmanın çözülüp çözülemeyeceğini ve nasıl çözüleceğini açıklığa kavuşturmakta, sonraki ortak görüşmelerde ise, her iki taraf için de kabul edilebilir ve karlı bir çözüm aranmaktadır. Ön görüşmelerde, çatışmaya dahil olanlar, uzlaştırma süreci, koşulları ve olası alternatifler hakkında bilgi almalıdır. Suçtan zarar gören ve failin çekince, beklenti ve ihtiyaçlarını ifade etmesine izin verilmelidir. Çatışmaya dahil olanların nasıl ilerleyeceklerine özgürce karar verebilmelerini sağlamak için, uzlaştırmanın sınırları ve sunduğu fırsatlar netleşmelidir.[1814] Katılımcılar ortak görüşme amacıyla doğrudan karşılaşmayı reddederse, (tarafların bir araya gelmesi her zaman yararlı olmayabilir)[1815]görüşmeler mekik arabuluculuk (dolaylı diyalog) şeklinde de gerçekleşebilir.[1816]

Fail mağdur uzlaşması ücretsizdir ve masraflar eyaletlerin yargı faaliyetleri/adliye bütçelerinden karşılanmaktadır. Uzlaşma gönüllüğe dayalı olup olayın faili ve mağduru kendisi için iyi bir seçenek olup olmadığını değerlendirmede özgürdür, prosedürün herhangi bir aşamasında vazgeçmek de mümkündür.[1817]

Uzlaştırma süreci kural olarak yazılı bir anlaşma ile sona erer. Anlaşmanın içeriği bakımından bir sınırlama bulunmamakla birlikte; somut kararlar alınarak

---

[1812] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.9.

[1813] Der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) für Jugendliche und Erwachsene, TOA Jahresbericht 2019, Kontakt Regensburg e.V. https://www.kontakt-regensburg.de/fileadmin/user_upload/kontakt/downloads/JAHRESBERICHT_TOA__2019.pdf(07.12.2022)

[1814] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017, s.23.

[1815] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.12.

[1816] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017, s.3.

[1817] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

bunların açıkça yazılması, çekişmeli ve çekişmesiz hususların net şekilde ayrılarak (örneğin kısmi anlaşma varsa) yazılması, öngörülemeyecek dolaylı hasarlar gibi hususların göz önüne alınması, yüksek miktarda zarar veya öngörülebilir dolaylı zarar mevcutsa, tarafların hukuki tavsiye alması gibi hususlara dikkat çekilmektedir. Reşit olmayanlar taraflar bakımından yasal temsilcinin onayının alınması, insan haklarına ve ahlaka aykırı sözleşmelerin onaylanmaması gerekliliği de vurgulanmaktadır.[1818] Tarafların kontrolü ve imzası alınarak bir uzlaşma anlaşması düzenlenir, Uzlaştırmacı anlaşmanın yerine getirildiğini kontrol eder ve savcılığa/mahkemeye sürecin başarılı şekilde uygulandığı ve anlaşma ile ilgili bilgi verilir.[1819]

Anlaşmanın yerine getirilmesinde "zararın tamamen giderilmesi, zararın büyük ölçüde giderilmesi ve zararın giderilmesi için ciddi bir uğraş verilmesi" şeklinde üç alternatif söz konusu olabilir.[1820] İçerik yönünden ise; § 46a Strafgesetzbuch (StGB)'daki tazminat tanımının kanun koyucunun uygulamacılara daha fazla hareket alanı bırakmak amacıyla, uzlaştırmanın hiçbir zaman standart kurallarla işlemeyeceği düşüncesi ile bilinçli olarak genel tutulduğu ifade edilmektedir. Temel bazı kurallar mevcut olmakla birlikte bir mağdur-fail uzlaşmasının esas itibariyle gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve tam olarak nasıl yürütüleceğinin her vaka bazında yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.[1821] Failin tazminat ödemeleri mali bir karşılık şeklinde veya telafi edici nitelikte olabilir. Ayrıca görüşmelerde zarar giderimi için uygun taksitlendirme veya mağdur fonlarından yararlanma önerilebilir.[1822] BGH İçtihatlarında mağdurun büyük zarar görmediği durumlarda, § 46a Nr. 2 anlamında yüksek taleplerde bulunulamayacağını işaret etmektedir.[1823]

Uzlaştırmacı anlaşmanın ifa edilip edilmediğini kontrol edip, sonucu savcılığa veya mahkemeye sürecinin gidişatını, sonucunu ve ilgililerin taleplerini içeren bir

---

[1818] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017,s.30.

[1819] Cindy Uilderks, **Der Täter-Opfer-Ausgleich. Aussöhnung, Mediation und Strafzumessung, Seminararbeit**, 2019, https://www.grin.com/document/462652 (07.12.2022)

[1820] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.15.

[1821] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit**, 2007, https://www.grin.com/document/93140 .

[1822] **Der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) für Jugendliche und Erwachsene, TOA Jahresbericht** 2019, Kontakt Regensburg e.V. https://www.kontaktregensburg.de/fileadmin/user_upload/kontakt/downloads/JAHRESBERICHT_TOA__2019.pdf (07.12.2022)

[1823] Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, kn.20

rapor sunarak[1824]bildirecektir. Savcı veya mahkeme, fail-mağdur uzlaşmasının sonucunun ceza hukuku kapsamında nasıl değerlendirileceğine karar verir. Sonuç, yargılamanın sona ermesine veya yasada belirtilenlerden daha ciddi suçlar söz konusu ise cezanın hafifletilmesine neden olabilir.[1825] Uzlaştırma sürecinin başarıyla tamamlanması ve savcının başka önlemler sebebiyle KYOK vermesi de mümkün olmazsa, durum savcılığa ya da mahkemeye bildirilecek ve soruşturma veya yargılama devam edecektir.[1826]

Uzlaştırma kurumunun mevcut ceza hukuku sistemine entegrasyonunun hukuk sistemine ciddi katkı sağladığı ifade edilmekle birlikte, DBH *(*Deutsche Bewährungshilfe)[1827]'nin Uzlaştırma Servis Ofisi araştırma sonuçlarına göre; mağdur ve faillerin yarısından fazlasının (sırasıyla% 54,4 ve % 71,8) ilk temastan sonra fail-mağdur uzlaşmasına hazır olduklarının görüldüğünü, buna rağmen mağdur-fail uzlaştırmasının henüz geniş kapsamlı olarak ve ceza muhakemesinin her aşamasında teklif edilmediğini ifade etmiştir.[1828]

III. TÜRK VE ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Suç Mağduru Çocuğun Muhakeme Sürecindeki Temel Hakları Yönünden

Suç mağduru çocuğun korunması hususunda çocuğun başta muhakeme işlemleri sırasında ve tüm muhakeme sürecinde korunması, ikincil bir mağduriyet

[1824] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017, s.31.

[1825] Veronica Schmidt, **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (07.12.2022)

[1826] **STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH** – Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017, s.12.

[1827] Adalet Bakanlığı tarafından finanse edilen ve 10.000'den fazla üye dernekleri ile hükümlülere, denetimli serbestlik uygulanan kişilere ve mağdurlara yardım amacıyla ülke çapında, bölgesel ve yerel olarak çalışan meslek birliği.

[1828] Axel Jeroma, Strafvollzug und Straffälligenhilfe 2019 in Leonberg: „Restorative Justice – Opfer, Täter und Gesellschaft im Blick", **TOA-MAGAZIN Fachzeitschrift zum Täter-Opfer-Ausgleich,** https://www.toaservicebuero.de/sites/default/files/magazin/toa_magazin_02_19_n.pdf, s. 39. (07.12.2022).

oluşmasının önlenmesi geniş bir alan tutmaktadır. Muhakeme hukuku bakımından iki ülkenin hukuk sistemleri arasında göze çarpan ilk fark, Türk ceza muhakemesi hukuku bakımından mağdur çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemelerin Ceza Mahkemesi Kanunu 234. madde, ve 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 30/04/2021 tarihli Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği gibi farklı mevzuatlarda düzenlenirken, Alman ceza muhakemesi hukukunda ise muhakeme hukukuna ilişkin hemen tüm hakların Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (Strafprozessordnung-STPO) yer alması ancak değişen, sonradan ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda çok sayıda Mağdur Hakları Reform Yasası ve benzeri isimlerle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda mağdur haklarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapılmasıdır. Türk hukukunda bu durumun sonradan çıkarılan yeni ve farklı mevzuatlarla çözüldüğü görülmektedir. Uygulama açısından iki yöntem kıyaslandığında Türk ceza muhakemesi hukukunda düzenlemelerin dağınıklığı, aynı hususları düzenleyen çok sayıda mevzuat olması nedeniyle tekrara düşülebildiği eleştirileri gündeme gelmekte, yine uygulamanın ihtiyaçları yönünden kazuistik düzenleme beklentisi nedeniyle çok sayıda yönetmeliğe ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.

- Mağdur çocuğun muhakeme sürecindeki haklarından ilki, çocukların mağduru oldukları suçlarla ilgili olarak polis, savcılık gibi mercilere *ihbar ve şikâyette bulunma hakkıdır*. Bu alanda iki ülkenin ceza muhakemesi kanunları temelde benzerdir. Çocukların şikâyet hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamakla birlikte ceza muhakemesi kanunlarında yer alan ihbar ve şikâyet haklarının çocuklar bakımından geçerli olduğu tartışmasızdır. Ek olarak çocukların mağduru olduğu suçlar yönünden ihbar yükümlülüğünün her iki hukuk sisteminde de yer aldığı görülmektedir. Türk hukukunda TCK madde 278 (suçu bildirmeme), madde 279 (kamu görevlisinin suçu bildirmemesi) ve 280 (sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi) hükümlerinde farklı kimseler tarafından suçun yetkili makamlara bildirilmemesi suç olarak düzenlenirken, Alman hukukunda yetkililerin çocukların mağdur olduğu durumlara ilişkin yapacakları ihbar, şikâyet ya da bildirimlere ilişkin olarak ise Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG) (Çocukların Korunması Hakkında İşbirliği ve Bilgilendirme Kanunu) kapsamlı düzenleme içermektedir. Bu kanun ile çocuklarla teması bulunan veya bulunabilecek tüm sosyal, sağlık, güvenlik

hizmeti profesyonellerinin, sır saklama yükümlülüğü bulunan meslek gruplarındaki kimselerin, çocukların korunması, mağduriyetlerinin önlenmesi hususunda iş birliği ve bildirim yükümlülükleri düzenlenmiştir. Genel olarak yasaklayan bir düzenlemeden ziyade, kapsamlı bir iş birliği ve bildirim yükümlülüğü kanununun daha faydalı olacağı kuşkusuzdur. Ayrıca her iki ülkede de çocukların özellikle fiziksel ve cinsel istismar suçlarından korunmalarını sağlamak, etkin bir ihbar-şikâyet mekanizması kurmak için çocukların bu alanda çekincelerini ortadan kaldırmak, onları bilgilendirmek amaçlı eğitimler ve faaliyeteler yapıldığı görülmektedir. Ancak Almanya'da bu alanda daha çeşitli, etkin ve ülke bazında çalışmalar yürütüldüğü görülmektedir. Ayrıca çalışmanın üçüncü bölümünde yer verildiği üzere Almanya'da çocukların kendilerini ilgilendiren her türlü sorunda Jugendamt'a başvurabiliyor olması, bir fark olmanın yanında çocuklar açısından ek bir teminat oluşturmaktadır. Bu çerçevede birebir aynı olmamakla beraber çocukların çekinmeden, hukuki ve sosyal yardım alabilecekleri mekanizmalar geliştirmek Türk ceza muhakemesi bakımından da faydalı olacaktır.

- Çocukların hakları ve hak ihlalleri, ceza muhakemesi süreci, bu süreçteki hakları ve imkanları ile ilgili *aydınlatılma ve bilgilendirilme hakları* mevcuttur. Bu hak ve soruşturma/kovuşturma aşamalarında çocukların, yasal ve hukuki temsilcilerinin süreçten ve işlemlerden haberdar edilme prosedürleri, iki ülkenin de ceza muhakemesi kanunlarında yer almasına rağmen, polis merkezleri ve savcılıkta yapılan matbu bilgilendirme işlemleri ve formlar her iki ülkenin muhakeme hukuku doktrininde eleştiri konusu olmuştur. Ancak iki ülke arasındaki bir fark olarak Almanya Adalet Bakanlığı ile Federal Aile, Yaşlılar, Kadınlar ve Gençlik Bakanlığı çocukların haklarını eğlenceli şekilde öğrenebilecekleri web siteleri ile muhakeme süreci, muhakeme özneleri ve çocuk hakları konusunda öğretici içeriklerle çocuklara ulaşmayı hedeflemektedir. Ayrıca sivil toplum örgütleri iş birliği ile hazırlanan çok sayıda elektronik ve basılı broşür, web sitesi ve bilgilendirme içerikleri ile çocukları temel hakları konusunda da bilgilendirmek amaçlı yoğun çaba sarf edildiği görülmektedir.

- Mağdurun soruşturmaya etkin katılımı için *dosya inceleme ve belge örneği alma haklarını* kullanabilmesi de önemlidir. Türk Ceza Kanunu kapsamında mağdur CMK m.234 kapsamında doğrudan belge örneği talep edebilirken, CMK m.153 kapsamında, vekili aracılığı ile dosyadan belge örneği alabilmektedir. Bu iki hüküm

ile ilgili olarak savcının istemi üzerine ve hâkim kararıyla, soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmesi ihtimali var ise, inceleme yetkisi kısıtlanabilmesine karşın, böyle bir tehlikenin bulunmaması halinde dosya kapsamındaki her türlü belgenin mağdur ve vekili ile paylaşılması öngörülse de uygulamada bu konu ile ilgili farklı uygulamalar, aşırı kısıtlamalar bulunduğu eleştirileri dile getirilmektedir. Alman hukukundaki düzenlemeye bakıldığında; meşru menfaati bulunan mağdur ve vekilinin dosyayı inceleme hakkının bulunduğu görülmektedir. Dosya inceleme talebi sanığın korunmaya değer haklarının zarar görebileceği gerekçesi ile reddedilebileceği kabul edilmektedir. Çalışma kapsamında sanığın haklarını olumsuz etkilediği ve tanık olarak dinlenecek mağdurun bilgisini orantısız artırdığı gerekçesi ile eleştiren görüşlere yer verilmiştir.

- Mağdurun *beden muayenesi ve vücudundan örnek alınmasına* ilişkin hususlar CMK md.76'da ve "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te yer almaktadır. Ayrıca 63 Sayılı C. Başkanlığı Kararnamesinde başta cinsel suç mağdurlarının tekrarlanan mağduriyetini önlemek, adli ve tıbbî işlemlerin bu alanda eğitimli görevliler tarafından tek seferde gerçekleştirilmesini temin etmek amacıyla Sağlık Bakanlığı tarafından cinsel suç mağdurlarına yönelik hizmet veren merkezler kurulması ve 170/1 sayılı Genelge'de mağdurdan elde edilmesi gereken biyolojik delillerin titizlikle ve gecikmeden toplanması, bu çerçevede mağdurun iç ve dış muayenelerinin yapılması ve raporda eylemin zorlama ile gerçekleşip gerçekleşmediği hususuna yer verilmesi, işlemlerin mağdurun birden fazla adli muayeneye ihtiyaç duyulmayacak şekilde yerine getirilmesi, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç varsa failin tespitine yönelik incelemelerin yapılması, düzenlemelerine yer verilmiştir. Çocuğun tanıklıktan çekinme durumlarında muayeneden kaçınma hakkı da bulunmaktadır. Alman hukukunda ise konu tanık hakları ve yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirilmektedir ve StPO §81c diğer kimselerden örnek almaya ilişkin paragraf doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda muayeneyi reddetme hakkı tanıklığı ve ifade vermeyi reddetme hakları ile paralel değerlendirilmektedir. Ancak bu hususta zorlayıcı tedbirler uygulanamayacağı da kabul edilmektedir. Tanıklıktan çekinme hükümlerine benzerlik bakımından iki ülke uygulamasının aynı yönde olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca iki ülke hukukunda da mağdurun rızası

olmaksızın da gerçeği ortaya çıkarma amacıyla beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemi yapılabileceğini ve mağdurun buna katlanma yükümlülüğü olduğunu savunan görüşler bulunsa da mağdurun yeterince aydınlatılmadan rıza vermeye zorlanmaması, çocuğun rıza vermeye ehil olmadığı durumlarda yasal temsilcisinin rızasının alınması gibi hükümler her iki hukukun ortak bir diğer noktasıdır.

- *Avukat yardımından yararlanma* hakkı bakımından Türk hukukunda mağdur çocukların da her birey gibi kendilerine yasal temsilcileri aracılığı ile bir özel vekil seçme hakları vardır. Ancak suç mağduru çocuğun avukatı yoksa, çocuk için CMK 234. madde doğrultusunda kendisinin istemi aranmadan bir avukat görevlendirilmesi zorunludur. Bu düzenleme ile çocukların haklarının kullanılması ve muhakeme işlemlerine katılımları bakımından özel bir korumaya ihtiyaç duymaları gözetilerek ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Alman hukukunda baktığımızda "suçtan zarar görenin temsili" başlığı altında StPO 406f paragrafında hukuki yardım alma hakkı ve ifadesi esnasında güvenilir bir kimseyi yanında bulundurabilme hakkını düzenlediği görülmektedir. Yine 406h paragrafında da davaya katılma yetkisi olan kimselerin kendilerini seçtikleri bir vekil ile temsil ettirebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu genel düzenlemeler yanında StPO § 397'de suç mağdurlarına (Çocuk ve gençlerin cinsel istismarı, beden bütünlüğüne yönelik suçlar gibi) adli yardım kapsamında avukat görevlendirmesi yapılacağı ve mağdur kendi çıkarlarını temsil edemiyorsa ya da kendisinden bunu yapması makul olarak beklenemiyorsa (çocuklarda olduğu gibi) kendisine hukuki danışman görevlendirileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde her iki ülkenin de muhakeme kanunlarında çocuklara bir hukuki danışman atanması hususunu özel olarak düzenlediği görülmektedir. StPO 'da farklı olarak hukuki danışman ile beraber düzenlenen güvenilir kişi bulundurma hakkı ise Türk hukukundaki yer almayan farklı bir düzenlemedir. Suçtan zarar gören, hazırlık soruşturması esnasında ya da diğer ifade verme süreçlerinde görevlilerle tek başına yüzleşmek yerine manevi destek amacıyla yanında güvendiği bir kimseyi getirmesi getirebilecektir. Bu kişinin suçtan zarar görenin avukatı, bir akrabası, arkadaşı ya da mağdur destek kuruluşunun çalışanı olabilmektedir. Güvenilir kişinin muhakemeyi tehlikeye atacağı düşünüldüğü takdirde hazır bulunma talebinin reddi mümkün olsa da bu kimselerin suçtan zarar görenin ifadesini olumsuz etkileyebileceği ya da engelleyebileceği düşünceleri ile düzenleme eleştirilmekte ve koruyucu etkisine

rağmen her güvenilen kişinin çocuğa eşlik etmeye uygun olmadığı, bu nedenle çocuğun güvenilir kişiyi tam bir serbestlikle seçemeyeceği belirtilmektedir.

- *Tercümandan yararlanma hakkı* Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) ile Yargılama Teşkilatı Kanunu (GVG)'nda düzenlenmiştir. StPO çeşitli hükümlerde suçtan zarar görenin ve katılan sıfatına haiz kimselerin cezai muhakemesine ilişkin haklarını kullanmak için gerekli olduğu ölçüde gerekli yazılı belgelerin tercümesini ve duruşmanın yeri ve saati hakkında anlayabileceği bir dilde bilgi alma hakkı, hakları hakkında mümkünse anladıkları bir dilde bilgilendirilme ve genel olarak GVG'ye yapılan atıf ile sözlü çeviri ve tercümanlık hakkını kullanabilmesi hususları düzenlenmiştir. GVG'de ise; Almanca bilmeyen kimse ile yapılan görüşmelerde ve muhakeme sürecinde gerektiği durumlarda tercümandan yararlanılacağı, yine işitme veya konuşma özürlü bir kişiyle iletişimin sözlü, yazılı veya mahkemenin danışacağı iletişimi kolaylaştıran bir kişinin yardımıyla gerçekleştirileceği detaylı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca görme engelli veya kısmen gören bir kimsenin, savunmalarını ve diğer belgeleri görebilecekleri şekilde mahkemeye sunabilecekleri ve yazılı savunmaların ve diğer mahkeme işlemleri belgelerinin de engelsiz olarak kendisine sunulmasını talep edebilecekleri hususları yer almıştır. Türk hukukundaki düzenlemeye bakıldığında CMK 202 doğrultusunda mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından ve soruşturma evresinde C. Savcısı tarafından atanan tercüman aracılığıyla dinlenebilecek ve iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilecektir. Yine engelli mağdura da iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılmalıdır. Düzenlemelerin içeriğine bakıldığında iki ülkedeki uygulamanın benzer olduğu görülmekle birlikte Alman hukukundaki hükümlerin mağdurun engel durumlarının ayrı ayrı belirtilmesi örneğinde olduğu gibi daha detaylı olduğunu söylemek mümkündür.

- *Psikososyal destek hakkı* Türk hukukunda öncelikle CMK md. 236 doğrultusunda mağdur çocuğun ifadesinin uzman eşliğinde alınması hususunda yer almaktadır. Ek olarak Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği, 6284 sayılı Kanun Uygulama Yönetmeliği, ÇKK hükümleri doğrultusunda ifade veya beyan işleminden sonra da psikolojik desteğin çocuğa dahil olduğu tüm aşamalarda sağlanması, gerekirse uzmanın tüm işlemlerde çocuğa eşlik etmesi, muhakeme

işlemleri tamamlanmış veya çocuğun katılımını gerektiren işlemler sona ermiş olsa bile çocuğa desteğin uygun süre devam etmesi önerilmektedir. Alman hukukunda ise STPO 406g paragrafında suçtan zarar görenin psiko-sosyal danışmandan yararlanma hakkı ve bu danışmanın ifade esnasında veya duruşmada suçtan zarar görenin yanında bulunabileceği düzenlenmiştir. Bu danışmanlığa ilişkin tüm diğer esaslar ise psiko-sosyal danışmanlığa ilişkin özel kanun olan PsychPbG hükümlerinde düzenlenmiş ve RiStBV yönetmeliğinde çocuğun ifadesi esnasında bir uzman bulundurulması önerilmiştir. Alman hukukunda suçtan zarar görenin yararlandığı psiko-sosyal danışmanlık hizmeti her durumda devlet bütçesinden karşılanmamakla birlikte başta şiddet ve cinsel suçların reşit olmayan tüm mağdurları bakımından bu desteğin zorunlu olduğu kabul edilmektedir. Buna rağmen danışmanlık ücretine ilişkin hususun Türk hukuku ile aralarındaki belirgin farklardan biri olduğu söylenebilecektir.

Özellikle ortaya çıkarılması bakımından zorluk arz eden cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçlar bakımından, suçun mağdurunun çocuk olduğu durumda olayın aydınlatılmasının daha zor olduğu ifade edilmektedir. Bunun başlıca nedenleri; faillerin genellikle mağdur çocuğun yakın çevresinden olması ve bu nedenle çocuğun fiilin kötü bir şey olduğunu anlamasının ve yaşanan olayı dile getirmesinin zorlaşması, çocuğun tanıdığı faili korumak için yalan söyleme ihtimalinin artması olarak görülmektedir..[1829] Diğer nedenler ise, fiile ilişkin tanık bulmanın zorluğu, mağdur çocuğun beyanlarının yetişkinler tarafından ve genellikle çocuk diline hâkim olmayan yetişkinler tarafından değerlendiriliyor olmasıdır.[1830] Bu hususta her iki ülke hukuku bakımından çocuğun ifadesinin bir uzman doktor veya psikolog desteği ile alınması yönündeki düzenlemelerin olumlu bir adım olduğunu belirtmek gereklidir.

- *Korunma ve Destek Hakkı***;** mağdur çocuğun potansiyel tehlikelerden, mağduriyetin tekrarlanmasından veya ikincil bir mağduriyetten korunması, fiziksel ve ruhsal olarak güvenliğinin sağlanması ve bu hususa yönelik hakları muhakeme süreci ve sonrası bakımından büyük önem taşımaktadır. Suç mağduru bir çocuğun korunması pek çok farklı açıdan ele alınabilirse de çalışmada muhakeme sürecince fiziksel koruma, kişisel verilerinin ve onur ve saygınlığının korunması şeklinde kategorize edilerek açıklanmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede ilk olarak *fiziksel koruma, koruyucu*

[1829] Engin Turhan, **Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, (Cinsel İstismar) s.22 – kn.7.
[1830] E. Turhan, Cinsel İstismar, s.22 – kn.8.

ve destekleyici tedbirler ile potansiyel stres faktörlerinin önlenmesi bakımından Türk hukukunda çok sayıda farklı kanunda düzenleme yapıldığı ve Alman hukuku ile karşılaştırıldığında ilk olarak ortaya çıkan bu fark görülmektedir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 63 sayılı Suç Mağdurlarının Desteklenmesine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği, Adli Görüşme Odaları (AGO) Yönetmeliği, Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) Kuruluşuna İlişkin 2012/20 Sayılı Başbakanlık Genelgesi ve ilgili diğer uygulama yönetmelikleri ile çocukların ikincil mağduriyetinin önlenmesi, muhakeme sürecinde ve sonrasında ihtiyaç duyabilecekleri korumanın, desteğin sağlanması amaçlanmaktadır. Çocukların ifadelerinin özel ortamlarda alınması, olayın faili ile karşılaşmasını engelleyen fiziki koşulların sağlanması, süreç boyunca psikolojik-sosyal destek verilmesi, gerektiğinde barınması ve korunması amacıyla devlet kurumlarında bakıma alınması gibi çok çeşitli koruma ve destek tedbirleri mevzuatlarda yer almıştır. Farklı düzenlemeler içeren ÇİM ve AGO yönetmelikleri yanında benzer düzenlemeleri içeren çok sayıda farklı yönetmelik olması veya kanunların uygulanmasında yaşanan sorunlar sebebiyle ek uygulama yönetmeliklerine ihtiyaç duyulmasının bu alandaki düzenlemelerin daha dağınık olmasına yol açmıştır. Alman hukukunda çocuğun fiziksel olarak korunması ve ikincil mağduriyetin önlenmesi amacıyla getirilen düzenlemelere bakıldığında; çoğunlukla StPO'nun tanık koruma amaçlı özel ifade alma usullerine ilişkin düzenlemelerine dikkat çekilmektedir. Sanığın yokluğundan ifade alınması, durulmanın kamuya kapalı yapılması gibi. Bunun yanında (detayları 3. Bölümde açıklandığı üzere) Türk hukukundaki şiddeti önleme ve mağduru korumaya yönelik özel kanunlar ile Gençlik Koruma Kanunu çerçevesindeki düzenlemelerin daha paralel olduğu görülebilmektedir. *Kişisel verilerin korunması hakkı* ile ilgili genel veri korumaya ilişkin düzenlemeler yanında StPO ve Federal Veri Koruma Kanunu kapsamında detaylı düzenlemeler yapıldığı, tüm soruşturma ve kovuşturma makamlarının verileri kaydetme, saklama, paylaşım, verilerin kaydedilmesi, işlenmesi ve bu işlemlerin sınırlanması hususları özel olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda KVKK dışında adli makamlarca verilerin işlenmesi, kaydı, aktarımı ve saklanmasına yönelik ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca suç mağduru bir çocuğun kişisel verilerinin muhakeme makamları dışında üçüncü kişiler tarafından paylaşılması da bir

başka sorunlu alandır. *Onur ve saygınlığın korunması* her iki ülke hukukunda da anayasal temeli olan bir insan hakkı olarak başta ifade alma ve soru sorma gibi muhakeme işlemleri bakımından önemli görülmüştür. Bu çerçevede çocuğun onurunu zedeleyecek, ikincil bir mağduriyet oluşturacak sorulardan ve sorgulama şekillerinden kaçınılması gerektiği, maddi gerçeğe ulaşma uğraşı çerçevesinde silahların eşitliği ve orantılılık ilkeleri dikkate alınarak uygulanması gerektiği her iki ülke doktrininde benzer şekilde savunulmuştur.

- *Kovuşturmaya Yer Olmadığına Yönelik Kararına İtiraz (Kovuşturma Davası Açma)* Türk hukukunda mağdur veya suçtan zarar gören, CMK madde 234 ve173 doğrultusunda Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına karşı itiraz hakkına sahiptir. CMK uyarınca itiraz yargı yeri çevresindeki sulh ceza hâkimi tarafından değerlendirilmektedir. Alman hukukunda ise StPO §172'de de Türk hukukundaki uygulama ile benzer bir itiraz usulü benimsenmiştir ancak farklı olarak savcının kararına başsavcılık nezdinde itiraz edilebilmektedir ve uygulama kovuşturma davası şeklinde ifade edilmektedir. Başsavcının da itirazı reddetmesi halinde Eyalet Mahkemesine itiraz yolu da açıktır. Türk hukukundaki itiraz düzenlemesinin Alman hukukundaki düzenlemeye benzer biçimde kovuşturma davası olarak isimlendirilmesi ve yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir.

- *Kamu Davasına Katılma* suçtan zarar gören tarafından her iki ülke hukukunda da yazılı olarak talep edilebileceği gibi duruşma esnasında tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak da talep edilebilmektedir. Her iki ülke hukukunda da çocuklar bakımından ayrı bir düzenleme olmadığından genel olarak yasal temsilcilerin talebi veya onayı ile küçüklerin davalara katılabileceği kabul edilmektedir. Katılanın hakları bakımından duruşmalardan haberdar edilme, duruşmalarda hazır bulunma ve muhakeme işlemlerine katılma ve yargılamaya yön verme, tutanak ve belgelerden örnek isteme, vekil ile temsil ettirme, tanıkların davetini talep etme, soru sorma, delil sunma ve delillerin tartışılmasına katılma, kararlara karşı kanun yoluna başvurma gibi muhakemeye yön vermeyi ve muhakemeye aktif katılımı sağlayan hakların da yine iki ülke hukukunda da benzer olduğu görülmektedir. Katılma hakkının doğal bir sonucu olarak *kanun yoluna başvurma hakkı* bakımından da iki ülke hukukunda da savcıdan bağımsız olarak katılanın istinaf ve temyiz gibi kanun yollarına başvurma hakları mevcuttur. Usul ve süre bakımından da iki ülke hukukunda istinaf ve temyiz

süreçlerinin oldukça benzer olduğu görülmektedir. Yine olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi usulü bakımından da iki ülke düzenlemelerinin benzer olduğu görülmektedir.

- *Şahsi dava* ile Alman hukukunda kanunda sayılan belli bazı suçların savcıya başvurmaya gerek olmaksızın suçtan zarar gören kişi tarafından doğrudan takip edilebilmesi düzenlenmiştir. Türk hukukunda yer almayan uygulamada reşit olmayanların da yasal temsilcileri aracılığı ile şahsi dava açabilecekleri kabul edilmektedir. Bu usulün her ne kadar daha önemsiz görülen suçlar için kabul edildiği ifade edilse de suçtan zarar görene tanınan özel bir hak olduğu da ifade edilmektedir. Buna rağmen uygulamanın oldukça düşük olduğu ve suçtan zarar gören için karmaşık ve zor olduğu gerekçesi ile kaldırılması gerektiği ve soruşturma yetkisinin sadece savcılığa ait olması gerektiği hâkim bir görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Suç Mağduru Çocuğun Tanık Korumaya İlişkin Hükümler Uyarınca Sahip Olduğu Haklar Yönünden

1. Çocuğun Tanıklık Yeteneği, İfadeye Çağırılması ve Hazır Bulunması

Türk hukukunda mağdur çocuğun tanık olarak dinlenmesi ve bu süreçte uygulanacak usul ve korunmasına yönelik tedbirler CMK ile TKK'da yer almaktadır. Genel kural olarak CMK md. 236 uyarınca mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Alman hukukuna bakıldığında da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (StPO) da yaş sınırı olmaksızın mağdur-tanığın dinlenmesine, haklarına ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

Çocuğun tanıklık yapabilmesi açısından iki ülke hukukunda da bir yaş sınırlaması bulunmamaktadır ve genel olarak çocukların tanıklığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte her iki ülke doktrininde de çok küçük yaştaki çocukların tanıklığının eleştirildiği görüşler bulunmaktadır. Yine de yaşına ve gelişim düzeyine uygun iletişim yöntemleri ile ifade alındığında çocuğun doğru bilgi verebildiğini ortaya koyan çalışmalar ışığında uygulamada her iki ülkede de küçük yaştaki çocukların da beyanlarına itibar edilmektedir. Ancak çocuğun ifade verip veremeyecek durumda

olduğunun her bir somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır.

Türk hukukunda kural olarak tanığın görevlerinden olan çağrı üzerine hazır bulunma yükümlülüğü, tanığın suç mağduru çocuk olduğu durumlarda çocuğun yararı gözetilerek uygulanmaktadır. Mağdur ya da tanık çocukların ifade ve görüşme için davetine dair özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte genel düzenleme doğrultusunda çocuklar yasal temsilcileri aracılığı ile ve çağrı kâğıdı ile dinlenmek üzere davet edilmektedir. Davet hususunda Almanya uygulamasının aksine genel olarak uygulama birliği olduğu görülmektedir. Türk hukukunda çağrıya uymayan ve mazeret bildirmeyen tanığın zorla getirilmesi ve gelmemesinin sebep olduğu zararın tahsili kural olarak mümkün olsa da de yaş küçüklüğü nedeniyle gelemeyecek olma bir mazeret olarak görülmekte ve çocuklara zorla getirme hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bunun yanında mağdur-tanık çocukların ifadesinin hemen her durumda özel ortamlarda alınacağına ilişkin düzenlemeler ile çocukların ve ailelerin ifade verme süreçleri kolaylaştırılmaya ve çocukların görebileceği zarar en aza indirilmeye çalışılmıştır.

Tanığın ifade için çağırılması ve hazır bulunma yükümlülüğü yönünden Alman doktrininde ise Türk hukukundan farklı olarak bir yaş aralığı benimsendiği görülmektedir. 14 yaşın altındaki çocuklar bakımından daima yasal temsilcileri ile birlikte davet edilmeleri ve davete uymamaları halinde de bir yaptırım uygulanmayacağı kabul edilmekte iken, 14 yaşından büyük çocuklar bakımından konu tartışmalıdır. Bir görüş 14 yaşından büyük çocukların davete uymamaları halinde çeşitli tedbirler uygulanabileceğini savunurken, karşıt görüş bu çocukların davete uymamaları halinde de bir yaptırım uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Ancak hâkim görüşün çocuklara hazır bulunmamaları durumunda bir zorlama tedbiri uygulanamayacağı yönündedir. Çocukların daveti hususunda da Almanya uygulamasında çocuğa ve yasal temsilcisine birlikte ya da doğrudan yasal temsilcisine çocuğun getirilmesi amacıyla davetiye çıkartılması gibi farklı usullerin mevcut olması nedeniyle uygulama birliğinin sağlanması ve bu sistemin iyileştirilmesi amacıyla öneriler sunulduğu görülmektedir.

2. Çocuğun Tanıklık Yükümlülüğü ve İfade Vermekten Çekinme Hakkı

Kural olarak her iki ülke hukukunda da mağdur-tanık çocuğun beyanda bulunma gibi bir tanıklık yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir. Özellikle cinsel istismar olaylarında çocuğun genellikle en önemli tanık olduğu ve bu nedenle ifadesinden feragat edilmesinin pek mümkün görülmediği iki ülke hukuku doktrininde de benzer biçimde yer almaktadır. İfade vermekten kaçınma yönünden de iki ülke düzenlemelerinin benzer olduğu görülse de Alman hukukunda ayrıca istisna hallerde de olsa çocuğun yüksek yararı nedeniyle ifade vermekten kaçınmasının haklı olabileceği durumlar olabileceği kabul edilmiştir.

Türk hukukunda tanıklıktan çekilme halleri ve tanıklıktan çekilme hakkına sahip olanlar sınırlı biçimde sayılmıştır. Şüpheli ya da sanığın nişanlısı, eşi ve evlilik bağı kalmamış olsa bile eski eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlâtlık bağı bulunanlar tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Ayrıca CMK madde 45/2 uyarınca yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilmektedirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremeyecek, çocuk adına diğer delilleri göz önünde bulundurarak mahkeme hâkimi karar verecektir.

Alman hukukunda tanıklıktan çekinme hakkı konusunda, kesin bir kural olmamakla beraber ceza muhakemesi sürecinin ve tanık olarak dinlenmesinin çocuğun refahına önemli ölçüde zarar vereceği tespit edildiği takdirde, çocuğun üstün yararı nedeniyle tanıklığın reddedilebileceği kabul edilmektedir. Ancak bu durumun istisna olduğu, yasanın öngördüğü çeşitli özel ifade yöntemleri ile çocuğun tanıklık yapmasının kolaylaştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Ek olarak Türk hukukuna benzer biçimde üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır. Ancak doktrinde bu düzenlemenin reşit olmayan tanıkların ihtiyaçlarını karşılamadığı eleştirisi mevcuttur. Özellikle kurumsallaşmamış birlikte yaşam biçimlerinde birlikte yaşayan çocukların, koruyucu aileleri bulunan çocukların maddenin kapsamı dışında tutulması eleştirilmektedir. Ayrıca hısımlık nedeniyle

tanıklıktan çekinme hakkının da çocuklar açısından tam bir koruma sağlamadığı, çocuğun bu hakkı değerlendirmede, kullanmada sorun yaşayabileceği veya birlikte yaşadığı kimselerin etki ve yönlendirmesi altında kalabileceği belirtilmektedir. Çocuk bu hakkını kural olarak tek başına kullanabilirse de çıkar çatışmasını ve kararın anlam ve sonuçlarını idrak edemediği anlaşıldığı takdirde yasal temsilcisinin izni zorunlu hale gelmektedir. Yasal temsilcinin sanık olduğu durumlarda çocuğa tayin edilecek vasi aracılığı ile karar verilmesi gerekmektedir.

3. Yemin Yükümlülüğü ve Çocuğun İfadesinin Güvenilirliği

Alman ceza muhakemesi hukukunda tanıkların yeminsiz dinlenmesi kural, yemin ise istisna olarak görülmektedir ve tanıklar yalnızca hâkimin beyanın önemi nedeniyle gerekli gördüğü hallerde yemin etmektedir. Ayrıca StPO § 60 uyarınca ifade esnasında 18 yaşını doldurmamış kimseler yeminsiz dinlenmektedir. Her ne kadar tanıklıktan çekinme hakkı bulunanların yeminden de çekinme hakkı bulunsa da çocuklar zaten yeminsiz dinlendiklerinden çocuklar açısından bu bakımından bir değerlendirmeye gerek kalmamaktadır. Türk ceza muhakemesi hukukunda ise dinlendikleri sırada 15 yaşını doldurmamış olanlar, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar yeminsiz dinlenmektedir. Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen bu hakkı kullanmayarak ifade verecek olanlara yemin verdirilip verdirilmeyeceği ise hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca suç mağduru tanıkların özel bir tanıklık statüsüne sahip olduğu belirtilerek CMK'nın "mağdurun tanık olarak dinlenmesinde yemin hariç tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır" yönündeki 236. hükmü uyarınca mağdurun da yeminsiz olarak dinlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Çocuklar yönünden genel uygulamanın da bu yönde olduğu görülmektedir. Yine de Alman hukukunda kabul edildiği gibi Türk hukukunda da yemin çocuklar için genel kapsayıcı 18 yaş sınırının kabul edilmesinin de faydalı olacağı açıktır.

Çocuğun ifadesinin güvenilirliğinin değerlendirilmesi hususunda Alman hukukunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu değerlendirmenin hâkimin takdirinde olduğu kabul edilmektedir. Doktrinde bu konuda StPO'nun sanık dışındaki kişilerin rızaları alınmaksızın fiziki muayenelerini düzenleyen hükmünün

uygulanabileceğini savunan görüşler bulunsa da hükmün asıl amacının bu olmaması ve bu şekilde bir yorumla kullanılamayacağı belirtilmektedir. Hâkimin çocuğun ifadesinin güvenilirliğinden şüphe duyması halinde RiStBV Nr. 19-I doğrultusunda ebeveynlere, öğretmenlere veya diğer eğitimcilere, gerekli ise Jugendamt'a başvurabileceği buna rağmen ifadenin inandırıcılığı şüpheli ise, çocuk psikolojisi alanında özel bilgi ve deneyime sahip bir uzmana başvurması gerektiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte hâkimin her olayda beyanın değerlendirilmesi için uzman görevlendirmesi eleştirilmekte, doğrudan doğruyalık ilkesi uyarıca hâkimin görevini uzmana devretmesi boyutuna gelmeyecek şekilde bu yola başvurulması gerektiği savunulmaktadır.

Türk hukukunda ise neticede beyanın hukuki değerlendirmesi yine hâkimde olsa da çocuğun beyanı hemen çoğu kez uzman eşliğinde alındığından bu değerlendirmede uzman görüşleri ve değerlendirmeleri yol gösterici olmaktadır. Bu anlamda Almanya uygulamasının aksine bir anlayışın hâkim olduğunu söylemek mümkündür. Çocuğun beyanına itibar edilip edilemeyeceği veya ne ölçüde itibar edilebileceğinin değerlendirmesi uzman tarafından yapılsa da ifadenin içeriğinin, olayla birlikte değerlendirilmesi ve hükme ne ölçüde esas alınacağı netice olarak hâkimin takdirindedir. Alman hukukundaki "doğrudan doğruyalık" ilkesinin ihlali eleştirilerinin aksine uygulamada hem çocuğu korumanın hem de muhakeme süjeleri açısından daha avantajlı olduğunu söylemek mümkündür.

4. Özel İfade Usulleri

Mağdur çocuğun ifadesinin alınmasında özel usuller bakımından her iki ülkede de çocuğu koruma amaçlı çeşitli yöntemler kabul edildiği görülmektedir. Türk hukukundaki uygulamada Başta CMK, AGO ve ÇİM Yönetmelikleri ile TKK doğrultusunda; çocuğun ifadesinin özel ortamda alınması, ifade esnasında uzman bulundurulması, duruşmanın kapalı yapılması, ses ve görüntü aktarımı ile ifade alınması duruşmanın hazır bulunma hakkı olanlar olmadan yapılması, sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması, kimlik-adres bilgilerinin gizlenmesi gibi farklı yöntemler uygulanmaktadır. Almanya uygulamasına bakıldığında sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması, görüntü ve ses aktarımı ile simultane ifade alınması, ifadenin hazır

bulunma hakkı olanlar olmadan alınması, duruşmanın kapalı yapılması uygulamalarının benzer olduğu ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer aldığı görülmektedir.

Çocuğun ifadesinin kaydı da çocuğun üstün menfaatinin mümkünse bir kez dinlenmesinde olduğunun kabulü ile çocuğu tekrar tekrar ifade vermekten kurtarma amacıyla iki ülkedeki ortak düzenlemelerdendir. Ancak Türk hukukunda çocuğun ifadesinin kaydı CMK ile zorunlu tutulmuşken, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu zorunlu tutmamakla birlikte RiStBV ile tekrar dinlenmesinden endişe duyulan özellikle 18 yaş altı mağdurların ifadelerinin kaydedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu bakımdan koruma amacı ve düzenleme benzer olmakla birlikte CMK'daki uygulamanın çocuğu koruma amacına daha uygun olduğu görülmektedir.

Çocuğun ifadesinin özel ortamda, duruşma salonu dışında alınması yönünden ise Türkiye ve Almanya uygulamaları arasında büyük fark bulunmaktadır. Türk hukukunda çocuğun ifadesinin duruşma salonu dışında, bir uzman yardımı ile alınması için CMK hükümlerine ek olarak 63 sayılı CB Kararnamesi ve ardından çıkarılan Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği doğrultusunda adli görüşme odaları kurulmuş ve çıkarılan yönetmelik ile çalışma esasları düzenlenmiştir. Yine CMK md. 236/5 ve 6. maddesi doğrultusunda TCK md.103/2 'de düzenlenen suçların mağduru olan çocukların soruşturma evresinde beyanları buna özgü merkezlerde alınması düzenlemesine paralel Çocuk İzlem Merkezi (ÇİM) Kuruluşuna İlişkin Başbakanlık Genelgesi ve 63 sayılı CB Kararnamesi doğrultusunda kamu hastaneleri bünyesinde oluşturulan çocuk izlem merkezlerinde cinsel istismar mağduru çocuğun muayene ve ifade işlemlerinin tek bir kurumda, tek seferde ve çocuğu rencide etmeden tamamlanması amaçlanmıştır. Almanya uygulamasına bakıldığında bu korumanın sağlanabilmesi için 18 yaş altındaki kişilerin sadece hâkim tarafından sorgulanması ve soruların reddedilebilmesi, tekrar ifade almanın önüne geçilmesi için örneğin soruşturma aşamasında ifadenin kaydedilmesi ve sonra kaydedilen ifadenin okunabilmesi veya çocuk duruşma salonu dışında bir yerde bulundurularak simultane ifade alınması gibi yöntemlerle sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Çocuğun muhakeme sürecinde ikincil mağduriyetten korunması bakımından her ne kadar uygulamadaki sorunlar bütünüyle çözülememiş olsa da Türkiye uygulamasının daha çocuk ve mağdur dostu olduğunu söylemek mümkündür. Türkiye uygulaması

yönünden Almanya uygulaması ile karşılaştırmalı olarak varılabilecek bir diğer sonuç ise çocuğun ifadesinin hâkim veya savcı tarafından alınmasının önemidir. Türkiye uygulamasına bakıldığında çocuğun sadece soruşturma aşamasında kaydedilen ifadesinin bile izlendiği vakalarda hâkimin karar vermesinin kolaylaştığı görülmektedir. Bu nedenle amaç Alman hukukunda da vurgulandığı üzere hâkimin çocuğun ifadesini bir aracı vasıtası ile alması değil, çocuğu mağdur edebilecek uygulamalar olmadan hâkimin çocuğun ifadesini değerlendirebilmesinin sağlanmasıdır.

İfade esnasında bir uzman bulundurulmasına yönelik düzenlemenin de iki ülke mevzuatının kısmen benzer olduğu görülmektedir. CMK md. 236, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Yönetmeliği, ÇKK doğrultusunda mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında uzman bir kişi bulundurulması zorunludur. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu muhakeme sürecinde çocuğun psiko-sosyal destek ihtiyacı karşılanması ve RiStBV mağdur çocuğun ifadesinin alınasında psikoloji alanında bir uzmanın bulunması gerekliliklerini düzenlemiştir. Ayrıca mağdur çocuğun ilk ifadesi dahil ifadelerinde güvenilir bir kimseyi yanında bulundurma hakkı bulunmaktadır ve bu kişi sosyal yardım kuruluşlarından bir uzman da olabilecektir. Bu kişinin ifadeye katılımının savcı ve hâkimin takdirinde olması ve her durumda bir uzman olmadığı düşünüldüğünde uzman eşliğinde ifade alınması yönünden de Türk hukukundaki düzenlemenin daha çocuk dostu olduğu görülmektedir. Türkiye uygulamasındaki uygulama sorunları ve düzenlemelerin dağınık olduğu eleştirilerine rağmen özel ifade usullerine ilişkin düzenlemelerin genel olarak çocuk bakımından daha koruyucu olduğunu söylemek mümkündür. Yargılamanın RiStBV ile çocuk mağdur-tanıklar söz konusu olduğunda mümkün olduğunca hızlı tamamlanması ve şüphelinin ikrarı söz konusu ise çocuğun ifadesinin alınmasına gerek olup olmadığının değerlendirilmesi, duruşma öncesi mümkün olduğunca çocuk tanıkların ayrı odalarda sanıkla karşılaşması engelleyerek bekletilmesi gibi düzenlemeler kademeli olarak mağdur koruma yasaları ile düzenlemeler mevzuata eklenmekte ve uygulamaya geçilmektedir.

C. Zararın Giderilmesine İlişkin Düzenlemeler Yönünden

Türk hukukunda soruşturma aşamasında suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartının da sağlanması ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi, maddi manevi zararlar için adli kontrol kapsamında güvence gösterilmesi ve uzlaştırma ile mağdurun zararının giderilmesi gündeme gelmektedir. Kovuşturma aşamasında ise mağdurun zararının giderilmesi hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi, cezanın ertelenebilmesi, cezada indirim sebebi olması ve kısa hapis cezası yerine "mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine" hükmedilebilmesi için bir ön şart olabilmektedir. Almanya uygulamasına bakıldığında birleşen muhakeme ile mağdura özel hukuk hükümleri doğrultusunda talep edilecek zararın tazmini taleplerinin ceza muhakemesi kuralları çerçevesinde ceza muhakemesi süreci içinde talep imkânı verildiği görülmektedir.. Yine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu §153a uyarınca savcı şüpheliye olaydan doğan zararın giderilmesi için bir edimi ifa etme veya uzlaşma girişiminde bulunma gibi bir yükümlülük yükleyerek kovuşturmanın durdurulmasına karar verebilmektedir. Bu bakımdan erteleme kurumu ile benzerlik gösterdiği ifade edilebilir. Son olarak Alman hukuku bakımından da uzlaşma ile mağdurun zararın giderilmesi gündeme gelmektedir.

İki ülke bakımından en belirgin benzerlik uzlaştırma uygulaması yönünden görülmektedir. Uygulama birebir aynı olmamakla birlikte alternatif bir çözüm yolu olarak mağdurun zararının gidermesini amaçlamaktadır. Türk hukukunda belirli suçlar için uygulanacağı kabul edilen uzlaştırma usulü için Almanya uygulamasında bir suç kısıtlaması bulunmamaktadır. Buna rağmen ciddi şiddet suçları ile cinsel bütünlüğe yönelik saldırı içeren suçlarda uygulanmasına çoğunluk görüşün karşı olduğun görülmektedir. StPO ve JGG kapsamında düzenlenen uygulama bağımsız kuruluşlar bünyesindeki eğitimli uzlaştırmacılar vasıtası ile yürütülmektedir. Türkiye uygulamasında ise gerekli eğitimi almış ve Bakanlık'ın açtığı sınavı kazanan ve listeye kayıtlı uzlaştırmacılar tarafından yürütülmektedir. Sürecin tamamen ücretsiz oluşu, bir anlaşmanın tutanak altına alınması ile sona ermesi ve uzlaştırmacıya yüklenen görevler bakımından iki ülke uygulamasının benzer olduğu görülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DİĞER YASAL DÜZENLEMELER

I. TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

A. Medeni Kanun Hükümleri ile Çocuğun korunması

1. Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

a. Genel Olarak

Anayasa'nın 61. Maddesinde "Devlet korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır. Bu amaçla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur."[1831] düzenlemesi yer almaktadır. Korunma ihtiyacı olan çocuk doktrinde *"*bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen çocuklar ve suç mağduru çocuklar"[1832] olarak tanımlanmıştır. TMK 346. madde doğrultusunda çocuğun menfaatinin ve gelişmesini tehlikeye düşmesi, anne-babanın bu duruma çare bulamaması halinde hakim çocuğun korunması için uygun önlemleri almakla yükümlüdür.[1833]

Türk Medeni Kanunu'ndaki çocuğu koruyucu önlemler kademeli bir şekilde düzenlenmiş olup çocuğun kişiliğini ve malvarlığını korumayı amaçlamaktadır. Çocuğu korumak için basit önlemler yeterli olmazsa, hâkimin daha nitelikli önlemlerin uygulanmasına karar vermesi mümkündür. TMK 346. madde uyarınca çocuğun gelişmesinde ideal ortam olan ana ve babası yanında korunması amaçlanmıştır, ancak bu mümkün değilse başka koruma önlemlerine başvurulması gerekli görülmektedir.[1834]

[1831] TC Anayasası https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf (04.05.2023).
[1832] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.240.
[1833] Türk Medeni Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (04.05.2023).
[1834] Ebru Ceylan, "Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan-Özel Sayı)**, C. 19, 2017, s. 372.

Hâkim öncelikle anne ve babaya, çocuk yetiştirme konusunda, çocuğa da eğitim ve gelişimiyle ilgili yol göstermeye yönelik danışmanlık hizmeti almaları için yol gösterebilir. Anne ve babaya çocuğun yararını tehlikeye düşüren davranışlarının sakıncaları bakımından uyarılarda bulunabilir ve çocuğa aile içindeki görevlerini hatırlatılabilir. Yine anne ve babaya çocukla ilgili sorumlulukları konusunda çocuğun içinde bulunduğu somut durumun önlenmesi veya giderilmesi için gereken tedbirleri belirten emir veya talimatta bulunabilir, belirli davranışlarda bulunma veya belirli davranışlardan kaçınma yükümlülüğüne hükmedebilir.[1835]

Ana ve babanın çocuğun yararının tehlikeye düşüren duruma çare bulamamaları halinde veya buna güçlerinin yetmemesi halinde hâkimin önlem alması gerekecektir. TMK 346. maddesinde hâkimin uygun önlemleri alacağı düzenlenmiş ancak hangi önlemleri alabileceği düzenlenmemiştir. Hâkimin hem TMK hem de farklı kanunlardaki çocuğu koruyucu önlemlere başvurabileceği kabul edilmektedir. Bu noktada belirleyici hüküm, hâkimin takdir yetkisini kullanmasına ilişkin TMK 4. maddesi olarak gösterilmiş, hâkimin somut olayın özelliklerine göre gerekli tedbirleri ölçülülük ilkesi çerçevesinde alabileceği belirtilmiştir.[1836] Hâkim, şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir ederken somut olayın özelliklerini ve çocuğun ihtiyaçlarını dikkate almalıdır. Çocuğun beslenme, sağlık, eğitim ihtiyaçlarının karşılanamaması, çocuğa karşı gereksiz ve amaçsız cezalandırmalar ve küçük düşürücü davranışlarda bulunulması, çocuğun uygun olmayan davranışlara sevk edilmesi, koruma önlemlerine başvurulabilecek durumlara örnek gösterilebilir. Başka bir örnek olarak; çocuk anne babanın sözünü dinlemekle yükümlüdür fakat hukuka veya ahlaka aykırı emirler ile kendisini zarara sokacak durumlarda böyle bir yükümlülükten söz edilemeyecektir. Böyle şartlarda, çocuğun menfaatinin veya gelişmesinin tehlikeye düşmesinde ana ve babanın kusurlu olup olmadığı önemli görülmemektedir. [1837]Bu çerçevede Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Çocuk Koruma Kanunu, Aile Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik, Koruyucu Aile Yönetmeliği gibi

[1835] Ceylan, s.355.
[1836] Kapancı/Başoğlu, s.350-351.
[1837] Kapancı/Başoğlu, s.351.

mevzuatlardaki çocuğu korumaya yönelik tedbirlere başvurulması mümkündür.[1838] TMK madde 346 doğrultusunda basit koruma önlemlerinin yetersiz kalması halinde nitelikli önlemlere başvurulmaktadır.

. Çocuğun kişiliğinin korunması bakımından önlemler TMK 346, 347 ve 348'de belirtilmiştir. Bunun yanında Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) 3. maddesi ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 22. maddesinde de koruma önlemi alınması konusuna değinilmiştir. Tüzük'ün 3. maddesinin 2. fıkrasında ayrıca korunma kararı alınamadıysa Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 161. maddesi ile Belediye Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca gerekli önlemlerin alınacağı ifade edilmiştir.[1839] Bu kapsamda koruma tedbiri olarak, çocuğun bir kuruma yerleştirilmesi, velayetin kaldırılması, çocuğa vasi ya da kayyım tayini mümkündür.

Kanun kapsamında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı çocuğun ebeveynleri, yasal temsilcisi, bakım veya gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ya da Cumhuriyet savcısının istemi üzerine ya da resen alınabilir. Kararın verilmesinden önce ayırt etme gücüne sahip çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenir, çocuk hakkında sosyal inceleme raporu düzenlenir.[1840] Koruma kararı, velayet-vesayet altında olmayan ya da velayet veya vesayet altında olmaları esenlikleri açısından tehlike yaratan mağdur çocuklar hakkında da alınabilmekte ve karar çocuk reşit olana kadar devam etmektedir. Ancak bu karar, korunma kararına neden olan şartların ortadan kalkması halinde Kurum yetkililerinin önerisi üzerine mahkemece çocuk reşit olmadan önce kaldırılabileceği gibi reşit olduktan sonra da çocuğun rızası alınmak şartıyla devamı hususunda karar verilebilir.[1841]

Bu kanun çerçevesinde alınacak koruma kararları bakımından görevli mahkemenin çocuk mahkemesi kurulan yerlerde çocuk mahkemesi, çocuk mahkemesi kurulmayan ancak aile mahkemesi bulunan yerlerde aile mahkemesi ve her ikisinin de bulunmadığı yerler bakımından aile mahkemesi sıfatı ile asliye hukuk mahkemelerinin

[1838] Ceylan, s.354-35.
[1839] Kadir Berk Kapancı/Başak Başoğlu, "Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, sayı, 1,2017, s.350.
[1840] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.256.
[1841] Özen, s.76.

görevli olduğu belirtilmiştir.[1842] Çocuğun kendisinin, ebeveyn, vasi ya da birlikte yaşadığı kimsenin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.[1843]

b. Velayetin Kaldırılması

Velayet; "anne-babanın çocuklarının ihtiyaçlarının karşılanması, çıkarlarının korunması ve temsiline ilişkin hak ve yükümlülüklerinin toplamı"[1844] olarak tanımlanmakta ve çocuğa bağımsız bir kişilik kazandırarak zaman içinde etkisiz hale gelmesi beklenmektedir.[1845] Kural olarak çocuğun anne ve babasına bağımsız bir hak olarak tanınan velayet hakkı, TMK madde 336 uyarınca ebeveynler tarafından birlikte kullanılacaktır.[1846] Anne-baba evli değilse (ve farklı yönde bir mahkeme kararı bulunmuyorsa) velayet anneye aittir.[1847] Şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olan velayet hakkı çocuğun 18 yaşını doldurması, evlenme ya da mahkeme kararı ile ergin kılınması ile sona ermektedir. Yine eşlerin evlilik birliğinin ya da ortak yaşamının sona ermesi nedeniyle mahkeme kararı ile eşlerden birine velayet verilmesi halinde de diğer eşin velayet hakkı sona erebilecektir.[1848]

Velayet hakkı; çocuğa isim koyulması, ikametgâh ve eğitimine ilişkin kararların verilmesinden başkaları ile ilişkilerini belirlemeye kadar her türlü bakım, koruma, gözetme ve eğitime ilişkin karar verme gibi çeşitli hak ve yükümlülüklerini içerir.[1849] Velayet hakkı aynı zamanda anne-babaya çocukla birlikte yaşama, çocuğun bakım ve eğitimini gerçekleştirme, çocuğu temsil gibi farklı pek çok yükümlülük yüklemektedir. Bu yükümlülükler çerçevesinde çocuğun yetişilmesi, bedensel/zihinsel/ruhsal/ahlaki/toplumsal gelişiminin sağlanması ve korunması velayet sahibinin sorumluluğundadır.[1850] Yine velayet hakkına sahip ebeveyn yasal

[1842] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.250-251.
[1843] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.256.
[1844] Serozan, s.250.
[1845] Serozan, s.251.
[1846] Özdemir/Ruhi, s.755.
[1847] Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.5.20035960.pdf (05.06.2023).
[1848] Özdemir/Ruhi, s.756.
[1849] Özge Yenice Ceylan, "Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Velayeti", **Çocuk Hukuku Genel Esaslar ve Güncel Meseleler,** (Ed. Ömer Korkut/Seda Baş), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.352 vd. Aynı yönde bkz. Serozan, s.260.
[1850] Özdemir/Ruhi, s.758.

temsilci sıfatı ile çocuğun üçüncü kişilere karşı temsile ve çocuğa ilişkin hukuki işlemlerde çocuğun çıkarlarını gözeterek izin vermeye de yetkilidir.[1851]

Anne-baba velayetin yüklediği sorumlulukları gerçekleştiremez, çocuğun çıkarlarına aykırı davranır, çocuğun yararına açıkça zarar veren eylemlerde bulunursa çocuğun korunması için gerekli önlemler re'sen alınacaktır. Olayın özelliğine göre tedbirler; veliden güvence istenmesi, çocuğa kayyım atanması, çocuğun başka bir ailenin yanına ya da bir yurda yerleştirilmesi ve nihayet velayetin kaldırılması olarak sayılmaktadır. [1852]

TMK anne ve/veya babanın sahip olduğu velayet hakkını kötüye kullanması durumunda çocuğun korunması için alınabilecek diğer tedbirlerin yetersiz kalması veya yetersiz kalacağının önceden açıkça belli olması halinde de velayet hakkının kaldırılabileceğini düzenlemiştir.[1853] Velayetin kaldırılması, çocuğun sağlıklı gelişimi ve menfaati tehlikede olmadıkça başvurulamayacak bir koruma tedbiri olarak nitelenmektedir.[1854]Buna göre anne babanın deneyimsizlik, hastalık, başka yerde bulunma ya da benzeri nedenlerle görevini gerektiği şekilde yerine getirememesi ve çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi velayetin kaldırılması gerekçeleri olarak sayılmıştır. Ayrıca TCK madde 53 uyarınca kasten işlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen ebeveyn de velayet hakkından yoksun bırakılacaktır.[1855] Benzer sebeplere örnek olarak; anne-babanın velayeti sorumluluk bilinci içinde yürütmekten aciz olmaları, çocuğa karşı gerekli ilgiyi göstermeyerek görevlerini ağır biçimde ihmal etmeleri, baştan savma yapmaları ya da çocuğa karşı nüfuzlarını kötüye kullanmış olmaları veya uygunsuz yaşam tarzı nedeniyle velayetten doğan görevlerini ihmal etmeleri velayetin kaldırılmasını gerektirebilir. Örneğin Yargıtay bir kararında, tek başına velayet hakkına sahip olan annenin birlikte yaşadığı kişinin çocuğu cinsel

---

[1851] Özdemir/Ruhi, s.759.

[1852] Serozan, s.292.

[1853] "Madde 348: Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir: 1. Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi. 2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması" https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (01.05.2023). Ayrıca bkz. Ceylan, s.360.

[1854] Yasemin Dut (Ed.), **Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları İçin Çocuk Adalet Sistemi El Kitabı**, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, HSYK, TAA, UNICEF Türkiye, Ankara, 2015, s.74.

[1855] Özdemir/Ruhi, s.763.

istismarına göz yumması ve dolayısıyla çocuğa karşı yükümlülüklerini ağır şekilde savsaklaması nedeniyle velayetin kaldırılmasına hükmedilmiştir.[1856]

Velayetin kaldırılması hususunda MK madde 348 hükmünde yer alan "benzeri diğer sebeplere" örnek olarak ayrıca anne-babanın alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması, ailenin sürekli yer değiştirmesi nedeniyle çocuğun sağlıklı sosyal gelişim gösterememesi, anne-babanın ayırt etme gücünden sürekli yoksunluğu, akıl hastalığı, velayet görevlerini ifa edemeyecek ölçüde fiziksel özürlü olma hali de gösterilmektedir. Velayet hakkının kaldırılma sebebi sadece bir eş için söz konusu ise, velayet hakkı sadece o eşten alınacak, böylece çocuğun eğitimi, mallarının yönetilmesi, temsili, yaşayacağı yerin belirlenmesi gibi hak ve yetkilerini kaybedecektir.[1857]

Hukuk Genel Kurulu 2007/2-251 E., 2007/277 K. sayılı ilamında *"*velayet ve kişisel ilişkiye yönelik düzenlemelerde öncelikle çocuğun fiziksel ve zihinsel gelişimi ile yüksek yararı dikkate alınmalıdır."[1858] İfadesine yer vermiştir. Yargıtay kararlarında ayrıca velayetin düzenlenmesi ve değiştirilmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu ve bu nedenle mahkemenin tarafların kabulleri ile bağlı olmadığı ayrıca kısa aralıklarla velayet değişiminin çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimini olumsuz etkileyeceğini yönünde açıklamalar görülmektedir.[1859]

Yargıtay 2. HD. 30.12.1975 tarihli ve 9587 E. 9916 K. sayılı ilamında "hâkim, velayetin kötüye kullanılması, açık ihmal halleri ile eşlerden birinin hapse girmesi gibi sebeplerin varlığı halinde doğrudan, istek ya da ihbar üzerine velayetin kaldırılmasına karar verebilir. Yine şartları varsa hâkim çocuğun korunması için bu konuda her türlü tedbiri de resen alabilir. Hâkim gerçekleşen duruma göre karar vermekle yükümlü olup tarafların istekleri ile bağlı değildir. Bu nedenle hâkim gerekli görürse çocuğun yararını üstün tutarak bir düzenleme yapabilir."[1860] açıklamasına yer vermiştir.

Velayete ilişkin verilecek karardan önce uzman psikolog ve pedagog incelemesi yaptırılarak çocukların yararına olacak kararın verilmesi

[1856] Yargıtay 2. HD., 03.03.2003 Tarih, 1468 Esas , 2770 Karar, www.kazanci.com (05.06.2023).
[1857] Dut, s.74.
[1858] Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (02.05.2023).
[1859] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.112.
[1860] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.113-114.

kolaylaştırılmalıdır.[1861] Çocuğun görüşünün alınması gerekli ve önemlidir.[1862] Uygulamada mahkemeler velayetin kaldırılması kararı vermek için ilgili birinin talebini gerekli görse de bu karar için talep gerekli değildir,[1863] velayet kamu düzenine ilişkin kabul edildiğinden kaldırılması veya çocuğun korunmasını gerektiren durumların varlığı halinde hakim talep üzerinde ya da kendiliğinden gereken tedbirleri almalıdır. Velayetin kaldırılmasını talep etme hakkı sadece anne-babaya değil, üçüncü kişilere de tanınmıştır. Üçüncü kişiler de bu taleple dava açabilirler.[1864] Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 29.01.2013 tarihli ve 2013/521 E. 2013/2305 K. sayılı ilamında "velayet ve kişisel ilişki konusunda çocuğun yararı ile anne-babanın yararının çatışması halinde çocuğu yararına üstünlük tanınacağı"[1865] belirtilmiştir.

Mahkemenin velayetin kaldırılması kararını vermesi halinde bu karar, ana ve babanın mevcut ve gelecekte doğacak bütün çocukları kapsamaktadır.[1866] Velayetin kaldırılması durumunda da anne-babanın çocuğun bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam edecektir.[1867]

Velayetin kaldırılmasının ardından çocuğun anne-baba ile kişisel ilişki kurma hakkı da devam eder[1868] ancak anne-babayla kişisel ilişki kurulmasında çocuğun yararı ve çocuğun isteği ön plandadır. Çocuk ile ana baba arasındaki kişisel ilişki düzenlenirken hâkim tarafından çocuğun yaşı, sağlığı, kişisel ilişki kurulacak kişiyle ilişkisi, ana babanın yaşam biçimi ve çocuğa davranışları, ana babanın yaşadıkları ortam, ana babanın görüşü dikkate alınmalıdır.[1869]Ana veya babanın çocukla kişisel ilişkisinde sınırlara uygun hareket etmesinin sağlanması, çocuğun korunmasındaki önlemlerin başında gelmektedir. Kişisel ilişki düzenlemesi yapılırken çocuğun huzurunun tehlikeye girmemesi gereklidir.[1870] Hâkim, re'sen anne-baba ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin tesisi konusunda gerekli araştırmayı yapmalıdır. Farklı

[1861] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.114.
[1862] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.115.
[1863] Ceylan, s.364.
[1864] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.115.
[1865]Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (04.05.2023).
[1866] Ceylan, s.364.
[1867] "Madde 350 : Velâyetin kaldırılması hâlinde ana ve babanın çocuklarının bakım ve eğitim giderlerini karşılama yükümlülükleri devam eder. Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu giderler Devletçe karşılanır. Nafakaya ilişkin hükümler saklıdır." https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (01.05.2023).
[1868] Yenice Ceylan, s.359.
[1869] Ceylan, s.369.
[1870] Ceylan, s.369-370.

ülkelerde uygulanan bir sistem olarak kişisel ilişkinin üçüncü kişinin (öğretmen/uzman vb.) gözetiminde yapılması ise hem zor hem de uygunsuz görülmektedir. Eğer kişisel ilişki gözetim altında yapılacaksa uygun bir gerekçe gösterilmesi gerektiği savunulmaktadır.[1871]

c. Vasi Atanması

Anne ve babanın her ikisinden de velayet kaldırıldıysa çocuğa vasi atanacaktır.[1872] Kural olarak velayet altında bulunmayan ve ergin kılınmamış çocuklar vesayet altına alınmaktadır. Medeni Kanun ve Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük uyarınca kural olarak vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı asliye hukuk mahkemesi olmakla birlikte, ÇKK ile kurulan çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri ÇKK md.7 uyarınca vasi tayini hususunda karar verebilmektedir.[1873] Vesayete ilişkin hükümler TMK 396. Madde ve devamındaki hükümlerde ve Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük 'ün 8. Maddesi ile devamındaki hükümlerde düzenlenmiştir. Bir yasal temsilcilik çeşidi olarak vesayet, koruma sağlayıcı bir kurum olarak tanımlanmaktadır.[1874]

Çocuğun anne ve babasının her ikisinin de öldüğü veya kimliklerinin bilinmediği hallerde (çocuğun terkedilmesi durumunda), çocuğun ana ve babasının haklarında gaiplik veya kısıtlama kararı verilmesi veya velayet görevlerini gereği gibi yapmamaları nedeniyle velayetin ana ve babanın her ikisinden de kaldırılması hallerinde çocuğa vasi atanabilecektir. Vesayet özellikle aile içinde şiddet gören çocuklar bakımından önemli bir koruma sağlamaktadır.[1875]

Yargıtay 2. HD 04.04.2011 tarih ve 2011/5046 E. 2011/5880 K. sayılı ilamında "çocuğun bir kurumda koruma altına alınmış olması vasi atanması zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Çocuğun velayet altında olmadığı öğrenildiğine göre küçüğün vesayet altına alınması zorunludur."[1876] açıklamasına yer vermiştir. Vasi, bu

[1871] Ceylan, s.370-371.
[1872] Serozan, s.292.
[1873] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.181.
[1874] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.180.
[1875] Kapancı/Başoğlu, s.358.
[1876] Yargıtay Karar Arama https://kararara ma.yargitay.gov.tr/ (04.05.2023).

görevi yapabilecek yetenekte olan ve vesayet makamı tarafından atanan ergin bir olmalıdır. Çocuğa vasi atanırken, kişinin özel olarak çocuğa vasi olmaya elverişli olup olmadığı, vasinin çocuk ile kişisel ilişkileri değerlendirilmektedir. Bu sebeple genellikle öncelikle çocuğun yakın hısımlarından biri vasi olarak atanmaktadır.[1877] Kimlerin vasi olarak atanama konusunda önceliğinin olduğu TMK madde 413[1878] ve 414[1879]'te düzenlenmiştir. Gereken durumlarda birden çok vasi atanabilir.[1880]

Vasi vesayet altındaki küçüğün bakımı ve eğitimi için gerekli tedbirleri almak, kişisel işlemlerinde yardımcı olmak, menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerinde onu temsil etmekle yükümlüdür.[1881]Çocuk vasinin kendisi adına yapacağı işlemlerde görüş bildirecek yaşta ise, vasi karar vermeden önce çocuğa gerekli her türlü noktada bilgi vermeli ve onun görüşlerini de dinlemelidir. Vasi, görevini yürütürken belirli zamanlarda ve herhalde yılda bir defa vesayet makamına yani sulh hukuk mahkemesine rapor ve hesap vermekle de yükümlüdür. Ayrıca, vasinin bütün eylemlerine ve işlemlerine karşı ayırt etme gücüne sahip çocuk ve diğer ilgililerin vesayet makamına itiraz da bulunma hakları vardır.[1882]

Çocuğun kişilik değerlerini ilgilendiren, çocuğun bir eğitim, bakım veya sağlık kurumuna yerleştirilmesi ve yerleşim yerinin değiştirilmesi bakımından vesayet makamının izni aranmaktadır. Vesayet altındaki çocuğun evlat edinilmesi, vatandaşlığa girmesi veya vatandaşlıktan çıkması ve ergin kılınması bakımından ise vesayet makamının yanı sıra denetim makamının da izni aranmıştır.[1883]

Vesayet makamı, eğer vasinin olağan veya şikâyet üzerine denetimi sırasında haklı bir sebep görürse, vasiyi görevden alabilir. Vasi, kusurlu olarak görevinin gerektirdiği özeni göstermezse, vasilik yetkilerini yarar sağlamak amacıyla kötüye kullanırsa, veya vesayeti altındaki çocuk ya da veya vesayet makamı ile arasındaki güven ilişkisini sarsıcı davranışlarda bulunursa, yine vesayet altındaki çocuğun

[1877] Türk Medeni Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (01.05.2023).
[1878] "Haklı sebepler engel olmadıkça, vesayet makamı, vesayet altına alınacak kişinin öncelikle eşini veya yakın hısımlarından birini, vasilik koşullarına sahip olmaları kaydıyla bu göreve atar. Bu atamada yerleşim yerlerinin yakınlığı ve kişisel ilişkiler göz önünde tutulur." https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (04.05.2023).
[1879] "*Haklı sebepler engel olmadıkça, vasiliğe, vesayet altına alınacak kişinin ya da ana veya babasının gösterdiği kimse atanır."* https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (04.05.2023).
[1880] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.181.
[1881] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.182.
[1882] Kapancı/Başoğlu, s.358.
[1883] TMK Madde 462 ve 463 https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (04.05.2023).

menfaatlerini korumayı azaltacak kadar yetersizse, vesayet makamı (sulh hukuk mahkemesi) vasiyi görevden alabilir. Vesayet makamının kararlarına karşı itiraz denetim makamına yani asliye hukuk mahkemesine yapılabilir.[1884]

Vesayetin sona ermesi küçüğün ergin olması ile kendiliğinden gerçekleşmektedir. Yine vasilik görevi, vasinin fiil ehliyetini yitirmesi veya ölümüyle sona erebilir. Ayrıca vasi, vasiliğe engel bir sebebin ortaya çıkması hâlinde görevinden çekilmek zorundadır. Görevi sona eren vasi, yenisi göreve başlayıncaya kadar zorunlu işleri yapmakla yükümlüdür. [1885]

Bir vesayet çeşidi olarak da tanımlanan kayyımlık durumunda ise, belirli bir işin görülmesi amacıyla çocuğu temsil etmek üzere görevlendirme yapılmaktadır. Özellikle çocuğu doğrudan etkileyen konularda, verilecek bir karar ya da yapılacak olan işlemde çocuk ile anne-baba veya yasal temsilci arasında menfaat çatışması varsa çocuğun çıkarlarının korunması, temsil edilmesi amacıyla görevlendirilir.[1886] Örneğin velayet altında bulunmayan çocukların vesayet veya koruma altına alınabilmesi için veya evlat edinme, velayetin kaldırılması davalarında da çocuğun korunması için kayyım atanmaktadır.[1887]

d. Çocuğun Yerleştirilmesi

TMK 347. Madde ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun 6. maddesi uyarınca çocuğun, koruma amacıyla ana ve babadan alınarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirilmesi mümkündür. Bunun için; çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesinin tehlikede bulunması veya çocuğun manen terk edilmiş olması veya aile içinde çocuğun kalmasının ailenin huzurunu katlanılmayacak derecede bozması ve durumun gereklerine göre başka çare kalmamış olması gereklidir.[1888] Çocuğun manen terk edilmiş olması, ana babanın çocuğuyla ilgisini kesmiş olması, çocuğun ihtiyaçlarıyla ilgilenmemesi ve çocuğun tehlike içinde olması durumunda kayıtsız kalmaları durumunu ifade etmektedir. Hâkim, hangi

[1884] Kapancı/Başoğlu, s.359.
[1885] Türk Medeni Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (04.05.2023).
[1886] Sevgi Usta Sayıta, "Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri", **Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Şubat 2004, s.98.
[1887] Usta Sayıta, s.99.
[1888] Türk Medeni Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf (02.06.2023).

durumların manen terk edilme sayılacağı konusunda psikoloji verilerini dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır. Doktrinde çocuğun manen terk edilmesi halinde, çocuk bakımından zarar gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmiştir.[1889] Çocuğun manen terk edilmiş olması, çocuğun bedensel ve zihinsel gelişimi açısından karşı karşıya olduğu tehlikeye ebeveynler tarafından müdahale edilmemesini ifade eder. Çocuk, manevi ve ruhsal açıdan anormal davranışlar gösteriyorsa, kişiliğinin gelişimi toplum kuralları ile bağdaşmıyor ve ona uygun olarak gelişmiyorsa, çalışmak veya yakın çevresiyle iletişim kurmak yerine bunlardan kaçınıyorsa manen terkedildiği kabul edilmektedir. Bedensel veya zihinsel gelişimin tehlikede bulunması ise süreklilik göstermesi gereken bir durumdur. Bu şartlarda dahi eğer diğer koruma önlemleri ile çocuk ana ve babadan ayrılmadan tehlike bertaraf edilebiliyorsa, öncelikle bu yola başvurulmalıdır.[1890]

Çocuğun ana ve babadan alınarak başka bir yere yerleştirilmesi başka çare kalmadığında başvurulan bir önlem olmalıdır. Çocuğun bedensel veya zihinsel gelişimi bakımından bir tehlike olmamasına veya çocuk manen terkedilmiş durumda olmamasına rağmen, çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek ölçüde bozuyorsa ve durumun gerekleri değerlendirildiğinde başkaca bir çarenin kalmadığı sonucuna varılabiliyorsa, ana ve baba veya çocuğun talebi üzerine hakim, çocuğun ana ve babanın yanından alınarak başka bir ailenin yanına veya bir kuruma yerleştirilmesine karar verebilir.[1891] Elbette çocuğun ailesi tarafından istismar edilmesi söz konusu ise ailenin yanından alınarak kuruma yerleştirilmesi zorunluluk olmaktadır.[1892] Ancak istismar failinin çocuğun ebeveynlerinden biri olduğu hallerde, diğer ebeveynin ve aile bireylerinin desteğinin alınması çocuk açısından önemlidir. Bu nedenle olayın ve çocuğun durumu gözetilerek çocuğun ailesinin yanında korunması değerlendirilerek karar verilmelidir.[1893]

Örnek olarak babasının şiddet ve kötü davranışlarına maruz kalan çocuğu, annesi (her ne kadar anne ile çocuk arasında iyi bir ilişki olsa da) babasına karşı korumaktan aciz ise çocuk, ailesinin yanından uzaklaştırılacaktır. Yine çocuğun ailesi

[1889] Ceylan, s.356.
[1890] Kapancı/Başoğlu, s.352.
[1891] Kapancı/Başoğlu, s.353.
[1892] Uğurlu/Aksoy Gülsen, s.17.
[1893] Zeki Karataş, "Çocukların Cinsel İstismardan Korunmasında Çocuk Adalet Sisteminin Önleyici Fonksiyonu", **Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi,** Cilt 2, Sayı 2, 2018, s.138.

ile birlikte yaşaması onun ahlaki gelişimini olumsuz yönde etkileyecekse, çocuk anne-babasının yanından alınacaktır. Velayetin ailede kalması suretiyle çocuğun ailesi dışında korumaya alınması (MK 347) ile velayetin de kaldırılması suretiyle aile dışında korumaya alma (MK 348) arasında tereddüt oluşursa şu kıstasa göre karar verilmesi önerilmektedir: Çocuğun temsil edilmesi ve onunla ilgili kararların alınıp uygulanmasında veli bu görevini gereği gibi yerine getiriyor olmasına rağmen, çocuğun onunla aynı çatı altında yaşaması hangi nedenle olursa olsun uygun değilse, MK 347 uygulanmalıdır. Eğer çocuğun her yönüyle sağlıklı gelişimi için sadece velinin hâkimiyet alanından uzaklaştırılması yeterli olmayıp çocuğun temsil edilmesi ve onunla ilgili kararların alınmasında velinin zafiyeti söz konusu ise bu takdirde MK 348 uyarınca velayetin kaldırılması gündeme gelmelidir. [1894]

Çocuğun yerleştirilmesi tedbiri çerçevesinde çocuklara kurum bakımı sağlayan hizmet modelleri kısaca şu şekildedir:

- *Sevgi Evi;* aile ortamına benzeyen bir yapı ve ilişki sistemi içinde 10-12 çocuğun kalabildiği, site içerisinde müstakil binalardan oluşan bir bakım projesidir. Ev ortamı biçiminde düzenlenen, görevlendirilen az sayıda personel ile sürekli ve değişmeyen bir bakım ve hizmetin sunulması amaçlanmaktadır.
- *Yetiştirme Yurtları* 13-18 yaş arasındaki korunma ihtiyacı olan çocukları koruma, çocuklara bakma ve çocukların bir iş veya meslek sahibi olmaları ve topluma faydalı bireyler olarak yetiştirilmelerini sağlamayla görevli ve yükümlü olan sosyal hizmet kurumlarıdır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı olan 0-12 yaş arasındaki çocuklara hizmet veren kuruluşlar 'çocuk yuvası', 13- 18 yaş arasındaki çocuklara hizmet veren bakım kurumları olarak 'yetiştirme yurdu' olarak isimlendirilmektedir. Bu yurtlar, çocukların ve gençlerin barınma, giyim ve beslenme ihtiyaçlarını, reşit olana kadar karşılar.[1895]

[1894] Dut, s.75.

[1895] Barış Tuncer/Tuğba Erdoğan, "Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım Yöntemleri", **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, Cilt 3, Sayı, 2, Güz 2018, s.519.

- *Çocuk Evleri* 0-18 yaş grubu 6-8 (max.12) hakkında korunma ve bakım tedbiri kararı bulunan korunmaya muhtaç çocuğa bir ev ortamı oluşturularak korunma ve bakım hizmeti veren sosyal hizmet kuruluşlarıdır. [1896]
- *Bakım ve Sosyal Rehabilitasyon Merkezleri* Duygusal, cinsel ve/veya fiziksel istismara uğrayan çocuklara olumsuz hayat deneyimlerinin sonucu olan travma ve/veya davranış bozukluklarını gidermek için rehabilitasyon süreci tamamlanana kadar geçici süre bakım ve korunma sağlayan, bu süreçte aile, yakın çevre ve toplum ile ilişkilerinin düzenlemesi için çalışmaların yapıldığı, kız ve erkek çocuklar için ayrı ayrı yapılandırılmış yatılı sosyal hizmet kurumlarıdır. Bu merkezler mesleki çalışma yapılan ve üniversite veya devlet hastanelerinin psikiyatri servislerinden destek alınarak çocukların rehabilitasyonunun amaçlandığı birimlerdir. Bu kuruluşlarda rehabilitasyon sürecini tamamlayan çocuklar ailelerine (ailesi tarafından istismar edilmemişse) teslim edilir veya diğer sosyal hizmet kurumlarına yerleştirilir.[1897]
- *Çocuk ve Gençlik Merkezleri*; Ebeveyn ihmali, eşler arası anlaşmazlık, aile içi şiddet, yoksulluk, hastalık ve terk gibi farklı sebeplerden dolayı sosyal tehlikelere maruz kalan çocuklar için kurulan yatılı veya gündüzlü sosyal hizmet kuruluşudur. Ülkemizde bu merkezlere geçici olarak yerleştirilen çocuklara psiko-sosyal rehabilitasyon ve topluma yeniden kazandırmaya yönelik hizmetler verilmektedir.
- *Çocuk Destek Merkezleri* Suç kapsamında mağdur çocuklara temel ihtiyaçlarını karşılamak, fiziksel, duygusal, psikolojik ve sosyal gereksinimlerini belirleyerek olası müdahaleleri yapmak, aile ve yakın çevrelerine dönmeleri veya diğer sosyal hizmet modellerine hazır olmaları için hizmet verilmektedir. Bakanlık tarafından Çocuk Destek Merkezleri Yönetmeliği[1898] doğrultusunda kurulmaktadır.[1899]

Çocuğun bir ailenin yanına ya da kuruma yerleştirildiği durumlarda, ana ve babanın velayet hakkının doğrudan sona ermeyeceğine dikkat çekilmektedir. Ancak çocuğu yetiştirme yetkileri hâkim kararıyla ellerinden alınmış olmaktadır. Bunun yanında, gerekli hallerde TMK 347 uyarınca ana ve babanın nafaka yükümlülüklerinin devam ettiği de hüküm altına alınmaktadır. Velayete bağlı çocuğun ikametgahını

[1896] Esmeray Alacadağlı/ Levent Şimşek/ Çağla Yaman, "Türkiye'de Çocuklara Yönelik Merkezi ve Yerel Örgütlenmeler", **Çocuklara Yönelik Karşılaştırmalı Yönetsel Yapılar**, (Edt. Yasemin Mamur Işıkçı/Abdullah Dirikoç), Astana Yayınları, Ankara, 2020, s. 397.
[1897] Tuncer/Erdoğan, s.521.
[1898] Detaylı sayı ve istatistikler için ayrıca bkz. Alacadağlı/Şimşek/Yaman, s. 398.
[1899] Tuncer/Erdoğan, s.522.

belirleme hakkı da koruma tedbiriyle mahkemece velinin elinden alınmış ve çocuğa bakma ve eğitme hak ve yetkisi de sınırlandırılmış olmaktadır. Çocuğun bakımı, okul ve mesleki eğitimi konusunda çocuğun yanına bırakıldığı ailenin söz hakkı olacaktır. Yine de bu konuda velinin fikir ve görüşleri, çocuğun menfaatlerine uygun oldukları ölçüde dikkate alınacaktır. Bunun dışında velinin çocuğa isim koyma, dini eğitimi verme, çocuğu hukuken temsil etme hak ve yetkileri devam eder. Çocuğun şahsını ve malvarlığını temsil yetkisi de velidedir. Çocuk koruyucu aile veya kurumda kaldığı sürece, anne-baba veya diğer aile bireylerinin, koruma tedbirinin maksadına ulaşmasına engel olmadığı sürece, çocuk ile gerek yüz yüze gerekse iletişim araçları yoluyla görüşebilme imkânı olacaktır. Alınan tedbir çocuğun menfaati gerektirdiği kadar sürecektir.[1900] Kişiliğin korunmasına ilişkin önlemlerin alınmasına sebep olan şartlarda değişiklik olması halinde, alınan önlemlerin de TMK 351 uyarınca yeni şartlara uydurulması gerekir.[1901]

Hâkim, çocuğu bir aile yanına veya kuruma yerleştirdikten sonra, çocuğun yeni yaşamına uyum sağlayıp sağlayamadığı, yerleştirdiği yerin gerçekten çocuğun menfaatine uygun bir yer vasfını taşıyıp taşımadığı konularında kendisine belirli aralıklarla rapor verilmesi amacıyla bu sefer çocuğa bir denetçi atayacaktır. Kurumdaysa bu denetimi kurum görevlisi yapacaktır. MK 346 kapsamında atanacak denetçi, hâkime belirli aralıklarla rapor vermek suretiyle alınan tedbirlerin yerinde olup olmadığı, daha ağır bir tedbirin alınması gerekip gerekmediği ya da uygulanmakta olan tedbirin artık uygulanmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığı hususunda görüşlerini aktaracaktır.[1902]

2. Diğer Koruyucu ve Destekleyici Tedbirler

ÇKK çocukların fiziksel ve ruhsal her türlü tehlikeden korunmasını ve sağlıklı bireyler olarak yetişmelerini, ayrıca varsa çocuğa yönelik tehlikelerin bertaraf edilmesini amaçlar.[1903] Bu çerçevede suç mağduru çocuklar hakkında farklı koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması mümkündür. Suç mağduru çocuklara

[1900] Dut, s.73.
[1901] Kapancı/Başoğlu, s.353.
[1902] Dut, s.72.
[1903] Çınar, s.33.

sunulacak yardım ve destek hizmetleri ile suçun veya tekrarının önlenmesi, suçtan doğan kaygıların azaltılması, suçun diğer etkilerinin azaltılması, mağdur çocuğun ekonomik, psikolojik, hukuku ve sosyal yönden desteklenerek daha iyi duruma getirilmesi beklenmektedir.[1904]

ÇKK ve ÇHDS doğrultusunda çocuğun yararı göz önünde bulundurularak yaşına, kişiliğine ve içinde bulunduğu olayın özelliklerine göre danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık, barınma gibi konularda çeşitli tedbirler alınması mümkündür. Bu çerçevede alınacak destekleyici tedbirler, çocuğa ve ailesine sağlanarak çocuğun durumunun içinde bulunduğu ortamdan ve ailesinden ayrılmadan iyileştirilmesini amaçlarken, koruyucu tedbirlere ise daha çok çocuğa ilesi ile birlikte sağlanan desteğin yeterli olmaması ya da çocuğu başka türlü koruma imkânı kalmaması halinde başvurulmaktadır. [1905]

Adli ve idari merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimselerin de çocuğun korunma altına alınması amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına başvurması mümkündür. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhal yapmak zorundadır. Derhâl korunma altına alınmasını gerektiren bir durumun varlığı hâlinde çocuk, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından bakım ve gözetim altına alındıktan sonra acil korunma kararının alınması için Kurum tarafından çocuk hâkimine müracaat edilir. Acil korunma kararı en fazla otuz günlük süre ile sınırlı olmak üzere ve bu süre içinde Kurumca çocuk hakkında sosyal inceleme yapılır. Çocuğun, ailesine teslim edilip edilmeyeceğine veya uygun görülen başkaca bir tedbire ise hâkim tarafından karar verilir.[1906] Cumhuriyet savcısı, çocuk, veli ya da vasisi ya da Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü tedbir uygulanması talebi ile mahkemeye başvurabileceği gibi, hâkim de resen harekete geçebilir.[1907] Ayrıca ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında çocuğu muayene eden hekim, görüşme yapan psikolog, psikiyatrist, adli tıp uzmanı da gerekli görmesi halinde mahkemeden çocuk hakkında bir tedbir uygulanmasını talep

[1904] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.397.
[1905] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s. 213.
[1906] Çınar, s.39. Aynı yönde bkz. Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.128.
[1907] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.134.

edebilir.[1908] Talebi alan mahkeme işin niteliğine göre talebi duruşmalı veya duruşmasız olarak inceleyip karara bağlayacaktır.

Çocuk acil korunma kararı ile kurum bakımında ise, mahkeme görmekte olduğu tedbir talepli davanın sonuna kadar çocuğun kurum bakımı altında kalmayı sürdürüp sürdürmeyeceğine dair de karar verir Gerektiğinde sosyal çalışma görevlilerinden yararlanılması mümkündür. Hâkim çocuğun ihtiyacına uygun koruyucu ve destekleyici tedbirlerden bir veya birkaçına hatta tüm tedbirlere aynı anda hükmedebilir. Ayrıca Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar verilebilir. Tedbir kararında; tedbirin türü ile tedbiri uygulayacak kişi, kurum veya kuruluş adları gösterilir.[1909] Tedbirin süresi kararda gösterilir. Tedbir kararlarının uygulanması, kararı veren hâkim veya mahkemece en geç üçer aylık sürelerle incelettirilir. Hâkim veya mahkeme; talep üzerine veya re'sen çocuğa uygulanan tedbirin sonuçlarını inceleyerek kaldırabilir, süresini uzatabilir veya değiştirebilir.[1910]

Çocuğun gelişimi ve korunması öncelikle ailesinin görevi olmakla birlikte, Anayasa çerçevesinde bu yükümlülük aynı zamanda Devlete ait görülmektedir. Bu nedenle, çocuğun yüksek yararı gerektirdiği durumlarda aile Devletten çocuğun korunması bakımından çocuğun barınması, beslenmesi, giyimi konularında yardım isteyebilecektir.[1911] Ek olarak mağdur çocuğu korumaya yönelik tedbirlerin her zaman doğrudan çocuğa yönelik değil, diğer aile bireylerine uygulanarak daha etkili bir çözüm getirebileceğine de dikkat çekilmektedir. Bu çerçevede sosyal hizmet, sağlık, psikososyal ve diğer tüm alanlarda aile mahkemeleri ile çocuk mahkemelerinin tedbir kararlarında bu hususu göz önüne almaları beklenmektedir.[1912]

Bu çerçevede alınacak tedbirlerin içeriklerine kısaca şu şekilde değinmek mümkündür:

- Danışmanlık Tedbiri

Bu tedbir çocuğun bakımından sorumlu kimselere çocuğun korunmasını sağlamayı, hükmedilen tedbirler hakkında bilgilendirmeyi ve uygulanmasında yardımcı olmayı, çocuğun gelişimi ve eğitimi hususunda yaşanan sorunların

[1908] Dut, s. 54.
[1909] Dut, s.55.
[1910] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.130-131. Aynı yönde bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.135.
[1911] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.125.
[1912] Karataş, s.139.

çözümünde destek olmayı amaçlar. Bu amaçlarla çocuğun ve bakımını üstlenen kimselerin ihtiyaçları doğrultusunda bir ya da birden fazla danışman görevlendirilebilir. Yine örneğin ebeveynlerin bazı eğitim programlarına yönlendirilmesi de mümkündür.[1913] Tedbirin uygulanmasından Millî Eğitim Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ve yerel yönetimler sorumludur.[1914]Danışmanlığı da bu alanda eğitim almış sosyal çalışma görevlileri verebilecektir. [1915]

"Aileye Aile İçinde Yardım Uygulaması" ismi ile çeşitli sebeplerle, kurum bakımına alınması gerekli olduğu düşünülen çocukların veya ailesi yanından alınmadan destek verilmesi gereken çocukların, aile ilişkilerinin sağlıklı bir biçimde yeniden düzenlenmesine yönelik rehberlik ve danışmanlık hizmetleri verilmesi bu sayede ailede var olan sorunların çözülmesine yardım edilerek çocuğun ailesi içinde yaşamını devam ettirmesi amacıyla meslek elemanlarının niteliklerinin artırılması amacıyla yapılan eğitim çalışmalarını kapsamaktadır.[1916]

- Eğitim Tedbiri

Eğitim tedbirleri çocuğun eğitimi için gerekli özenin gösterilmemesi veya uygun koşulların bulunmaması nedeniyle hükmedilen tedbirleri içermektedir.[1917] Çocuğun bir eğitim kurumuna gündüz ya da yatılı olarak, bu mümkün olmadığı takdirde evde eğitim olanakları sağlanarak, özel ihtiyaç sahibi çocukların buna uygun düzenlenmiş eğitim kurumlarına devam ederek eğitimlerine devam etmelerini içermektedir. Çocuğun bir iş ve meslek öğrenebilmesi için sanat veya meslek kursuna gitmesi, meslek sahibi bir ustanın yanına ya da kamu veya özel sektöre ait bir iş yerine yerleştirilmesi de bu tedbirin kapsamındadır.[1918]

Tedbirin uygulanabilmesi için Millî Eğitim Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından gereken önlemleri almakla yükümlüdür.[1919]

[1913] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.217.
[1914] Dut, s.56.
[1915] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.127.
[1916] Tuncer/Erdoğan, s.524.
[1917] Hacıoğlu, Çocuk, s.11.
[1918] Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.128.
[1919] Dut, s.56. Ayrıca bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.128.

- Sağlık Tedbiri

Çocukların fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için geçici ya da sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunun sağlanması amaçlanır.[1920] Bu tedbir Sağlık Bakanlığı tarafından yerine getirilir. [1921]

Son olarak "Aile Yanında Destek ve Aileye Dönüş Uygulaması" kapsamında Kurum bakımına alınan çocukların korunması amacıyla ailelerine ekonomik destek sağlanması gelmektedir. Sosyal yardımların en önemli işlevi; kurumun öncelikli hedef grubu olan korunmaya muhtaç çocukların, kurum bakımına alınmasında ana nedenin ekonomik yetersizlik olması durumunda, bu çocukların korunma altına veya kuruma alınmadan sosyal yardımla desteklenerek ailenin dağılmasına engel olmak ve ailenin birlikte hayatlarını sürdürmelerine imkân tanımak olduğu ifade edilmiştir.[1922] Bu amaçla çocukların ailelerinin yanlarına dönebilmesi amacıyla ailelere ekonomik destek verilmesi mümkündür. Ancak uygulamada bu tedbir, çocukların gerçek ihtiyaç ve durumlarına gerekli özen göstermeksizin yalnızca belli meblağların ailelerine ödenerek yoğunluğu azaltma amacı güttüğü, çocukların gelişimi için tehlikeli koşullar devam ediyor olmasına rağmen bu ekonomik desteğe erişebilmek için ailelerin çocuklarını kurumdan almak istediği eleştirileri mevcuttur. Bu kapsamda somut bir araştırma yapılması ve somut veriler ve gerçeğe erişmenin zorluğu nedeniyle kesin bir yargıya varmak zordur. Çocukların aileleri yanında korunması ve ailenin bir arada olması esas kabul edilmesine rağmen, çocuğun üstün yararı, çıkarları ve zarar görme tehlikesi kapsamlı şekilde araştırılarak aileye geri verilmesi kararının alınması gereklidir.

Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirlere hükmetme bakımından ÇKK ile kurulan çocuk mahkemeleri ile aile mahkemelerinden hangisinin görevli olduğu tartışılmaktadır. Yargıtay'ın her iki yönde de vermiş olduğu kararlar mevcuttur.[1923] ÇKK 3. Maddesindeki "mahkeme" ibaresini çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri olarak yorumlayarak ÇKK'nın sonraki ve özel amaçla hazırlanmış bir kanun olması sebebiyle çocuk mahkemelerinin önceliği olduğu savunulmaktaysa da[1924] Çocuk Mahkemelerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından

[1920] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.222. Aynı yönde bkz. Dönmez, Çocuk Yargılaması, s.130.
[1921] Dut, s.56.
[1922] Tuncer/Erdoğan, s.524.
[1923] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.145.
[1924] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.230.

tedbir kararı vermeleri, aile mahkemelerinin de mağdur çocuklarla ilgili karar vermeleri uygulamada daha pratik görülmektedir. Örneğin suç mağduru çocuklar için savcı ya da avukatların tedbir taleplerini aile mahkemesine sundukları görülmektedir. Aile mahkemelerinin ayrıca kendilerine intikal eden esas uyuşmazlık ile beraber çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici karar alma görevleri devam etmektedir. Yetki bakımından ise ÇKK uyarınca çocuğun kendisinin, yasal temsilcisinin veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmelidir.[1925]

Konuyla ilgili Yargıtay 2. HD 2011/6845 E. 2012/1819 K. sayılı 01.02.2012tarihli kararda "Aile mahkemesinden davacı kurum, bakım ve koruma kararı verilmesini istemiş, mahkemece bu konuda Çocuk Mahkemesi görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş, davacı kurum kararı temyiz etmiştir. 2828 sayılı Yasa çerçevesinde alınacak tedbirlerde Aile Mahkemesi görevlidir." Bu hukuki duruma göre mahkemece yargılamaya devam edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi doğru bulunmamıştır.[1926]

Yine Yargıtay 2. HD 2008/12901 E. 2008/15527 K. 20.11.2008 tarihli kararında *"Çocuk Koruma Kanununun 26.ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerinin ve gerektiğinde çocuk hakiminin bu kanunda yazılı koruyucu ve destekleyici tedbirlerle ilgili olarak da karar vermeye görevli olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, aile mahkemelerinin, kendilerine intikal eden esas dava ile birlikte, çocuklar hakkında da koruyucu ve destekleyici kararların alınmasında görevleri "çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri kurulmayan yerler ile aile mahkemelerinin görevine giren esas davaya bağlı olarak kendilerine intikal eden koruma istemleri bakımından" devam edecektir. Çocuk Koruma Kanunun da öngörülen mahkemelerin kurulmadığı yerler bakımından da aile mahkemelerinin görevleri devam edeceğinden, taleple ilgili gerekli delillerin toplanıp, değerlendirilmesi ve sonucu itibariyle karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde yasa maddesinin yanlış nitelendirilerek görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır."*[1927] Şeklinde hüküm kurarak görüş açıklamıştır.

[1925] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.145.
[1926]Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (04.05.2023).
[1927] Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/ (04.05.2023).

B. Sosyal Hizmetler Kanunu Çerçevesinde Koruma

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu korunmaya muhtaç çocuğu beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup; "ana veya babasız, ana-babasız, ana veya babası ya da her ikisi de belli olmayan, ana veya babası ya da her ikisi tarafından terk edilen, ana veya babası tarafından ihmal edilip, fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen çocuklar"[1928] olarak tanımlamıştır. Sosyal hizmetin genel esaslarına[1929] bağlı kalınarak; SHK m. 22' uyarınca korunmaya muhtaç olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı göre yetkili ve görevli mahkemece alınması gerekmektedir. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir. Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınacaktır.

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın suç mağduru çocuğun korunması bakımından görevleri; çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişmesini sağlamak, sosyal yardım ve korunmaya ihtiyaç duyan kesimlere etkin ve düzenli yardım yapılmasını sağlamak, korunmaya muhtaç çocukların tespiti, korunması, bakımı, yetiştirilmesi, rehabilitasyonunu sağlamak, aile içi şiddet ve istismar sorunlarının eden ve sonuçlarını araştırarak önlenmesi ve çözülmesi için aileyi destekleyici, eğitici programlar hazırlamak ve uygulamak, suç mağduru çocuklar için telafi edici ve önleyici mekanizmalar uygulamak olarak sayılmaktadır.[1930] Kanun kapsamında ayrıca acil hallerde haklarında derhal koruyucu tedbir alınması zorunlu görülen çocuklar, tedbir kararı alınana kadar mülki amirin onayı ile koruma altına

[1928] Sosyal Hizmetler Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2828&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5 (08.05.2023).

[1929] "Yürütülmesinden devlet sorumludur, bütünlük içinde yürütülmesi esastır, ayrımcılık yapılamaz, kurumlara yerleştirmede çocuğun üstün yararı önceliklidir, insan onurunun korunması esastır, bu alanda görev yapacak personelin uygun eğitimi alması gereklidir." Bkz. Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.243-244.

[1930] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, ss.398-399.

alınabilmektedir. Mülki amirin 2828 sayılı kanuna göre kurulan kuruluşlarda ya da aile yanında çocuğun bakım altına alınmasına karar vermesi mümkündür. [1931]

Bakanlığın çocuk korumasındaki temel hizmet politikası öncelikle çocukların kendi aileleri yanında bakımlarının sağlanması, mümkün değilse diğer aile odaklı destek hizmetlerden yararlandırılması ve son olarak kurum bakımı hizmetleri sunulmasıdır. ASPB tarafından sunulmakta olan kurum bakımı hizmetleri de ev tipi kuruluşları olarak dönüştürülmüş, 2017 Haziran ayı itibariyle de kışla tipi kuruluşlar tamamen kapatılmıştır. Kurum bakımı olarak hizmet veren kuruluşlar önceki başlıkta açıklandığı üzere çocuk evleri ve çocuk evleri sitesi adları altında hizmet vermektedirler.[1932] Ülkemizde ayrıca 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda koruyucu aile uygulaması çocukların korunmasına yönelik olarak uygulanan bir diğer hizmet modeli olarak yer almıştır. Koruyucu aile genel olarak çeşitli sebeplerle öz aileleri yanında bakımları sağlanamayan çocukların devletin gözetimi altında gönüllü ya da ücretli aileler yanında geçici olarak bakımlarının sağlandığı bir hizmet modelidir. Bu hizmet modeli hem çocukların kurum bakımıyla karşılaşmadan geçici olarak bir aile tarafından bakımının sağlanarak öz ailesine dönüşü mümkün kılmakta hem de öz ailesine döndürülemeyecek durumda olan çocukların uzun soluklu olarak bu aileler yanında bakımını sağlayabilmektedir.

Koruyucu aile konusunda getirilen en önemli eleştiri uygulamanın yaygınlaşamaması yönündedir. 2002 yılına kadar yanlarında bir çocuk bulunduran koruyucu aile sayısı sadece 500 iken bu sayı 2017 yılı sonu itibariyle 4.654'e ulaşmıştır. Yine 2002 yılında koruyucu aile yanında bulunan çocuk sayısı 515'ken 2017 yılı sonunda ise 5.642 çocuk bir koruyucu aile yanında bulunmaktadır. Her ne kadar koruyucu aile sayısı istenen düzeyde olmasa da 2000'li yıllardan sonra koruyucu aile sayısının ve bu hizmet modelinden yararlandırılan çocuk sayısının arttığı, bununla beraber koruyucu aile hizmet modelinden yararlandırılan çocuk sayısının devlet korumasındaki tüm çocuklara oranının da yükseldiğini ifade edilmektedir.[1933]

Tüm bu açıklamalara ilişkin son olarak değinilebilecek husus, Sosyal Hizmetler Kanunu çerçevesinde sunulan hizmetlere yönelik uygulamada karşılaşılan

---

[1931] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.257.

[1932] Çetin Serkan Uğur, **Türkiye'de Çocuk Koruma Politikaları: Sosyal ve Ekonomik Destek Hizmetinin Rolü,** Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2018, ss.62-63.

[1933] Ç. Uğur, s.61.

olumsuz örnekler ve eleştirilerdir. Bu çerçevede, suç mağduru ve korunma ihtiyacı içinde bulunan çocuklara barınma hizmeti veren bazı illerdeki Sosyal Hizmetler Kurumları ve Çocuk Yuvaları hakkında ortaya atılan çocukların şiddet ve istimara uğradığına yönelik endişe verici iddialar,[1934] yine koruyucu ailelerde şiddet suçu mağduru olan çocuklar gibi uygulamada karşılaşılan üzücü örneklerdir. Bu gibi olaylar nedeniyle kurumlara yerleştirme veya koruyucu aile uygulamalarının denetimi hususunda daha sıkı düzenlemelerin yapılması ve bunların uygulamaya aktarılması önem taşımaktadır. Ek olarak önceki başlıklarda da kısaca değinildiği üzere, çocukların ailelerine geri verilmesi uygulamaları bakımından da ailenin yaşam koşullarının uygunluğunun yeterince incelenmediği veya çocukların aile ortamından uzaklaştırılmasını gerektirecek pek çok farklı sebep olmasına rağmen yalnızca ekonomik koşulların değerlendirildiği gibi eleştiriler de ileri sürülmektedir. Bu noktada teslim işlemleri gerçekleşse dahi ihtiyaç durumuna göre hem aileye hem çocuğa yönelik psiko-sosyal desteğe devam edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.[1935]

C. 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ve Uygulama Yönetmeliği

1. Genel Olarak

Ailenin korunması ve aile içi şiddetin önlenmesi amacıyla ilk olarak CEDAW ve İstanbul Sözleşmesi'ne yapılan atıflarla 14/01/1998 tarih ve 4320 sayılı "Ailenin Korunmasına Dair Kanun" çıkarılmıştır. Bu Kanun'da Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel tedbirlerden farklı özel tedbirler öngörülmüştür.[1936] Uygulamada yetersizliklerin görülmesinin ardından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından sivil toplum örgütlerinin de katılımı ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ile bu Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği hazırlanmıştır. 6284 sayılı Kanun, 4320 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan koruma

[1934] Akyüz, "Çocuk Koruma Sistemi", s.39.
[1935] Akyüz, "Çocuk Koruma Sistemi", s.39.
[1936] Mehmet Günay, "6284 Sayılı Kanun'a Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Yıl 3, sayı 10, 2012, s. 649.

tedbirleri yanında şiddet mağdurlarının kapsamı, şiddetin önlenmesi, koruma kararı verilmesi ve kurumlar arası koordinasyon kurulması açılarından ve mağdura geçici maddi yardım desteği bakımından kapsamlı düzenlemeler içermektedir.[1937]

6284 sayılı Kanun'un her yönü ile şiddet mağdurlarının ihtiyaç ve taleplerine cevap veremediği eleştirileri devam etmektedir.[1938] Kanun'un şiddetin toplumda ortadan kaldırılmasına yönelik politikaları uzun vadeli düzenlemesi önerilmiştir.[1939] Kanunun amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişileri korumak, bu amaçla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenleyerek kurumlararası iş birliğini sağlamak, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişileri rehabilite etmektir.[1940] Kanun *"*uygulanmasında ve gerekli hizmetlerin sunulmasında T.C. Anayasası ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve yürürlükteki kanuni düzenlemeler dikkate alınır" ilkesiyle hazırlanmıştır.[1941]

Aile içi şiddetten yalnızca şiddete maruz kalan değil, özellikle şiddet yaşanan evlerde büyüyen çocuklar, doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenmektedirler.[1942] Kanun gerekçesinde de *"*...Bu olaylara (şiddet olaylarına) daha çok çocuklar maruz kalmaktadır." Yine "Şiddete tanık olan çocuklarda ruhsal davranış bozuklukları ve okulda başarısızlık görülmekte ve ileriki yaşantılarında şiddet uygulamaya eğilimli bireylere olarak yetişerek şiddetten olumsuz etkilenmektedirler."[1943] açıklaması yer almıştır. Kanun ve Uygulama Yönetmeliği doğrultusunda doğrudan şiddete maruz kalan çocuklar ve şiddet mağdurunun beraberindeki çocuklar koruma

---

[1937] Nazan Moroğlu, **"**Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 99, 201, s. 374.

[1938] Seher Kırbaş Canikoğlu, "Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı 3, Yıl 2015, s. 370.

[1939] Kırbaş Canikoğlu, s.370.

[1940] Necla Öztürk**, "**Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8 Sayı 1, 2017, s.5.

[1941] Ayşegül Dalkır Kahveci**, 6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddeti Önlemedeki Rolü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s.88.

[1942] Yasemin Aybar, **Türkiye ve Almanya'da Kadının Korunmasına Yönelik Sosyal Politika Uygulamalarının Karşılaştırılması**(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Karabük, 2023, s.73.

[1943] Cansu Kaya Kızılırmak, "İstanbul Sözleşmesi'nin Genel İlkeleri Işığında 6284 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Uyarınca Hâkim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler" (Hâkim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler), **Public and Private International Law Bulletin**. Cilt 40, Sayı 2, 2020, s. 630. https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0027 (23.06.2023)

kapsamındadır.[1944] Bu doğrultuda, çocuklar, doğrudan şiddete uğramamış olsalar bile yalnızca ev içi şiddetin tanığı olmaları sebebiyle Kanun kapsamında korunurlar.[1945]

Kanun'un kapsamına ayrıca yalnızca şiddete uğrayanlar değil, şiddete uğrama tehlikesi bulunanlar da dahil edildiğinden şiddet uygulanmasına ilişkin tehditte bulunulması da yeterlidir.[1946] Ayrıca Kanun'da şiddet uygulayan kavramının tanımında herhangi bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir. Dolayısıyla, şiddet uygulayanın, aile bireyi olması şart değildir.[1947] Yine Kanun kapsamında yalnızca ev içi şiddete maruz kalan kişiler değil, kamusal alan veya özel alan fark etmeksizin gerçekleşen tüm şiddet mağdurlarının korunması amaçlanmaktadır. Dikkat çeken bir diğer husus, şiddet tanımı çerçevesinde işlenen fiilin ceza hukuku bakımından suç teşkil etmesinin zorunlu olmadığıdır. Bu doğrultuda şiddete maruz kalan bireyin ciddi zararlar görmesine de aranmayacaktır. Başvurunun kabulü için, mevcut ve devam eden bir şiddetin bulunması da gerekmez. Şiddet tehdidinin varlığı dahi, mağdurun Kanun kapsamında korunmasını gerektirmektedir.[1948]

6284 sayılı Kanun'da düzenlenen geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbirler, HMK ve TMK'da düzenlenen geçici hukuki koruma niteliğindeki tedbirlerinden farklıdır. Kanun'da öngörülen geçici hukuki koruma tedbirlerinin amacı şiddeti önlemektir ve bu kararlar itiraz kanun yoluna tabi olup temyiz kanun yoluna tabi değildir. Ayrıca, 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlere niteliğine göre hâkim, mülki amir ve istisnai hallerde kolluk amiri tarafından hükmedilebilirken diğer kanunlarda yer alan geçici hukuki koruma tedbirlerine sadece hâkim tarafından hükmedilebilmektedir. Yine Kanun'da düzenlenen koruma nitelikli tedbir kararları zorlayıcı ve bağlayıcı olmakla birlikte belirlenen süre için geçerlidir ve kısa sürelidir.[1949] Bununla birlikte bu tedbir kararlarının HMK'da düzenlenen ihtiyati tedbire benzediğini, bu nedenle niteliğine uygun düştüğü düzeyde HMK'nun ihtiyati

[1944] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.635.
[1945] Cansu Kaya Kızılırmak, **"**6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler"(Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 78, Sayı 3, 2020, s. 1144.
[1946] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1144.
[1947] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.637.
[1948] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.634.
[1949] Günay, s.651.

tedbire dair hükümlerinin, 6284 sayılı Kanun kapsamındaki tedbirler bakımından uygulanabileceği de savunulmaktadır.[1950]

Kanun ile öngörülen tedbirler, koruyucu ve önleyici tedbirler olarak isimlendirilmiştir. Önleyici tedbirler, faile ilişkin tedbirler olup, mağdurun korunmasını ve şiddetten arınmış bir hayata kavuşturulmasını temin edebilmek amacıyla verilebilecek tedbirler iken, koruyucu tedbirler ise, doğrudan mağdur hakkında ve mağdura ilişkin olarak uygulanacak niteliktedir.[1951]

Tedbirlerin türüne göre hâkim, mülki amir ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve sonradan onaylanması koşulu ile kolluk tarafından karar verilmesi mümkündür. Tedbire karar vermeye yetkili mercilerin, ilgilinin talebinin veya yetkili merciler, Bakanlık, kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine de tedbire hükmetmeleri mümkündür. Ayrıca ilgilinin veya sayılan mercilerin talebinin bulunmadığı hallerde dahi, durumdan haberdar olan yetkili makamın koruyucu tedbirlere re'sen hükmedebilir.[1952]

2. Koruyucu Tedbirler

Koruyucu tedbirler şiddet mağdurlarını korumayı amaçlayan acil durumlarda ve sınırlı süreyle verilen tedbirlerdir. Bu tedbirler şiddet uygulayanın cezaî ve diğer sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Koruyucu tedbirlerinin amacı, şiddeti durdurmak, şiddetin onaylanmadığını gösteren normları vurgulamak, şiddet olaylarını kayıt altına almak ve mağdurun şiddetten uzak kalmasını sağlamak şeklinde özetlenmektedir.[1953]

Koruyucu tedbirler bakımından tartışılan bir husus, kararın verilebilmesi için mağdurun iddiasının yeterli olması, herhangi bir delil veya belge aranmamasıdır. Doktrinde, şiddet konusunda delil bulunmazsa mahkemenin uyarıya yönelik tedbirlerle yetinmesi, delil varsa özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere hükmetmesi gerektiği savunulsa da gelişmiş ülkelerde olduğu gibi ülkemiz uygulaması ve Yargıtay

[1950] Nalan Kahveci, "6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları", **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi,** 4-5-6 Nisan 2013, Ankara 2013, s.460.
[1951] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1145.
[1952] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.638.
[1953] N. Öztürk, s.8.

kararlarında da mağdur beyanının esas alındığı uygulamalar da görülmektedir.[1954] Aile mahkemesi hâkimi, mülki amir veya kolluk amiri, şiddetin uygulandığına dair delil ve belge aramadan Kanun'da kendilerine tanınan koruyucu tedbirlere hükmedebilecektir. Aile mahkemesi hâkimi, somut olayın aciliyetine göre evrak üzerinden de karar verebilecektir.[1955] Koruyucu tedbir hükümlerinin kötü niyetle kullanılmasını önlemek mahkemelerin görevidir. Hâkim, özellikle fiziksel şiddet dışındaki şiddet iddialarını değerlendirirken ifadelerinin samimiyet ve tutarlılığını değerlendirmelidir. Ancak hâkim şiddet ihtimali konusunda en küçük bir olasılık bulunması hâlinde dahi uygun tedbir kararına hükmetmeli, konunun hassasiyetini gözden uzak tutmamalıdır.[1956] Bu tartışmalı husus çocuklar yönünden ele alındığında çocuk ifadelerinin ÇİM, AGO gibi özel yerlerde ve bir uzman aracılığı ile alındığı ve çocuğun beyanının güvenilirliğinin değerlendirildiği düşünüldüğünde, beyana itibar edilmesi konusunda sorun olmayacağı düşünülmelidir.

a. Hâkim Tarafından Verilen Koruyucu Tedbirler

Kanun'un 4. maddesinde hâkim tarafından verilebileceği düzenlenen koruyucu tedbirler düzenlenmiştir. Hâkim mülki amir tarafından verilebilecek tedbirlere karar vermeye de yetkilidir.[1957] Burada hâkim, aile mahkemesi hakimidir ancak, tedbir talebi ile başvurulacak merci bakımından yetkiye dair uyuşmazlıklar yaşanmaması amacıyla, Kanun'da "en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek" yer aile mahkemesi hakimine, mülki amire veya kolluk birimine başvurulmasına imkân tanınmıştır.[1958]

Hâkim tarafından delil ve belge aranmaksızın, mülki idare amirinin verdiği koruma kararlarının yanında, başka bazı koruma kararları alınabilmektedir: Bu tedbirler, korunanın güvenli bir ortamda yaşamını devam ettirebilmesini sağlaması bakımından önemlidir.[1959]

Hâkim, şiddet olgusu içeren somut olayın özelliğine göre Kanun'da sayılan tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun göreceği benzer tedbirlere

[1954] N. Öztürk, s. 13.
[1955] Günay, s.674.
[1956] N. Öztürk, s. 14.
[1957] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.642.
[1958] K aya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.638.
[1959] Kırbaş Canikoğlu, s.372.

hükmedebilecektir. Burada verilecek koruyucu tedbir kararının çeşidi ve niteliği tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak hâkim takdir yetkisini kullanırken şiddet mağdurunun korunması amacını göz ardı edilmemelidir.[1960] Hâkim tarafından verilebilecek tedbirler; İşyerinin Değiştirilmesi, Müşterek Yerleşim Yerinden Ayrı Bir Yerleşim Yeri Belirlenmesi, Tapu Kütüğüne Aile Konutu Şerhi Konulması ve Tanık Koruma Kanunu Hükümlerine Göre Kimlik, İlgili Diğer Bilgi ve Belgelerin Değiştirilmesi olarak sayılmıştır.[1961]

Benzer koruyucu tedbirler kapsamında hâkim, yukarıda sayılan koruyucu tedbirler dışında somut olayın özelliğine göre takdir hakkını kullanarak benzer koruyucu tedbirlere hükmedebilecektir. Hâkim, Kanun'da sayılmış koruyucu tedbirlerin, somut olaya uygun olmadığı veya şiddet mağdurunun korunmasına katkı sağlamayacağı düşüncesinde olduğu takdirde, korumayı gerçekleştirecek başka tedbirlere hükmetmek zorundadır. Benzer başka tedbirler, hâkimin somut olayın özelliğine göre tamamen kendisinin takdir edeceği tedbirler olabileceği gibi, Kanun'da mülki amire tanınan tedbirler de olabilir.[1962]

Tanık Koruma Kanunu Hükümlerine göre kimlik, ilgili diğer bilgi ve belgelerin değiştirilmesi; çocuklar bakımından da uygulaması söz konusu olabilecek bu kapsamdaki en önemli tedbirlerdendir. Bu tedbire ancak, korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması halinde karar verilebilmektedir. Ayrıca tedbire karar verilebilmesi için ilgilinin aydınlatılmış rızası da şarttır. Tedbirin uygulanması, 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilecektir ve tedbirin uygulanma esasları genel hatları ile Yönetmeliğin 16. Maddesinde belirlenmiştir.[1963] Tedbirin son çare olması ve ancak sayılan şartlar bulunduğu takdirde karar verilebilecek olması, uygulamasının sınırlı tutulması gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Somut olayın özelliklerinden hayati tehlikenin diğer tedbirler

[1960] Günay, s.656.
[1961] 6284 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17030&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5(19.06.2023).
[1962] Günay, s.659.
[1963] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.646.

aracılığı ile bertaraf edilemeyeceğinin düşünüldüğü her durumda hâkimin, korunan kişinin rızası da bulunmak şartıyla, bu tedbire hükmetmesi gerekir.[1964]

Uygulama Yönetmeliği uyarınca tedbir kararının alınması akabinde, söz konusu karar, aile mahkemesi hâkimince, gereği yerine getirilmek üzere kararın İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesi için Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.[1965]

Mağdurun "unutulma hakkı" kapsamında en azından resmi kayıtlarda kaybolması şiddetin önlenmesi konusunda yardımcı olacağı düşüncesi ile doktrinde de bu tedbirin hâkimler tarafından daha fazla uygulanması önerilmektedir.[1966]

b. Mülki Amir Tarafından Verilen Koruyucu Tedbirler

Bu tedbirler, çoğunlukla mağdurun hukuki statüsünde bir değişiklik meydana getirmeden, şiddet uygulayanın da hak ve hürriyetlerini sınırlandırmadan, mağdurun şiddet eylemi ile zarar gören maddi yardım, barınma gibi insani ihtiyaçlarının temini şeklinde ve sosyal devlet ilkesinin tezahürü idari faaliyetler olarak tanımlanmıştır.[1967] Mülki amir, 6284 sayılı Kanun uyarınca, şiddet mağdurunun, şiddet ortamından uzaklaştırılması, şiddetten korunması ve sonrasında şiddetten arınmış bir hayat kurabilmesi için bir kısım tedbirlere karar vermeye yetkili kılınmıştır.[1968] Bu şekilde mülki idari amirin yetkisi genişletilmişse de mülki amirin kanunun amacı doğrultusunda etkin, ivedi ve keyfilikten uzak şekilde sadece "koruyucu" anlamda tedbir kararı vermesi esastır.[1969] Mülki idare amirine bu yetkilerin verilmesi acil durumlarda zaman kaybedilmemesi açısından yerinde görülmektedir.[1970] Mülki amirin vereceği koruyucu tedbir kararlarına Kanunun 3. maddesinde yer verilmiştir. Şiddet

[1964] Kaya Kızılırmak, Hakim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.647.
[1965] Recep Kahraman, **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Tedbirler Ve Bu Tedbirlere İlişkin Usul** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 85.
[1966] Şafak Arıkan, "6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu, Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler", **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi**, Cilt 6, Sayı 2, 2022, s.126.
[1967] Kahraman, s.49.
[1968] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1165.
[1969] Arıkan, s.109.
[1970] Kırbaş Canikoğlu, s.372.

olgusu içeren somut olayın özelliğine göre Kanun'da sayılan tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun göreceği benzer tedbirlere hükmedilebilecektir.[1971]

Mağdura, "en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek" mülki amire veya kolluk birimine başvurabilmek imkânı tanınmıştır. Mülki amir, illerde vali, ilçelerde ise kaymakamdır. Valiliğe yapılan başvuruların aynı zamanda Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı olan Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlükleri ile de iş birliği içerisinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle yerleşim yerinin bağlı olduğu mülki amire başvurulması zorunluluğu yoktur. Mülki amir durumdan haberdar olduğunda, "Kanun kapsamındaki görevlerini gecikmeksizin yerine getirmek" üzere gereken tedbire re'sen karar vermelidir.[1972]

6284 sayılı Kanun ile mülki amir tarafından verilebilecek beş adet tedbir öngörülmüştür. Bunlar, uygun barınma yeri, geçici maddi yardım, rehberlik ve danışmanlık hizmeti sağlanması, geçici koruma altına alınma ve kreş imkanının sağlanmasıdır. Kanun ile öngörülen tedbir türleri sınırlı sayıda değildir. Olayın özelliklerine göre ve Kanun'un amacı çerçevesinde Kanunda yer almayan benzeri tedbirlere verilmesi de mümkündür. Ancak uygulamada Kanun ile öngörülen tedbirler dışında tedbirlere karar verilmediği aktarılmaktadır.[1973]

- *Uygun Barınma Yeri Sağlanması*

6284 sayılı Kanun'da mülki amir tarafından verilebileceği öngörülen koruyucu tedbir kararlarından ilki, mağdurun "Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması" dır.[1974] Mağdura sağlanan barınma imkânının güvenli, kolay erişilebilir ve asgari yaşam şartlarına uygun olması gerekmektedir.[1975] Bu tedbirin uygulama esasları Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, hakkında barınma yeri sağlanmasına karar verilen kişiler ve beraberindeki çocuklar, kural olarak Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan barınma yerlerinde barındırılır. Hakkında uygun barınma yeri sağlanması tedbirine karar verilen kişilerin kabulü, başka herhangi bir karar veya onay aranmaksızın derhal yapılacaktır. Barınma

[1971] Günay, s.659.
[1972] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1146.
[1973] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1147.
[1974] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1148.
[1975] Kahraman, s.50.

yerlerinin yetersiz kaldığı hallerde, korunan kişi ve beraberindeki çocukların kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt ve benzeri yerlerde geçici olarak barındırılmasına da imkan tanınmıştır.[1976] Hayati tehlikenin bulunması halinde, mağdurun barınma yerine, ilk kabul birimine veya diğer tesislere yerleştirilmesine kolluk tarafından refakat edilecektir ve korunan kişinin hayati tehlikesinin bulunduğu yönündeki beyanının esas alınması yeterlidir. Hakkında barınma yeri sağlanmasına re'sen karar verilen kişi, barınma yerinde kalmak istemezse zorlanamaz, aydınlatılmış rızası alınarak kalmak istediği yere Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM) tarafından ve hayati tehlike varsa kolluk refakati ile ulaştırılması sağlanır.[1977]

Şiddet önleme ve izleme merkezleri ilk olarak 6284 sayılı kanunla kurulmuş olup uygulamada kanunda yer alan mülki amir tarafından uygulanacak koruyucu tedbir kararlarını yerine getiren merkez halini almıştır.[1978]Yönetmelikte yer alan "konukevlerinin" açılışı, işleyişi, hizmetin çeşit ve niteliği, denetimi, kurumlar arası işbirliği ile çalışanların görev ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla "Kadın Konukevlerinin Açılması ve İşletilmesi Hakkında Yönetmelik" yayınlanmıştır.[1979] Kanun'da "uygun barınma yeri sağlanır" ifadesi dışında, sığınma evlerinin sayısının ve niteliklerinin arttırılması konusuna yer verilmemiştir.[1980]

Konukevi Yönetmeliği'nin 13. maddesi ile, bu hizmetten yararlanacak kişilere dair bir kısım sınır ve istisnalar getirilmiştir. Çocuklu kadınların sığınma evlerine kabulü açısından, 18 yaşından küçük kız çocukları anneleri ile birlikte bu hizmetten yararlanabilirken, 12 yaşından büyük erkek çocuğu olan kadınlar ile engelli çocuğu bulunan kadınlar ise kira ve iaşesi karşılanmak üzere kiralanacak bağımsız bir evde bu hizmetten faydalanabilmektedir. Düzenlemede, bağımsız ev kiralanarak konaklama sağlanması için de "can güvenliği riski olmamak kaydı" getirilmiştir. Bu hali ile, 12 yaşından büyük erkek çocuğu olan kadınlar ile engelli çocuğu bulunan kadınların, bağımsız evde konaklamalarının can güvenliği riski olması halinde nerede konaklayacakları açık değildir. Hüküm bu hali ile çözüm üretmekten uzaktır. Öneri olarak can güvenliği endişesi varsa bu kişilerin sığınma evlerine kabul edilmesi

[1976] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1149.
[1977]6284 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler-/2013/01/20130118-2.htm (19.06.2023).
[1978] Dalkır Kahveci, s.95.
[1979] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1150.
[1980] Kırbaş Canikoğlu, s.375.

gerektiği yönünde açık bir kurala yer verilmesi sunulmuştur. Ayrıca bu ev imkânından, "talep edilmesi ve gerekli olduğuna dair sosyal inceleme raporuna istinaden, ŞÖNİM tarafından uygun görülmesi halinde" yararlanılabilecektir. Hakkında halihazırda verilmiş olan uygun barınma yeri sağlanmasına dair tedbir kararı bulunan kadının, derhal mevcut sığınma evine kabul edilmek yerine 12 yaşından büyük erkek çocuğu veya engelli çocuğu bulunduğu için ayrıca bir bürokrasi ile karşı karşıya bırakılması sakıncalı görülmektedir. 12 yaş üstü erkek çocuğu veya engelli çocuğu olan kadınların ihtiyaçlarına uygun kategorik sığınma evlerinin açılması veya sığınma evlerinde bu kişiler için ayrı alanlar kurulması ile de sorunun çözülmesi mümkündür.[1981]

Sığınma evlerinde kalma süresi, kural olarak ilk kabul birimine kabul tarihinden itibaren 6 aydır. İhtiyaç halinde yeniden kabul mümkün olduğu gibi bu süre, gerekli hallerde uzatılabilir.[1982] Buna karşılık, mülki amir veya hâkim tarafından hakkında barınma kararı verilmiş kimseler, kararda belirtilen süre boyunca sığınma evinde kalabilecektir.[1983]

Yönetmeliğin 12. maddesinde merkezin hizmetlerinden yararlanacak kişiler; ev içi şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi olan kadınlar, çocuklar, aile bireyleri ve tek taraflı ısrarlı takip mağdurları olarak sayılmıştır. Şiddet mağdurlarından zihinsel ya da psikiyatrik hastalığı olanlar, ağır bedensel ve zihinsel engelliler, 60 yaşından büyükler ve yatılı bakım hizmetine ihtiyacı olan kişiler engelli ve yaşlı hizmetleri genel müdürlüğüne bağlı kuruluşlara yönlendirilecektir. 18 yaşından küçük olup da şiddete uğrayan hamile ya da yeni doğum yapmış kız çocukları ise çocuk hizmetleri genel müdürlüğüne bağlı kuruluşlara yönlendirileceği de yönetmeliğin 12. maddesinde yer almaktadır. İlgili kuruluşlara yönlendirme yapılan bu kişiler hakkında alınan tedbirler de ŞÖNİM tarafından takip edilecektir.[1984]

Hakkında gizlilik kararı verilen korunan kişiler ve beraberindeki çocuklarla ilgili kayıtların gizlenmesi için karar, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye Bankalar Birliği ve kolluk birimleri ile ihtiyaç duyulacak diğer birimlere bildirilecektir.[1985]

[1981] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1152.
[1982] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1153.
[1983] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1154.
[1984] Dalkır Kahveci, s.95.
[1985] Dalkır Kahveci, s.96.

➢ *Geçici Maddi Yardım*

Şiddet mağdurunun maddi yardıma muhtaç olduğunu beyan etmesi veya somut olayda mülki amirin ihtiyaç durumunu tespit etmesi halinde bu tedbir alınmalıdır.[1986] Mülki amir tarafından verilebilecek olan geçici maddi yardım tedbiri, Kanun'un 3. Maddesi ile düzenlenmiş ve tedbirin uygulama esasları 17. maddede yer almıştır. Söz konusu hüküm uyarınca; "…onaltı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının otuzda birine kadar günlük ödeme yapılır. Korunan kişinin birden fazla olması hâlinde, ilave her bir kişi için bu tutarın yüzde yirmisi oranında ayrıca ödeme yapılır." Ayrıca korunan kişilere barınma yeri sağlanması hâlinde bu fıkrada belirlenen tutarlar yüzde elli oranında azaltılarak uygulanacaktır. [1987] Ödemeler, Bakanlık bütçesindeki ödenekten karşılanacak ve şiddet uygulayandan tahsil edilecektir. Uygulama Yönetmeliğinin 8. maddesi ile de geçici maddi yardımın miktarına ve ödeme usulüne dair düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre karar, yerine getirilmek üzere ŞÖNİM'e gönderilecek ve her ayın onbeşinde ve otuzunda hazırlanan bordro ile ilgililerin banka hesabına yatırılacaktır. Ayrıca mağdura halihazırda başka kanunlara göre yapılan yardımların bulunması, geçici maddi yardım tedbirine karar verilmesine engel olmayacaktır. Bu tedbire karar verilebilmesi için, şiddet uygulayanın, şiddet mağduruna karşı bir bakım yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı da önemsizdir.[1988]

Yönetmelik ile ödemenin Bakanlık bütçesindeki ödenekten yapılacağı öngörülmüş ise de uygulamada, Kaymakamlık bünyesindeki Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı'na yönlendirmeler yapıldığı, vakfın ise böyle bir uygulamaları bulunmadığı gerekçesi ile ödeme yapmadığı örnekler bildirilmiştir. Bu nedenle ilgili kurumların iş birliğinin düzenlenmesi ve personelin eğitilmesi önem arz etmektedir.[1989]

Geçici maddi yardıma ilişkin düzenlemelerde tedbirin süresine dair sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle süre sınırı bakımından Kanun'da yer alan genel kurala göre tedbire ilk defa hükmedilmekte ise tedbirlerin süresinin üst sınırı altı

[1986] Günay, s.660.

[1987] 6284 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17030&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5 (20.06.2023).

[1988] N. Kahveci, s. 457.

[1989] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler s.1155.

ay olarak belirlenmiştir.[1990] Yetkili mercilerin, somut olayda söz konusu olan ihtiyaca göre daha uzun süreler için geçici maddi yardıma karar vermelerine imkân tanınması önerisi mevcuttur.[1991] Mağdura yapılan geçici maddi yardım tutarı, şiddet uygulayana rücu edilmektedir. Geçici maddi yardım miktarının, şiddet uygulayandan tahsil edilecek olması sebebiyle, uygulamada hakimlerin, bu tedbirin süresine hükmederken bu hususun aile içerisinde yaratacağı sorunları dikkate alması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüş, rücu sonucunda şiddet failinin içerisinde bulunacağı maddi ve manevi sıkıntının şiddet mağduruna yansımasının dolaylı olarak mağdurun aleyhine olacağı düşüncesine dayanmaktadır.[1992]

- *Rehberlik ve Danışmanlık Hizmeti*:

"Psikolojik, mesleki, hukuki ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi" de mülki amir tarafından verilebilecek koruyucu tedbirlerinden biridir. Bu tedbir mağdurun, topluma kazandırılabilmesini amaçlar ve verilecek rehberlik hizmetleri kapsamında yeterli bilgilendirme yapılması da gerekli görülmektedir. Rehberlik ve danışmanlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ŞÖNİM'ler koordinasyon ile görevli kılınmıştır.[1993] Bu tedbir ile, şiddete maruz kalmanın mağdurda yarattığı psikolojik yıpranmanın telafisi ve ayrıca şiddet mağdurlarının kendi imkanları ile hayatlarını bağımsız olarak sürdürebilmelerine yardım edilmesi hedeflenir.[1994]

- *Geçici Koruma Altına Alma*

Mülkî amir tarafından alınması gereken tedbirlerden en önemlisi, hayati tehlikenin varlığı halinde şiddet mağdurunun geçici koruma altına alınmasıdır.[1995]Mağdurun hayati tehlikesi varsa talep üzerine ya da şartlar sebebiyle re'sen hareket geçilerek mağdur koruma altına alınabilir. Kanun'da hayati tehlike kavramı yer alsa da bu kavramın hangi halleri kapsadığı hususunda açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gereklidir.[1996]

[1990] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1156.
[1991] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1157.
[1992] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1157.
[1993] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1158.
[1994] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1159.
[1995] Arıkan, s.113.
[1996] Arıkan, s.114.

Kanun koyucunun bu yetkiyi il ve ilçelerde mülki idari amir yani yönetici konumda olan vali ve kaymakamlara vermesinin sebebi, bu makamlarda olan kişilerin halk ile olan yakın irtibatları ve devlet tüzel kişiliğini temsilleri sebebiyle bakanlıkların taşra teşkilatlarının amiri konumunda olmaları gösterilmiştir. Düzenleme yeri geldiğinde mağdurun hayatını kurtarabileceği için isabetli görülmektedir. Bu tedbirin sadece hâkim kararı kullanılması durumunda, iş yükü veya işlem süreci nedeniyle yaşanabilecek gecikmelerin telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkarmasının önüne geçilmesi ve kanunun amacının gerçekleşmesine engel olmaması amaçlanmıştır.[1997]

Uygulama Yönetmeliği doğrultusunda mağdurun geçici koruma altına alınmasına ilişkin tedbir kararının icrası için, mağdurun yerleşim yeri/bulunduğu yer ya da tedbirin yerine getirileceği yerdeki kolluk birimleri yetkili ve görevli kılınmıştır. Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, şiddet mağdurunun nasıl koruma altına alınacağı da tehditler ve riskler göz önünde bulundurularak, her türlü teknik cihaz ve donanımlardan yararlanmak suretiyle belirlenecektir. Bu bağlamda koruyucu tedbir, yakın koruma, konutta koruma, işyerinde koruma, motorize veya yaya devriye ile koruma yahut çağrı üzerine koruma usullerinden biri ya da birkaçı seçilerek uygulanmaktadır.[1998]

Koruma altına alınan kişiye de geçici koruma kararının kapsam ve içeriği, şiddete uğrama tehlikesinin varlığı halinde arayabileceği telefon numaraları, kolluğun sorumlulukları, hangi durumlarda kolluğa bilgi vermesi gerektiği ve benzeri hususlar, kolluk tarafından açıklanarak tutanağa geçirilmeli ve tebliğ edilmelidir. Buna rağmen uygulamanın çeşitli hususlarda sorunlu olduğu, başvuruculara yeterli bilgilendirme ve yönlendirmenin yapılmadığı eleştirisi ileri sürülmektedir. [1999]

- *Kreş İmkânı Sağlanması:*

Bu tedbirin amacı, şiddet mağduru kadının çocukları ile birlikte şiddet ortamından uzaklaşarak kendisine yeni bir hayat kurmasını ve bu bakımdan ekonomik bağımsızlığını desteklemektir. [2000] Madde metninde "korunan kişinin çocukları varsa … dört ay, kişinin çalışması halinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı

[1997] Arıkan, s.115.
[1998] Kahraman, s.59-60.
[1999] Gökçesu Özgül Kalafat, **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ve Tedbir Kararlarının Uygulanması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.128.
[2000] Arıkan, s.116.

yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla … kreş imkanının sağlanması" yönünde düzenleme yer almıştır.

Şiddet mağdurlarının, çocuklarına kreş imkânının sunulmasının bir koruyucu tedbir türü olarak Kanun'da düzenlenmesi ve bu tedbirin mali alt yapısının oluşturulması şiddet mağdurlarının toplumsal yaşama kazandırılmaları açısından önemli bir gelişmedir.[2001] Buna rağmen düzenlemenin, mevcut hali ile, amaçlanan korumayı sağlamak konusunda yetersiz olduğunu ifade edilmektedir. Kanun koyucu, çalışmayan kişiler açısından iş bulmalarının dört aylık bir sürede mümkün olacağı ön kabulü ile hareket etmektedir. Ancak çalışmaya başlayan kadının kreş ihtiyacı bu andan itibaren daha da artmaktadır.[2002] Kreş imkanının sağlanmasına dair hükümde yer verilen süre sınırlamaları eleştirilmiştir.[2003] Öneri olarak tedbire karar vermeye yetkili mercilere, kadının yaşadığı yer veya işyeri bölgesindeki kreşlerin çocuğu kreşe öncelikli olarak kabulüne ve bu bakımdan dönem ortasında bulunulması ya da kontenjan gibi sebeplerle kayıt talebinin geri çevrilmemesine dair karar verebilme yetkisinin tanınması sunulmuştur.[2004]

- *Benzer Tedbirler*

Mülki amir, yukarıda sayılan koruyucu tedbirler dışında somut olayın özelliğine göre takdir hakkını kullanarak benzer koruyucu tedbirlere hükmedebilecektir. 6284 sayılı Kanun'un daha işlevsel ve etkili hale gelebilmesi gerektiğinde Kanun'da örnek olarak sayılmış tedbirlerin dışında başka koruyucu tedbirlerin de uygulanmasını gerektirmektedir.[2005]

Kanun kapsamında alınabilecek benzer nitelikteki koruyucu tedbir kararlarının da doğal olarak izlenebilir (denetlenebilir) ve uygulanabilir (infazı mümkün) olması beklenmektedir.[2006]

[2001] Günay, s.662.
[2002] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1161.
[2003] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1162.
[2004] Kaya Kızılırmak, Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler, s.1163.
[2005] Günay, s.662.
[2006] Kahraman, s.62.

c. Kolluk Tarafından Verilebilen Koruyucu Tedbirler

Kolluk amiri, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde "şiddete uğrayan veya uğraması muhtemel kişiler ve beraberindeki çocuklar hakkında uygun barınma yeri sağlanması" ve "geçici koruma altına alınması" koruyucu tedbirlerine karar verebilir.[2007] Burada dikkat edilmesi gereken en önemli iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tedbirlerin ancak "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" verilebilmesidir. Diğeri ise, alınan kararın "en geç tedbirin alındığı tarihi takiben ilk iş günü içinde mülki amirin tasdikine arz edilmesi, mülki idari amirce kırk sekiz saat içinde tasdik edilmesi" halidir. Aksi durumda alınan karar bu süre sonunda re'sen ortadan kalkacaktır.[2008]

Kolluk amiri korunan kişi ve varsa çocukları hakkında yalnızca uygun barınma yeri sağlanmasına veya geçici koruma altına alınmasına ilişkin tedbirlere başvurabilecektir. Mülki amir tarafından alınabilecek; çocuklar için kreş imkânı, geçici maddi yardım, rehberlik ve danışmanlık hizmeti tedbirleri hakkında veya kanunda yer alan mülki amire verilen, kanunda sayılmayan diğer tedbirlere karar verme yetkisine sahip değildir.[2009]

Başvuru ve karar alma sürecinde geçen süre ve yaşanabilecek gecikmeler telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabileceğinden bu gibi hallerde kolluğun yetkilendirilmesiyle doğabilecek zararların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak hangi hallerin gecikmesinde sakınca bulunan hal sayılacağına ilişkin bir tanımlama mevcut değildir. Somut olayın özelliğine göre risk faktörlerinin değerlendirilmesiyle gecikmesinde sakınca olup olmadığı tespit edilecektir. Kanun'un uygulanmaya başlamasından sonra gecikmesinde sakınca bulunan durumun değerlendirilmesinde tereddütler yaşanması üzerine Bakanlık tarafından yayınlanan Genelge'de bu konuya değinilmiştir. Genelgede korunan kişinin, kolluk tarafından yapılacak tahkikat ve risk değerlendirilmesi sonucunda, derhal işlem yapılmaması halinde mağdurun hayatının tehlikeye girmesi, suç işlenmesinin önlenmemesi ve mülki amirden karar almak için

[2007] Günay, s.662.
[2008] Arıkan, s.117.
[2009] Arıkan, s.119.

vakit bulunmaması halinde, resen veya ilgilinin talebi üzerine geçici koruma kararı alınarak mülki amirin onayına sunulması gerektiği belirtilmiştir.[2010]

Uygulamada kolluğun Kanun'dan doğan yükümlülüklere yeterince hâkim olmamaları veya keyfiyete dayalı gerekçelerle tedbir kararı vermekten imtina ettikleri eleştirisi yanında[2011] kolluk kuvvetlerinin her olay karşısında kanunun yetki verdiği her bir koruyucu ve önleyici tedbirleri uygulama ve standartlaştırması eleştirisi mevcuttur. Her şikâyet durumunda tüm önleyici tedbirleri uygulayarak adeta sorumluluk altına girmeme düşüncesiyle, şablon tedbir formları ile mağdurun imzasının alındığı ileri sürülmektedir.[2012] Birbirinin bütünüyle zıttı bu iki farklı uygulama eleştirisi, uygulamaya ilişkin daha net düzenlemeler ihtiyacını ve uygulamada birliğin sağlanmasına yönelik eğitimlerin önemini ortaya çıkarmaktadır. Kolluk kuvvetlerine kanun ve yönetmeliğin ilgili tedbirlerinin hangilerinin hangi olaylarda uygulanması gerektiği konusunda eğitim verilerek, şablon formlar yerine kolluk amirinin kanaatini gösterir raporların hâkim onayına sunulması düzenlemesi gibi düzenlemeler ve mevzuat değişiklikleri ile tedbirlerin etkili ve amaca uygun olması sağlanabilecektir.[2013]

3. Önleyici Tedbirler

Önleyici tedbirler, şiddet uygulayan/uygulama ihtimali bulunan kişilere "yapma" veya "yapmama" biçiminde yükümlülükler yükleyerek koruma sağlamayı amaçlayan tedbirlerdir.[2014] Koruyucu tedbirler, kural olarak mülkî amir ve aile mahkemesi hâkimince verilebilmekteyken, önleyici tedbirler, kural olarak sadece aile mahkemesi hâkimi tarafından verilebilmektedir. Yalnızca istisna hallerde kolluk amirine bazı tedbirleri alabilme yetkisi verilmiştir.[2015]

Hâkimin bu tedbirler başvurabilmesi için kişinin şiddet uyguladığı ya da uygulama tehlikesinin bulunduğuna yönelik olgular bulunmalıdır. Hâkimin her olayın şartlarına uygun uygun tedbiri alması gereklidir. Fakat hâkim tedbir uygularken daha hafif olan

[2010] Günay, s.663.
[2011] Kırbaş Canikoğlu, s.372.
[2012] Arıkan, s.118.
[2013] Arıkan, s.118.
[2014] Kahraman, s.86.
[2015] Kahraman, s.88.

tedbir ile şiddetin önlemesi mümkünken ağır bir tedbir kararı vermesi kanunun amacını aşacağı ifade edilmiştir. Önleyici tedbirler kanunda sınırlı olarak sayılmamıştır. Buna göre, hâkim tedbirlerden bir veya birkaçına hükmedebileceği gibi uygun göreceği başka tedbirlere de hükmedebilecektir.[2016]

Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmayacağı, Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde açıkça yazılmıştır. Ancak önleyici tedbir kararları için bu konuda herhangi bir açıklık getirilmemiş, sadece geciktirilmeksizin önleyici kararların alınacağı düzenlenmiştir. Koruyucu kararlar için delil aranmayacağı açıkça yazılmışken, önleyici kararlar için yazılmamış olması, hakimler tarafından delil aranacağı şeklinde yorumlanmakta ve önleyici tedbir kararları reddedilebilmektedir. Oysa ki her olay kendi içinde değerlendirilmeli ve somut olaya göre delil olmasa da önleyici tedbire karar verilebilmelidir.[2017] Çünkü özellikle mağdurun vücudunda iz bırakmayan bir şiddet türünü ispat etmek zordur. Üstelik şiddetten korunmaya çalışan mağdurun delil toplamayı düşünmesi, bunun için çaba göstermesi kolay olmadığı gibi kendisinden böyle bir beklentide olunması da farklı mağduriyetlere yol açacaktır.[2018]

a. Hâkim Tarafından Verilen Önleyici Tedbirler

Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları kanunun 5. maddesinde yer alır. Bunlar şiddet uygulayanla ilgili olarak verilen kararlarıdır ve hâkim tarafından bu tedbirlerden birine ya da birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere karar verilebilir. Bu kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkimin, Çocuk Koruma Kanunu'nda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkili olduğu da önleyici tedbir kararları arasında düzenlenmiştir.[2019]

Önleyici tedbir kararları olarak sayılan tedbirler; şiddet uygulayan/uyguladığı iddia edilen kişi için, şiddet mağduruna yönelik şiddet içeren söz ve davranışlarda bulunmama, müşterek konuttan uzaklaştırma ve müşterek konutu korunan kişiye

[2016] Arıkan, s.127.
[2017] Kırbaş Canikoğlu, s.373.
[2018] Özgül Kalafat, s.137-138.
[2019] Dalkır Kahveci, s.92.

tahsis etme, korunan kişiye yaklaşmama, iletişim araçları ile rahatsız etmeme, çocuklarla kişisel ilişki kurma kararı varsa bir refakatçi eşliğinde kişisel ilişki kurma, silahını kolluğa teslim etme, bir sağlık kurumunda tedavi olma, şiddet uygulayan aynı zamanda ailenin geçimini ağlayan ya da katkıda bulunan kişi ise tedbir nafakası ödeme; şeklinde kararlar olabilir.[2020]

➢ *Şiddet Mağduruna Karşı Belirli Söz ve Davranışlarda Bulunmama:* Hâkim, şiddet uygulayan hakkında şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmayı yasaklayan bir tedbire hükmedebilir. Bu tedbir genel nitelikte bir tedbir olarak tanımlanmaktadır.[2021] Hâkimin, önüne gelen bütün başvurularda öncelikle bu tedbire karar vermesi, bu tedbirin tek başına yeterli olmayacağı kanaatine varması halinde başka tedbirlere de hükmetmesi doktrinde öneriler arasındadır.[2022] Nitekim uygulamada hemen her koruma kararında bu tedbire hükmedildiği görülmektedir. Hâkimin, şiddet uygulayana kanundaki söz ve davranışlarda bulunmamasını emreden uyarı niteliğindeki bu tedbirin ne kadar etkili olduğu ve ne ölçüde koruma sağladığı ise tartışmalıdır.[2023] Somut olayın özeliğine göre şiddet uygulayanın bu tedbir ile uyarılmasının faydasız olacağı açıksa, bu tedbire karar verilmeden doğrudan diğer önleyici tedbirlerin alınması veya başka tedbirlerle birlikte bu tedbire hükmedilmesi mümkündür.[2024]

➢ *Müşterek Konuttan veya Bulunduğu Yerden Uzaklaştırılması ve Müşterek Konutun Korunan Kişiye Tahsisi*: Hâkim, şiddet uygulayanın şiddet mağduru ile birlikte kaldığı müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhal uzaklaştırılması ve müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi önleyici tedbirine de karar verebilir. Bu tedbir kapsamında müşterek konutun mülkiyetinin şiddet uygulayan ya da şiddet mağduruna ait olmasının, kira olmasının önemi yoktur. Şiddet uygulayanın sadece müşterek konuttan değil bulunduğu yerden de derhal uzaklaştırılması mümkündür. Maddedeki "bulunduğu yer" ifadesi şiddet uygulayanın şiddet mağduru ile bulunduğu kendi ailesinin evi, akrabalarının evi, arkadaşının evi gibi mekânlar yanında kaldıkları yurt, pansiyon, otel gibi yerleri de kapsamaktadır. Ancak "tahsis etme" tedbiri sadece

[2020] Kırbaş Canikoğlu, s.372.
[2021] Kahraman, s.88.
[2022] Günay, s.664.
[2023] Arıkan, s.128.
[2024] Kahraman, s.89.

müşterek konut için düzenlenmiştir. Kararda şiddet uygulayanın müşterek konuttan uzaklaştırılması yanında müşterek konutun şiddet mağduruna tahsisi hususu da belirtilmelidir.[2025]

Bu tedbirde hükmedilmesi için şiddetin türü önemli değildir. Ancak bu tedbire karar verilirken varsa çocukların yaşları, cinsiyetleri, sağlık veya psikolojik durumları gibi çocuğun yararına ilişkin durumlar da dikkate alınmalıdır. Yönetmeliğe göre, kişisel eşya ve belgeleri varsa talep edilmek şartıyla hâkim tarafından kolluk vasıtasıyla şiddet uygulayana teslim edilecektir. Teslim edilecek materyaller tedbir kararında gösterilmelidir.[2026] Hâkim, şiddet uygulayanın, koruma kararı süresince aile konutunun kira sözleşmesini feshetmemesi ya da örneğin lojman tahsisinin kaldırılması yönünde talepte bulunmaması yönde de karar verebilir.[2027]

- *Korunan Kişilere ve Bulundukları Yerlere Yaklaşmaması* Şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali bulunan kişinin, şiddet mağdurlarına ve bunların bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması tedbiri hâkimin verebileceği diğer bir önleyici tedbir türüdür.[2028] Kararda yaklaşma mesafesinin belirtilmesinin kararın infazı sırasında kolluk görevlilerine kolaylık sağlayacağı ifade edilmektedir.[2029] Çoğunlukla bu hususun net olmaması nedeniyle tedbirin ihlâli sayılacak şekilde şiddet mağduruna yaklaşılıp yaklaşılmadığının her olay bakımından ayrıca incelenmesi gerekli görülmektedir.[2030]

- *Çocuklarla Kişisel İlişkinin Refakatçi Eşliğinde Yapılması, Sınırlandırılması veya Kaldırılması*: Hâkim, şiddet uygulayan hakkında çocuklarıyla ilgili daha önce verilmiş bir kişisel ilişki kurma kararı varsa, kişisel ilişkinin refakatçi eşliğinde yapılması veya kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da tümüyle kaldırılması önleyici tedbirine karar verebilir.[2031]Şiddet uygulayanla çocuk arasında zaten bir kişisel ilişki kararı varsa tedbir olarak bu kişisel ilişki dışında görüşmenin sınırlandırılması, refakatçi eşliğinde yapılmasına karar verilmesi veya kaldırılması mümkündür.[2032] Böyle bir karar yoksa Kanuna göre hâkim, TMK' deki koşulları da

[2025] Günay, s.665.
[2026] Arıkan, s.129.
[2027] Arıkan, s.130.
[2028] Günay, s.665.
[2029] Günay, s.666.
[2030] Serkan Ayan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, TBB Yayınları, Mart 2004, s.327.
[2031] Arıkan, s.131.
[2032] Arıkan, s.132.

göz önüne alarak şiddet uygulayan ile çocuğu arasında kişisel ilişki tesisi etme yönünde bir karar da kurabilecektir. Burada dikkat edilecek husus, kurulacak olan şahsi ilişkinin şartlar anlamında TMK' nın ilgili hükümlerine uygun olmasıdır.[2033]

Çocuklarına şiddet uygulayan veya şiddet uygulama ihtimali bulunan anne veya babanın, daha önceden verilmiş kişisel ilişki kurulması kararının refakatçi eşliğinde yerine getirilmesi veya uygulanan şiddetin türü ve tehlike boyutuna göre kişisel ilişkinin sınırlandırılması ya da belirlenen sürede tamamen kaldırılması öngörülebilir. Çocuk şiddetin doğrudan mağduru olmamasına rağmen, çocukla kişisel ilişki gerçekleştirildiği sırada şiddet eylemi çocuğun velayetine sahip kişiye karşı da gerçekleştirilebileceğinden bu durumlarda da kişisel ilişki sınırlandırma tedbiri ile bu ihtimalin de önlenmesi amaçlanmıştır.[2034] Görüşmelerin refakatçi ile yapılması durumunda bu refakatçinin kim olacağına karar vermek hâkimin takdirindedir. Ayrıca hâkim, çocukla şiddet uygulayan arasındaki ilişkinin sınırlandırılmasına ya da tamamen kaldırılmasına karar verirken çocuğun üstün yararı ilkesini esas almak durumundadır.[2035]

- *Korunan Kişinin Yakınlarına, Tanıklarına ve Çocuklarına Yaklaşmaması* Gerekli görülmesi halinde şiddet mağdurunun, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması tedbiri de hâkimin verebileceği önleyici tedbir kararlarındandır. Hâkim, bu tedbirin uygulanmasına karar verirken şiddet uygulayanın şiddet mağdurunun yakınlarına, tanıklarına veya çocuklarına zarar verme ihtimalinin bulunup bulunmadığını dikkate almalıdır. Şiddet uygulayana, çocuklar yönünden yaklaşmama tedbirine karar verilebilmesi için daha önceden aile mahkemesince kişisel ilişki kurulmasına dair bir kararın verilmemiş olması gerekir. Kişisel ilişki kurulmasına dair bir karar varsa yaklaşmama tedbiri ancak kişisel ilişkinin kurulmasının belirlendiği zamanlar dışında uygulanmasına karar verilebilir[2036]Bu tedbir tarafların varsa müşterek çocukları yönünden de uygulanacaktır. Şiddet uygulayan ile çocuk arasında kişisel ilişki kararı yoksa bu tarz bir ayrıma gerek yoktur.[2037]Ancak hâkim, çocukla kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar vermiş veya daha önce şahsî ilişkinin kurulmasına dair

[2033] Arıkan, s. 143.
[2034] Günay, s.666.
[2035] N. Öztürk, s.15.
[2036] Günay, s.667.
[2037] Arıkan, s.132.

karar bir karar yoksa çocuklarla tedbir süresince görüşme olanağı kalmamaktadır. Gerek müşterek konuttan uzaklaştırma gerekse korunan kişilere ve bunların çocukları ile yakınlarına yaklaşmama tedbiri yönünden, şayet şiddet uygulayan ile şiddet mağdurunun müşterek çocukları varsa, tedbir süresince ebeveynlerin velayet haklarını birlikte kullanma hak ve yetkileri kesintiye uğramaktadır. Bu nedenle hakkında müşterek konuttan ve korunan kişiden uzaklaştırılmasına ve korunan kişiye yaklaşmama kararı verilen şiddet uygulayanın müşterek çocuklar üzerindeki velayet hakkı ile kişisel ilişkilerinin de düzenlenmesi zorunludur.[2038]

- *Korunan Kişinin Eşyalarına Zarar Vermemesi* 6284 sayılı Kanun ile şiddet mağdurlarının sadece can varlığı değil malvarlığı hakları da korumayı amaçlamaktadır.[2039]Bu nedenle eşyanın maddi ve ekonomik değerinin olması gerekli olmayıp sadece manevi değeri de olsa şiddet uygulayanın mağdurun eşyalarına zarar vermemesi yönünde karar verilebilecektir.[2040]

- *Korunan Kişiyi İletişim Araçlarıyla veya Sair Surette Rahatsız Etmemesi:* Bu karar ile herhangi bir iletişim aracı ile şiddet uygulayanın mağdura ulaşması engellenebilecektir. Rahatsızlık vermek suretiyle kullanılan iletişim aracının ne olduğunun geniş şekilde yorumlanması gerekmektedir. Rahatsız edici söylemlerin, üçüncü bir kişi aracılığıyla şiddet mağduruna iletilmiş olması da bu kapsamda değerlendirilmektedir.[2041]

Düzenlemeye göre, şiddet uygulayanın mutlaka şiddet, tehdit içeren sözler sarf etmesine gerek yoktur. Müzik dinletme, nefes alıp verme, sürekli arama yaparak rahatsız etme de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Uygulamada, tedbirin sıkça uygulandığı görülmektedir. Ancak örneğin müşterek çocukların olması durumunda tedbirin uygulanmasında farklı görüşler vardır. Böyle hallerde, şiddet uygulayanın korunan kişiyle iletişimi onun huzurunu bozacak davranışlar içermediği takdirde yasaklanmaması gerektiği görüşleri yanında örneğin telefonla arama gerçekleştiğinde aramanın ispatı mümkünse de içeriğinin tespit edilemeyeceğine dikkat çekilerek tüm iletişimin yasaklanması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur. Ancak taraflar arasında müşterek çocuk sebebiyle şahsi ilişkiye dair bir karar varsa, çocuğun

[2038] Kahraman, s.99.
[2039] Günay, s.667.
[2040] Arıkan, s.133.
[2041] Kahraman, s.103.

çıkarlarını koruyabilmek için hâkimin somut olayın özelliklerine göre, kişilerin iletişim vasıtalarıyla çocuğun menfaati gereği birbirleriyle iletişim kurmaları yönünde hüküm oluşturması yerine olacaktır.[2042]

- *Çocuk Koruma Kanununda Yer Alan Koruyucu ve Destekleyici Tedbirlerin Alınması:* Kanunda atıf yapılan ÇKK nedeniyle şiddet mağdurlarının çocuk olması halinde ÇKK'da belirtilen koruyucu ve destekleyici tedbirler de uygulanabilecektir.[2043]Hâkimin çocuk hakkında başvurabileceği koruyucu ve destekleyici tedbirler ise, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir.[2044]

- *Velayet, Kayyım, Nafaka ve Kişisel İlişki Kurulması Hususlarında Karar Verilmesi:* Çocuğun aile içi şiddetin mağduru veya tanığı olması durumunda onun bedensel ya da ruhsal gelişimi önemli derecede olumsuz etkilenecektir. İşte hâkim, bu sebeple kanunda öngörülen tedbirlerin yanı sıra TMK' ye göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki bağlamında düzenleme yapabilecektir.[2045]

Şiddet mağduru bir çocuksa ve diğer koruyucu ve önleyici tedbirlerle korunma sağlanamıyor veya sağlanamayacağı anlaşılıyorsa şiddet uygulayanın şiddet mağduru üzerindeki velayet hakkını kaldırabilir. Şiddet mağdurunun malvarlığının yönetiminin sağlanması için kayyım görevlendirilebilir. Şiddet uygulayanın daha önceden kurulmuş kişisel ilişki hakkını, şiddet uygulamak suretiyle yükümlülüklerine aykırı olarak ihlal ederse kişisel ilişki kurma hakkı kaldırılabilir.[2046] Yine çocuğun korunması bakımından, çocukla ana veya babası arasında yapılan ve çocuğu borç altına sokan işlemlerde çocuğu temsil etmek adına kayyım atanabilecektir.[2047]

- *Tedbir Nafakasına Hükmedilmesi:* Bu hükme göre, hâkim eğer eşler arasında daha önce haklarında nafaka hükümlerine ilişkin karar verilmemişse talep edilmese bile şiddet mağduru veya tanığı çocuk adına "tedbir nafakasına" hükmedilebilecektir.[2048] Yine tedbir nafakasına hükmedilebilmesi için, şiddet

[2042] Arıkan, s.135.
[2043] Günay, s.670.
[2044] Arıkan, s.140.
[2045] Arıkan, s.141.
[2046] Günay, s.670-671.
[2047] Arıkan, s.142.
[2048] Arıkan, s.143.

uygulayan hakkında müşterek konuttan uzaklaştırma tedbirine veya başka bir tedbire karar verilmiş olması da gerekmez.[2049]Tedbir nafakasına karar verilebilmesi için, öncelikle şiddet uygulayanın, şiddet mağdurunun yahut ailenin geçiminden sorumlu olması yahut katkıda bulunuyor olması ve mağdurun ekonomik durumunun nafakayı gerektirmesi yeterlidir.[2050]

- *Kanunen İzin Verilen Silahları Kolluğa Teslim Etmesi* ve *Görevi Nedeniyle Zimmetinde Bulunan Silahı Kurumuna Teslim Etmesi* de hükmedilebilecek diğer tedbirlerdendir.

- *Korunan Kişilerin Bulundukları Yerlerde Alkol, Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Kullanmaması, Bu Maddelerin Etkisi İle Korunan Kişilere ve Bulundukları Yerlere Yaklaşmaması, Bağımlılığın Muayene ve Tedavisinin Sağlanması* ve *Muayene veya Tedavi İçin Sağlık Kuruluşuna Başvurması ve Tedavisinin Sağlanması* : Bu tedbirin amacı, öncelikle şiddet uygulayanın herhangi bir rahatsızlığının olup olmadığının tespiti, şayet varsa rahatsızlığının tedavi edilerek şiddetin ortadan kaldırılması, böylece aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddetin kalıcı olarak sona erdirilmesidir.[2051]

- *Benzer Önleyici Tedbirler* Hâkim, yukarıda sayılan önleyici tedbirler dışında somut olayın özelliğine göre takdir hakkını kullanarak benzer koruyucu tedbirlere hükmedebilir. 6284 sayılı Kanun'un daha işlevsel ve etkili hale gelebilmesi durumun özelliklerine ve özellikle çocuğun ihtiyacına göre Kanun'da örnek olarak sayılmış tedbirlerin dışında başka koruyucu tedbirlerin de uygulanmasını gerektirmektedir. Hâkim, Kanun'da sayılmış önleyici tedbirlerin, somut olaya uygun olmadığı veya şiddeti önlemeyeceği kanaatinde ise şiddeti önlemeyi gerçekleştirecek başka tedbirlere hükmetmek zorundadır.[2052]

b. Kolluk Tarafından Verilebilen Önleyici Tedbirler

6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin 18, 19, 20 ve 22. maddelerinde belirtilen ve

[2049] Ayan, s.331.
[2050] Kahraman, s. 114-115.
[2051] Arıkan, s.139.
[2052] Günay, s. 671.

hakim tarafından karar altına alınabilecek önleyici tedbirler, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili kolluk amirince de alınabilecektir. Ancak, kolluk amiri evrakı en geç tedbirin alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunmak zorundadır ve hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkacaktır.[2053]

Kolluk amirine tanınan önleyici tedbire karar verme yetkisi, koruyucu tedbire karar verme yetkisinde olduğu gibi, gecikmesinde sakınca bulunan hal şartına tabi tutulmuştur. Bu şekilde doğması muhtemel zararların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Ancak hangi hallerin gecikmesinde sakınca bulunan hal sayılacağına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır.[2054] Ayrıca kolluk amirinin bu tedbirlere başvurabilmesi için kişinin şiddete başvurduğu veya başvurma riskinin olduğu konusunda somut olguların varlığı zorunludur. [2055] Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre kolluk amirleri, şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması, Müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesi, korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, işyerine ve okula yaklaşmama ve şiddete uğramamış olsa bile korunan kişinin, yakınlarına, şiddetin tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına ilişkin tedbirlerine karar verebilir.[2056]

Ancak uygulamada hem kolluk amirinin bu kararları alma inisiyatifi hem de kararın hâkim tarafından onaylanmazsa kendiliğinden ortadan kalkması nedenleri ile uygulamada zararlara yol açabileceği eleştirisi vardır.[2057]

4. Tedbir Kararlarının Uygulanması ve Yaptırım

Tedbir kararı, niteliğine bağlı olarak en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülki amirinden ya da kolluk biriminden talep edilebilecektir. Şikâyeti

[2053] Kırbaş Canikoğlu, s.373.
[2054] Günay, s. 672.
[2055] Arıkan, s.119.
[2056] Filinta Rozerin Tellioğlu, "6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler", **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi,** Cilt 5, Sayı 2, 2021, s. 12-13.
[2057] Arıkan, s.120.

veya ihbarı alan kolluk, mülki amir, Cumhuriyet savcılığı veya aile mahkemesi hâkimi, şiddet mağduruna veya şiddet uygulayana herhangi bir uzlaşma veya arabuluculuk önerisinde bulunmadan koruyucu ve önleyici tedbirlerin alınması için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür.[2058]

Tedbir kararı ister evrak üzerinden ister duruşma açılarak verilsin şiddetin önlenmesi ve mağdurun korunması amacını tehlikeye düşürecek şekilde geciktirilmeyecektir. Kanun'daki tedbirler, geçici hukuki koruma sağladıkları için kararda tedbirin geçerli olacağı süre gösterilmelidir. Kanun'da tedbir kararının ilk defasında en fazla altı ay için verilebileceği belirtilmiştir. Şiddetin veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı durumlarda, re'sen ya da korunan kişinin, Bakanlığın veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirin süresinin değiştirilmesine veya aynen devam etmesine karar verilmesi mümkündür. Tedbir kararının süresinin belirlenmesinde tehlike esası kabul edilmiştir. Uygulanan tedbirin şiddeti önlemede veya mağduru korumada yetersiz kaldığı durumlarda resen veya ilgililerin talebi üzerine farklı bir tedbir uygulanmasına, şiddet tehlikesinin sona erdiği anlaşıldığı durumlarda ise tedbirin kaldırılmasına karar verilebilir.[2059]

Kanun'da bir ayırım yapılmadığı için koruyucu ve önleyici tedbir kararları hem şiddet uygulayana hem de şiddet mağduruna ayrı ayrı tebliğ edilmesi gereklidir. Tedbir talebi reddedilirse sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Kolluk birimi tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhal tebliğ edilecektir. Ayrıca tefhim ve tebliğ işlemleri sırasında, tedbir kararına aykırı davranılması halinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarı da yapılır.[2060] Tedbir kararının ilgililere tefhim veya tebliğ edilememesi kararın uygulanmasını engellemeyecektir.[2061]

Hâkim, mülki amir ve kolluk amiri tarafından verilen bütün koruyucu ve önleyici tedbirler nitelik ayırımı yapılmaksızın ayrıca Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine gönderilecektir. Kararın niteliğine göre Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluğa da ulaştırılacaktır. Ancak tedbir kararının nitelik ayırımının neye göre yapılacağı mevzuatta belirtilmemiştir. Yalnızca "kimlik ve ilgili diğer bilgi ve

[2058] Günay, s.673.
[2059] Günay, s.675.
[2060] Günay, s.675.
[2061] Günay, s.678.

belgelerinin değiştirilmesi" tedbirinin Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla uygulanmasının gerektiği ifade edilmektedir.[2062]

Hakkında koruyucu veya önleyici tedbir kararı verilen kişilerin yerleşim yeri, bulunduğu yer veya tedbirin uygulanacağı yer kolluk birimi kararın uygulanması açısından görevli ve yetkilidir.[2063] 20.02.2015 tarihinde yayınlanan 154 nolu Genelge ile aile içi şiddet mağdurların takibi ile tekrarlanan şiddet olaylarına karşı gerekli önleyici ve adlî müdahalelerin yapılabilmesi amacıyla kolluk kuvvetlerine bazı yükümlülükler getirilmiştir. Görevli ve yetkili kolluk birimleri hakkında kendilerine gönderilen tedbirlerin yerine getirilmesi için hakkında tedbir kararı alınan kişinin konutunun haftada bir kez ziyaret, yakınları ile iletişim kurma, komşularının bilgisine başvurma, muhtardan bilgi alma, oturduğu konutun çevresinde araştırma yapma gibi faaliyetler düzenlenmiştir. Bu izleme düzenli aralıklarla yapılmalı ve tutanak altına alınarak bilgiler UYAP ortamına aktarılmalıdır.[2064] Kanun'da tedbir kararlarının uygulanmasında teknik araç ve yöntemlerin de kullanılacağı öngörülmüştür. Bu teknik araçlarla takip, şiddet uygulayan veya uygulama ihtimali olan kişiye yönelik elektronik kelepçe/bileklik, korunan kişi için ev içi ikaz cihazı veya mağdura hareket özgürlüğü tanıyan ev dışında da kullanılabilen telefon görünümlü mobil cihazın kullanılması suretiyle gerçekleştirilecektir. Takip sürecinde kişilerin sesleri dinlenemeyecek görüntüleri izlenemeyecek ve kayda alınamayacaktır.[2065] Ancak uygulamada bu ve benzeri imkanların yaygınlaşamadığı eleştirisi mevcuttur.

Şiddet mağduru, kollukta bulunduğu durumlarda kolluk birimleri tarafından, Bakanlığın ilgili il veya ilçe müdürlüklerine ivedilikle ulaştırılır. Bunun mümkün olmaması halinde şiddet mağduruna ve beraberindekilere geçici olarak barınma imkânı sağlanır. Hâkim, mülki amir veya acil durumlarda kolluk amiri tarafından hakkında barınma yeri sağlanması koruyucu tedbiri verilen şiddet mağduru ve çocukları, Bakanlığa ait veya Bakanlığın gözetim ve denetimi altında bulunan yerlere yerleştirilir. Barınma yerlerinin yetersiz kaldığı durumlarda korunan kişilere, mülki amirin, acele hallerde kolluğun veya Bakanlığın talebi üzerine kamu kurum ve kuruluşlarına ait sosyal tesis, yurt veya benzeri yerlerde geçici olarak barınma imkânı sağlanır. Şiddet

[2062] Günay, s.677.
[2063] Günay, s.678.
[2064] N. Öztürk, s.23.
[2065] Günay, s.681.

mağdurunun çocukları için kreş imkânın sağlanması koruyucu tedbiri Bakanlığın il müdürlüğü bütçesinden karşılanmak üzere ile ve ilçe müdürlükleri tarafından yerine getirilir.[2066]

6284 sayılı Kanun'a göre verilen tedbir kararları itiraz kanun yoluna tabidir. Mülki amir ve kolluk amiri tarafından verilen tedbir kararlarına karşı ilgiler tarafından tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki haftalık süre içinde aile mahkemesi hâkimine itiraz edilebilir. Aile mahkemesi tarafından verilen tedbir kararına karşı da yine iki haftalık süre içinde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine dosya, o yerde birden fazla aile mahkemesinin bulunması durumunda, numara olarak kendisini izleyen aile mahkemesine, son numaralı aile mahkemesi için birinci aile mahkemesine, tek aile mahkemesi bulunması durumunda asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması durumunda ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gönderilecektir. İtirazı inceleyen yetkili mahkeme kararını bir hafta içinde vermelidir. Kanun'da incelenme süresinin bir hafta ile sınırlı tutulması nedeniyle itirazın incelenmesinin dosya üzerinden yapılacağı yorumu yapılmaktadır. İtiraz üzerine mahkemenin verdiği karar kesindir.[2067] İtiraz yoluna başvurulmuş olması, tedbir kararının icrasını durdurmayacaktır.[2068]

Tedbir kararlarına aykırılık halinde şiddet uygulayanın, tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulacağı, tedbir kararına aykırılığın tekrarı halinde ise yine tedbirin niteliği ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin on beş günden otuz güne kadar verilebileceği ve zorlama hapsinin toplam süresinin altı ayı geçemeyeceğine ilişkin hükümler kanunun 13. maddesinde yer almaktadır.[2069] Tedbirin ihlali halinde, fiil başka bir suç oluştursa bile zorlama hapsi uygulanacaktır.[2070] Şiddet uygulayanın verilen tedbiri ihlaline ilişkin düzenlenen evraklar aile mahkemesine sunulacaktır. Şiddet uygulayana zorlama hapsi uygulanacağı ihtarının yapılmamış olması halinde zorlama hapsine karar verilip verilemeyeceği konusu tartışmalıdır.[2071] Zorlama hapsi, ancak tedbir kararında gösterilen tedbirlere aykırılık halinde mümkün olduğundan örneğin, hakkında yalnızca

[2066] Günay, s.679.
[2067] Günay, s.676.
[2068] Kahraman, s.218.
[2069] Dalkır Kahveci, s.93.
[2070] Günay, s.681.
[2071] Günay, s.682.

"yaklaşmama" tedbirine karar verilen şiddet uygulayanın, şiddet mağdurunu iletişim araçları ile rahatsız etmesi halinde zorlama hapsine karar verilemeyeceği ifade edilmekte, bu nedenle de zorlama hapsine karar verilebilmesi için, öncelikle tedbir kararının şiddet uygulayana tebliğ edilerek şiddet uygulayanın, tedbir kararının içeriğinden haberdar olmasının sağlanması gerektiği belirtilmektedir.[2072] Yine zorlama hapsinde ihlalin tespiti ve ispatı, savunma almadan ve aile mahkemesi hakimi tarafından hapis kararı verilmesi gibi hususlar da eleştirilmektedir.[2073]

Tedbir kararının verildiği yer ile tedbir kararının uygulandığı yerin farklı olması durumunda tedbire aykırı davranma nedeniyle zorlama hapsi yaptırımına hangi yer aile mahkemesinin karar vereceği[2074] hususunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Tedbir kararının verilmesinde esas alınan "en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkimi" ölçütünün zorlama hapsi kararlarının verilmesinde de uygulanması önerilmektedir. Tedbire aykırılık neticesinde verilen zorlama hapsinin infazına başlanabilmesi için kesinleşmesi gerekip gerekmeyeceği konusunda da düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kesinleştirme işlemi yapılmadan doğrudan infaza başlanması uygun görülmektedir. Aile mahkemesi tarafından verilen zorlama hapsi kararlarının infazı Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilecektir.[2075]

Tedbir kararına aykırılığın her tekrarında tekrar zorlama hapsi uygulaması mümkündür. Zorlama hapsinin süresi on beş günden otuz güne kadar olacak şekilde ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre belirlenecek ancak tüm ihlaller değerlendirildiğinde zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemeyecektir.[2076]

Şiddet tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hallerde, tedbirin süresinin ya da türünün değiştirilmesine veya aynen devamına karar verilebileceği gibi şiddet eyleminin yahut şiddet uygulanma tehlikesinin ortadan kalktığının anlaşılması halinde, kararı veren merci tarafından verilen tedbirlerin kaldırılmasına da karar verilebilir. Tedbir kararında sonraki durum ve koşullar değerlendirilirken, tedbir kararının ne

[2072] Kahraman, s.231.
[2073] Dalkır Kahveci, s.94.
[2074] Günay, s.682.
[2075] Günay, s.683.
[2076] Özgül Kalafat, s.110.

ölçüde amacına ulaştığı, aleyhine tedbir kararı verilen kişinin tedbir kararına ne ölçüde uyduğu ve somut olayın koşulları değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.[2077]

6284 sayılı Kanun kapsamında yapılan bütün başvurular ile verilen tedbir kararlarının uygulanması ve infazı için yapılan işlemlerden yargılama gideri, harç, posta gideri ve benzeri hiçbir ad altında masraf alınmamaktadır.[2078]

Özellikle aile içinde önlenemeyen şiddet, tanığı dahi olsa çocukları mağdur etmektedir.[2079]Uygulama örnekleri, mahkemeler tarafından verilen koruma kararlarının, şiddetten koruma için tek başına yeterli olmadığını göstermiştir. Koruma kararları verildikten sonra kararı icra edecek kolluğun, sığınma evlerinin, hastanelerin, okulların ve kadınların başvurabileceği diğer kurumların, karara uygun hizmet verebilecek donanıma sahip hale getirilmesi gerekmektedir.[2080] Kanun'un açık olarak düzenlemediği konularda farklı uygulamaların olduğu görülmektedir.[2081] Tedbir kararının, mümkün olan en hızlı şekilde ve olası bütün bürokratik engellerden arınmış olarak uygulamaya konulması, en az bu tedbire karar verilmesi kadar önemlidir. Tedbirlerin ivedilikle yerine getirilmesinde kurumlararası koordinasyon büyük önem arz ettiğine dikkat çekilmektedir.[2082] Yine ülkemizde şiddet uygulayan kişinin, öfke kontrolü, stres yönetimi gibi tedavi programlarına katılımı isteğe bağlıdır. Bu katılımın zorunlu olması gibi farklı tedbirler ve eğitimle hukuk siteminin desteklenmesi gereklidir.[2083]

D. Çocukların Korunmasına İlişkin Diğer Özel Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme uyarınca taraf devletler çocukların suç mağduru olmalarını önlemek için gerekli önleyici tedbirleri de almakla yükümlüdür. [2084]

[2077] Kahraman, ss.209-210
[2078] Günay, s.680.
[2079] Moroğlu, s.379.
[2080] Kırbaş Canikoğlu, s.376.
[2081] Kırbaş Canikoğlu, s.371.
[2082] Kaya Kızılırmak, "Hâkim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler", s.651.
[2083] N. Öztürk, s.27.
[2084] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.240.

Çocukların dıştan kötü muameleye karşı korunması yanında ayrıca kendileri için zararlı olabilecek, suç mağduru olmalarını kolaylaştıracak ortam, materyal ya da tüketim maddelerinin cazibesine karşın "içten" de korunmasına dikkat çekilmiştir. Bu çerçevede çocukların bedensel ve ruhsal açıdan kendilerine zararlı olabilecek (alkol tüketimi, kumar oynama veya fuhuş amacıyla kullanıldığı belirlenen mekanlar gibi) ve mağdur olmalarına neden olacak faktörlerin cazibesinden uzak tutulabilmesi ve içsel koruma sağlanması amacıyla bir düzenleme gerekli görülmektedir. Alman hukuku ile karşılaştırıldığında bu alanda Türk hukukunda genel bir "Gençlik Koruma Yasası" olmayışı önemli bir eksiklik olarak görülmüş ve eleştirilmiştir.[2085]

Anayasa madde 58/2'de "Gençliğin Korunması" başlıklı *"Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır."*[2086]düzenlemesi yanında çocuğun kendisi için zararlı olacak ortam, mekân ya da materyallerden korunması hususunda özel kanunlarda münferit düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu düzenlemelerdeki önleyici korumanın son derece yetersiz olduğu vurgulanmaktadır.[2087] Düzenlemelerin dağınık ve farklı amaçlara özgülenmiş kanunlarda yer aldığı, ayrıca bazı düzenlemelerin günümüz teknolojik ve sosyal değişim ve gelişimler doğrultusunda tam olarak yararlı olamadığı da görülmektedir.

Çocuğun üstün yararını korumaya ve suç mağduru olmasını önlemeye uğraşılırken temel hak ve özgürlüklerin ölçülülük ilkesini aşacak biçimde kısıtlanmaması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Çocukları koruma amaçlı yapılacak düzenlemelerin bununla sınırlı kalması, amaç-araç ilişkisinin gözetilerek bu düzenlemelerin yetişkin ve ayırt etme gücüne sahip bireyler için bir sansür aracına dönüşmemesi gerektiği de belirtilmektedir.[2088]

Çocuğu kendisine zarar verilmesine neden olabilecek bir ortama/koşula sürükleyecek, çocuğun yararını açıkça tehlikeye düşürecek ve mağdur olmasına neden olabilecek şartlardan korunmasına ilişkin çeşitli hükümlerin bulunduğu düzenlemeler şu şekilde incelenebilir:

[2085] Serozan, s.79.
[2086] TC Anayasa https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf (01.05.2023).
[2087] Serozan, s.79.
[2088] Serozan, s.82.

2. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu

Kanunda çocuklar bakımında özellikle sakıncalı görünen pornografik basılı yayınların reklamı, dağıtımı, satımı ve sergilenmesi belli koşullara bağlanmıştır. Kanunun 4. maddesi uyarınca Kurulun zararlı olduğuna karar verdiği basılı eserler üzerine eser sahipleri, telif hakkı sahipleri ve sorumlu müdürler, ellerinde mevcut eserlerin ön kapaklarına "küçüklere zararlıdır" damga veya işaretini herkesin kolayca görüp okuyabileceği şekil ve büyüklükte basmakla yükümlüdür. Aynı maddeye göre bu şekilde işaretli eserler; açık sergilerde ve seyyar müvezziler tarafından satılamayacak, dükkanlarda, camekânlarda ve benzeri yerlerde teşhir edilemeyecek, bir yerden bir yere teşhir maksadıyla açık bir surette nakledilemeyecek ve müvezziler tarafından bunlar için sipariş kabul olunamayacak, gazeteler, mecmualar, duvar ve el ilanları, radyo ve TV ile veya diğer suretlerle ilan edilemeyecek, satışı için reklam ve propaganda yapılamayacaktır. Yine bu eserlerin para mukabili veya parasız küçüklere gösterilmesi, verilmesi ve okul ve benzeri yerlere sokulması da yasaklanmıştır. Bu eserler, ancak 18 yaşından büyüklere içi görülmeyen zarf veya poşet içinde satılabilecek, zarf ve poşetlerin üzerinde eserin ismi ile "Küçüklere zararlıdır" ibaresinden başka yazı ve resim bulunamayacaktır.[2089] Kanunun 7. Maddesinde[2090] ise Kanuna aykırı olarak yapılan satış, teşhir, bulundurma gibi eylemlerin yaptırımı olarak para cezasına ilişkin düzenleme yer almaktadır.

Reklamı, teşhiri, dağıtımı ve bulundurulmasına ilişkin bu kanun ile sınırlanan pornografik yayınlara ilişkin olarak doktrinde; çocuklar bakımından yapılacak sakıncalılık incelemesinin bir yetişkin için yapılacak ve suç oluşturabilecek incelemeden daha düşük dozda bir müstehcenlik içereceği/suç oluşturmasa da çocukların esenliği amacı ile bu kısıtlamaya tabi tutulabileceği belirtilmiştir. [2091]

[2089] Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kamunu https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1117.pdf (01.05.2023).

[2090] "Madde 7 : Kanunun 4 üncü maddesinin a) Birinci ve ikinci fıkrasına göre; kendilerine tebligat yapıldığı halde eserlerini damgasız olarak yayımlayan eserin sahipleri, sorumlu müdürleri ve telif hakkı sahipleri, b) Dördüncü fıkrasına aykırı olarak, sınırlamaya tabi olan damgalı veya damgasız basılmış eserleri, fıkranın bentlerinde belirtilen şekillerde satan, teşhir eden, nakleden, sipariş kabul eden, ilan eden, gösteren, veren ve okullara sokanlar, c) Beşinci ve sekizinci fıkralarına aykırı şekilde, zarf veya poşete koymadan veya beşinci fıkrada zikredilen evsafa aykırı zarf veya poşet içinde satanlar İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun tekerrürü halinde cezanın azami haddi uygulanır." https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1117.pdf (01.05.2023).

[2091] Serozan, s.82-83.

3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

Kanunun "Çocuk Hıfzıssıhhası" başlıklı altıncı bölümünde Birinci Fasıl "Çocukluk ve Gençlik Koruması" olarak düzenlenmiştir. Kanunun 165. Maddesi on yaşından küçük bir çocuğun anne-babası ya da onların bulunmadığı durumlarda diğer yakınları tarafından sağlık, hayat ve ahlakı yönünden bir tehlikeye maruz kalacağı kötü muamele, teşvik ya da cebire maruz kalması halinde devlet kurumlarına kabul edilmek üzere bakımlarını yapan kimselerden ayrılmasının hukuka uygun olduğu düzenlenmiştir.[2092]

Madde 166'da ise on iki yaşından küçük çocukların yanlarında velileri bulunsa dahi içkili mekanlara girmesi ve çocuklara alkollü içki verilmesi/satılması yasaklanmıştır. (Aynı yasak PVSK madde 12'de de yer almıştır.) Madde 167'de on iki yaşından küçük çocukların sinema ve tiyatro ve dans salonu ve bar gibi eğlence yerlere kabul edilmesinin yasak olduğu, altı yaşından büyük çocukların ise gündüz gerçekleşmesi ve eğitici bir gösteri olması şartı ile sinema ve tiyatro izlemesine izin verilebileceği belirtilmiştir.[2093]

Düzenlemelere ilişkin ilk eleştiri güncel tarihli olmamaları ve bu nedenle hem zamanın ihtiyaçlarını karşılayamamaları hem de yaptırımların yetersiz olduğu yönündedir. İkinci eleştiri ise söz konusu kanunlarda genel nitelikli diğer düzenlemeler yanında çocuk korumaya ilişkin hükümleri içermesidir. Çocuklara bahsedilen "içten korumayı" sağlamak amacıyla genel bir çocuk ve gençlik koruma kanunu ihtiyacı olduğu görülmektedir.

II. ALMAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

Alman Anayasası (GG), § 6 ile evlilik ve ailenin devletin koruması altında olduğu, çocukların bakımı ve eğitiminin ebeveynler için bir hak olması yanında bir yükümlülük olduğu, çocukların yalnızca yasal temsilcilerinin bu yükümlülükleri yerine getirmede başarısız olması veya başka nedenlerle ihmal edilme tehdidinde bulunmaları halinde yasal temsilcilerinin rızası hilafına ailelerinden ayrılabileceği ve

[2092] Umumi Hıfzıssıhha Kanunu https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf (01.05.2023).
[2093] Serozan, s.80.

evlilik dışında doğan çocuklara da fiziksel ve zihinsel gelişimleri ve toplumdaki konumları için evlilik içinde doğan çocuklarla aynı koşulların sağlanması gerektiği güvence altına alınmıştır. [2094]

Alman hukukuna bakıldığında başta Medeni Kanun (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), Sosyal Kanun 8. Kitap (Sozialgesetzbuch -SGB VIII), Gençlik Koruma Kanunu (Jugendschutzgesetz – JuSchG), Medeni Usul Kanunu ZPO (Zivilprosessordnung), Çocukların Korunması Hakkında İşbirliği ve Bilgilendirme Kanunu (Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz-KKG), Medeni Hukuk Çerçevesinde Şiddetten Koruma Yasası (Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen - Gewaltschutzgesetz - GewSchG), Şiddet Mağdurları Tazminat Yasası (Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten- OEG), Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması (Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) gibi farklı kanunlarda çocukların suç mağduru olmasını önlemeye yönelik ya da mağduru olduğu suç nedeniyle rehabilitasyonunu, re-sosyalizasyonu sağlama amacı taşıyan düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir.

A. Gençlik Koruma Kanunu- Jugendschutzgesetz (JuSchG)

Gençlerin korunmasının amacı ve yöntemi; çocukluktan yetişkinliğe giden yolda tehlikeleri ve rahatsızlıkları savuşturarak gencin kişiliğinin serbest gelişiminin korunması sağlamak, gençlerin sağlıklı gelişimi için yetişkinlerin sorumluluğunu belirleyip güçlendirmek ve gençlerin tehlikelerden kaçınmaları ve hayatta kalmaları için kendilerine yardım etmelerini sağlamak şeklinde tanımlanmıştır. [2095]

Gençlik Koruma Kanunu (Jugendschutzgesetz – JuSchG), kapsamındaki 18 yaşını doldurmamış çocuk ve gençlerin kamusal alanda, medya araçları ve yazınlar yolu ile, alkol, sigara ve diğer türün ürünleri yoluyla uğrayabilecekleri zararlardan korunmaları amacıyla çıkartılmış bir kanundur. Önleyici bir düzenleme olarak görülen

[2094] Grundgesetz https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html (29.11.2022).
[2095] Peter-Christian Kunkel, **Jugendhilferecht – Systematische Darstellung für Studium und Praxis**, Nomos, Baden-Baden, 2022, s.132, kn.176.

Kanun çerçevesinde ilgili kurum, işletme ve kişilerin sorumlulukları, 18 yaş altı çocuklar bakımından belirlenen alanlarda faaliyet sınırları ve yasakları düzenlenmiştir.

Almanya'da çocuk ve gençlerin korunması ile ilgili temel yasa olarak görülen 2002 tarihli Gençlik Koruma Yasası 30 maddeden oluşmaktadır ve 2003, 2004, 2007, 2008, yıllarında bazı hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin; çocuk ve gençler için daima daha iyiyi arama çabasının sonucu ve toplumsal değişmeyi özümsemiş bir anlayışın ürünü olarak yapıldığı ifade edilmiştir.[2096] Yasadaki maddelerin tamamı çocuk ve gençleri çeşitli tehlikeli durumlardan korumaya yönelik düzenlemelerdir. Yasadaki hükümler çocuk veya gençlere bir şeyleri yasaklama ya da onları cezalandırmaya yönelik değildir. (Cezalandırma için ayrı bir Gençlik Mahkemeleri Yasası (JGG) vardır.) Yasa ile çocuklara ve gençlere değil, kasıtlı ya da kasıt olmaksızın eylem ve işlemleriyle çocukları suça ve zararlı durumlara sürükleyen yetişkinlere yönelik cezalar yer almıştır.[2097]

Kanunun birinci bölümü Genel Konular başlığını taşımaktadır ve üç maddeden ibarettir. Bu bölüm temel kavramları, yaş sınırlarını, denetim ve ispat yükümlüğüne ilişkin kuralları düzenlemiştir. "Kamusal Alanlarda Gençlerin Korunması" başlıklı ikinci bölüm ise çocuk ve gençlere yönelik olarak otel ve lokantalarda, dans etkinliklerinde, oyun salonları ve şans oyunlarında, gençler için tehlikeli etkinlikler ve işletmelerde, gençler için tehlikeli yerlerde, alkollü içecek ve kamusal alanlarda tütün kullanımı ve tütün ürünleri konularında düzenlemeler getirmiştir.[2098]

İkinci bölümde yer alan §4 kapsamında restoranlarda çocuklara verilebilecek hizmetler ve bar veya gece kulübü olarak işletilen lokantalarda ve benzeri eğlence yerleri gibi çocukların bulunmasına izin verilmeyen mekanlar, §5 kapsamında umumi dans etkinliklerine refakatçisiz katılım ve yetkili makamların istisnalar konusunda karar verme yetkileri, §6 uyarınca çocukların oyun salonlarına ve şans oyunlarına katılım yasakları ile ilgili düzenleme yer almıştır. § 7 doğrultusunda; kamuya açık bir etkinlik, şirket veya ticari bir işletme, çocukların veya gençlerin fiziksel, zihinsel veya duygusal esenliği için bir tehdit oluşturuyorsa, yetkili makam, organizatör veya

[2096] İlhan Tomanbay, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Çocuk Koruma Anlayışı ve Türkiye'deki Çocuk Koruma Kanunu", s.5 https://yunus.hacettepe.edu.tr/~tomanbay/ilhan_cocuk_suclulugu_sunus_diyarbakir.pdf (01.06.2023).
[2097] Tomanbay, s.7.
[2098] Tomanbay, s.5.

işletmecilerin çocukların ve gençlerin bulunmasına izin vermemesini emredebilir.[2099] § 8 kapsamında ise; Bir çocuk veya genç, fiziksel, zihinsel veya psikolojik sağlığı için yakın tehlikede olduğu bir yerde bulunuyorsa, yetkili makam veya kuruluş tehlikeyi önlemek için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu çerçevede gerekli ise ilgili kurumlar; çocuğu ilgili ortamdan uzaklaştırmalı, çocuğu veya genci Sosyal Güvenlik Yasasının (SGB) Sekizinci Kitabının § 7 Fıkra 1 No. 6anlamında yasal temsilcisine teslim etmeli, eğer ulaşılabilen bir yasal temsilci yoksa çocuk/genç Gençlik Dairesi (Jugendamt)[2100]'nin himayesine teslim edilmelidir.[2101] Alkollü içecekler başlığını taşıyan §9 uyarınca restoranlarda, satış noktalarında veya halka açık yerlerde 16 yaşından küçük çocuklara ve gençlere alkollü içecek veya alkollü içecekleri içeren gıda maddeleri verilemeyeceği ve tüketmelerine izin verilemeyeceği, alkollü içeceklerin üzerine "JuSchG §9 uyarınca "18 yaşından küçüklere satışı yasaktır." İbaresinin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Yine §10'da türün ürünleri ve nikotin içeren diğer ürünlerin de çocuklara veya gençlere restoranlarda, satış noktalarında veya başka bir şekilde halka açık yerlerde verilemeyeceği, sigara içmelerine veya nikotin içeren ürünleri tüketmelerine izin verilemeyeceği düzenlenmiştir. Hüküm elektronik sigara veya elektronik nargile gibi ürünler için de geçerlidir. Bu tip ürünlerin çocuk veya gençlere gönderim/posta yolu ile ulaştırılması ya yasaklanmıştır.[2102]

Kanunun üçüncü bölümü, çocuk ve gençlerin medya alanında korunmasına yönelik düzenlemeleri içermektedir. Düzenlemelerin amacı § 10a'da, çocukların veya gençlerin gelişimini veya sorumlu ve sosyal açıdan yetkin bireyler olarak yetiştirilmelerini engelleyebilecek medyadan korunmaları, çocukların ve gençlerin medyayı kullanırken kişisel bütünlüklerinin korunması ve medya kullanımı ve medya eğitiminde çocuklar, gençler, velayet sahibi kişiler(bakım ve gözetimle yükümlü) ve pedagojik uzmanlar için oryantasyonu teşvik etme şeklinde açıklanmıştır.[2103] §11'de çocuk ve gençlerin halka açık film etkinliklerine katılım koşulları, saat ve refakatçi

[2099] JuSchG § 7 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__7.html (11.06.2022).
[2100] Gençlere sosyal yardım yapan resmi daire, gençlik dairesi veya çocuk esirgeme kurumu şeklinde tercüme eden kaynaklar mevcuttur. Çalışmanın devamında detaylı olarak yer verilecek ve açıklanacaktır.
[2101] JuSchG § 8 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__8.html (11.06.2022).
[2102] JuSchG-https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html#BJNR273000002BJNG000100000 (08.06.2023).
[2103] JuSchG § 10a https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__10a.html (11.06.2022).

hususları, tütün ve alkol reklamı içeren filmlerin yayınına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. §12'de film veya oyun içeren görüntü kayıtlarının satımı ve gösterimine ilişkin sınırlamalar, §13'te ekranlı oyun cihazları düzenlenmiş, çocuk ve gençlerin kamuya açık olarak kurulmuş elektronik video oyun cihazlarında oynamalarına izin verilme şartları ve oyunların içerikleri düzenlenmiştir. §14'te çocuklara ve gençlere yönelik filmler ve oyun programları, ilgili yaş grubundaki çocuk ve gençlerin gelişimini bozacak nitelikteyse yayınlanamayacağı, denetim kurumu tarafından izin verilen (örneğin 12 yaşından itibaren gibi) ibarelerin kullanılacağı belirlenmiştir. Yine §14a uyarınca film ve oyun platformları, yalnızca Madde 14'deki yaş gruplarına uygun olarak açıkça algılanabilir bir etiket taşınması şartı ile film veya oyun programı sunabilecektir.[2104] §15'de, çocuk ve gençler için tehlikeli medya ismiyle, çocukları ve gençleri olumsuz etkileyecek her türlü medya ürününün dağıtımı, sergilenmesi ve satışı ile ilgili kısıtlamalar içermektedir.[2105]

Bu yasa kapsamındaki federal yönetim tarafından yerine getirilecek görevler Federal Aile, Yaşlılar, Kadınlar ve Gençlik Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan "Federal Çocuk ve Gençlik Medya Koruma Merkezi" tarafından yürütülmektedir. Bu merkez gençler içi zararlı medyalara ilişkin kayıt tutmakta ve çocuk ve gençlerin medya korumasının daha da geliştirilmesini teşvik etmek için çalışmakta ve hizmet sağlayıcıların alması gereken tedbirleri denetlemektedir.[2106] Federal Merkez, yasa kapsamındaki platformların sistemik önlem yükümlülüklerini yerine getirmesinden sorumludur (örn. güvenli varsayılan ayarlar, şikayet ve yardım sistemi). Federal Merkez, medyada çocukların ve gençlerin korunmasında net yapılar oluşturulmasına da yardımcı olmaktadır.[2107] Dördüncü bölüm de Gençler İçin Tehlikeli Medyalar İçin Federal Denetim Dairesi başlığını taşımaktadır. Dokuz maddeden oluşmaktadır. Federal Denetim Dairesinin adı ve yetkileri; gençler için tehlikeli medyalar listesi; dairedeki personelin oluşumu; üye önerme hakkına sahip birliklerin/derneklerin neler olduğu; işlemlerle ilgili gereklilikler; kolaylaştırılmış işlemlerin neler olduğu; gençler

[2104]JuSchG-https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html#BJNR273000002BJNG000100000 (08.06.2023).
[2105] JuSchG § 15 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__15.html (Erişim Tarihi:11.0.2022).
[2106]JuSchG-https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html#BJNR273000002BJNG000100000 (12.06.2022)
[2107] Kunkel, s.133, kn.177.

için tehlikeli medyalar listesinin tutulması ile üst derece yasal yollar ilgili maddelerinden oluşmuştur.[2108]

§18 çerçevesinde çocukların veya gençlerin gelişimini veya kendi kendine yeten ve sosyal açıdan yetkin kişiler olmaları için yetiştirilmelerini tehlikeye atması muhtemel medya, Federal Merkez tarafından bir listeye (gençler için zararlı medya listesi) dahil edilecektir. Bu kapsamda özellikle, şiddeti, suçu veya ırksal nefreti körükleyen müstehcen, saldırgan medyanın yanı sıra, Cinayet ve kıyım sahneleri gibi şiddet eylemlerinin ayrıntılı olarak ve kendi amaçları için sunan veya kendi adaletini sağlama gibi yöntemleri öneren içeriğe sahip medyaların bu listeye dahil edileceği hükme bağlanmıştır. Bununla beraber; bir medya ürünü, sadece siyasi, sosyal, dini veya ideolojik içeriği nedeniyle, sanata veya bilime, araştırmaya veya öğretime hizmet ediyorsa, kamu yararına ise veya sunum şekli sakıncalı değilse listeye dahil edilemeyecektir. Denetim kurulu bir medyayı Ceza Kanunu § 86[2109], 130[2110], 130a[2111], 131[2112], 184[2113], 184a[2114], 184b[2115] veya 184c[2116] paragraflarında düzenlenen içeriğe sahip olup olmaması yönünden değerlendirecektir. Şayet bu içeriğe sahip olduğuna karar verildiyse kurul bu kararı yetkili soruşturma mercilerine bildirmekle de yükümlüdür.[2117]

Denetim merkezi kural olarak şikâyet üzerine harekete geçmektedir. Kimlerin ve hangi makamların bu şikayetleri yapmaya yetkili olduğu da § 21/2'de sayılmıştır. Yine aynı hükümde sayılan şartların varlığı halinde denetim merkezi başkanın direktifi ile re'sen de harekete geçebilecektir. Tehlikeli yayınlar listesine alınmadan önce, ilgili yayın sahibinin yasal sürede yapacağı açıklaması da alınmaktadır. Karar içerik sahibi, yazar, sağlayıcı kurum ve başvuru sahibine bildirilir.[2118]

Çocuk ve gençlere zararlı medyaya ilişkin tutulan liste halka açık bir liste olarak tutulmaktadır ancak bir site/içeriğin halka açık listede ilan edilmesi çocukların

[2108] Tomanbay, s.6.
[2109] "Anayasaya aykırı örgütler ve terör örgütlerinin propaganda araçlarının yayılması/dağıtımı" suçu
[2110] "Halkı tahrik" suçu
[2111] "Suça yönlendirme" suçu
[2112] "Şiddet gösterisi" suçu (şiddet eylemlerinin yüceltilmesi veya önemsizleştirilmesi)
[2113] "Pornografik içeriklerin dağıtımı" suçu
[2114] "Şiddet veya hayvan pornografisi içeriklerinin dağıtımı" suçu
[2115] "Çocuk pornografisi içeriğinin dağıtımı, elde edilmesi ve bulundurulması" suçu
[2116] "Gençlere yönelik pornografik içeriğin dağıtımı, elde edilmesi ve bulundurulması" suçu
[2117] JuSchG §18 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__18.html (12.06.2022).
[2118]JuSchG §21 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__21.html (12.06.2022).

ve gençlerin korunmasına zarar verecekse, bu sitenin/adresin listenin halka açık olmayan bir bölümüne dahil edileceği de § 24'te düzenlenmiştir. [2119]

Merkezin kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yolları § 25'te düzenlenmiştir. Buna göre kurum tarafından bir medyanın gençlere zararlı medya listesine eklenmesi veya listeden silinme başvurusunun reddedilmesi kararına karşı yapılan şikayetler için idari yargı yoluna başvurulabilecektir. Yine şikâyeti yapan makam, denetim organ tarafından medyanın gençlere zararlı medya listesine dahil edilmemesi kararına ve ayrıca prosedürün sonlandırılmasına karşı idari itirazda bulunabilecektir.[2120]

Yönetmeliği yetkisine ilişkin beşinci bölüm tek maddeden oluşmuştur. Bu bölümde yönetmeliği düzenleme ve oluşturma yetkisinin hangi mercide olduğunu belirtmiştir. 6. Bölümde "İhlal Durumunda Yaptırım" başlığıyla para cezası ve diğer cezai yaptırımlar iki maddede düzenlemiştir. Bu çerçevede §27'nin ilk fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca bir kişi Kanun'un §15 çerçevesinde çocuk ve gençler için tehlikeli olduğu belirlenerek kısıtlamalara tabi tutulan medya ile ilgili olarak bahsedilen bir aracı sunar, sağlar, erişilebilir kılar, sergiler, yayınlar, sunar, tanıtır, duyurur veya reklam yapar bir taşıyıcı ortam üretir, elde eder, tedarik eder, stokta tutar veya ithal eder, zararlı medya listesini basar veya yayınlar ve §21/8 çerçevesinde verilen bir kararı ihlal ederse 1 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılacaktır.

§ 27 ikinci fıkrasında ise; para cezasına ilişkin düzenleme içeren §28'in ilk fıkrasında 4 ila 19 madde arasında atıfta bulunulan atıfta bulunulan ve dolayısıyla bir çocuğun veya gencin fiziksel, zihinsel veya ahlaki gelişimini en azından dikkatsizce tehlikeye atan kasıtlı bir eylemde bulunan kimsenin ve yine aynı kısımlarda belirtilen kasıtlı bir eylemi kazanç uğruna taahhüt eder veya ısrarla tekrarlayan kimsenin cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır. § 27/1. Fıkrasında belirtilen durumlardan 1, 3, 4 veya 5. Maddelerdeki fiillerin taksirle işlenmesi halinde ise cezası altı aya kadar hapis veya yüz seksen güne kadar adli para cezası olarak belirlenmiştir. Yine §27'nin ilk fıkrası 1 ve 3 ile 3. Fıkrası 1. Cümlesinde belirtilen hükümler medyanın velayet yetkisine sahip kimse veya velayet yetkisine sahip kimseyle anlaşmalı olarak hareket eden bir kimse tarafından çocuk veya gence sunulması, erişme izin verilmesi,

[2119] JuSchG §24 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__24.html (12.06.2022).
[2120] JuSchG §25 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__25.html (12.06.2022).

erişilebilir kılınması halinde uygulanmaz. Ancak bu durum velayet sahibi kişinin rıza vererek, teklifte bulunarak, izin vererek, erişilebilir hale getirerek veya göstererek bakım/gözetim yükümlülüğünü büyük ölçüde ihlal etmesi durumunda geçerli olmayacaktır.[2121]

§28'de ise para cezası gerektiren haller sayılmıştır. Bir organizatör veya işletmecinin kasıtlı ya da taksirli şekilde ilgili maddede sayılan fiilleri işlemesi halinde sorumlu tutulacakları belirtilmiştir. [2122]

Yasanın yedinci bölümü son hükümleri düzenlemiştir. Üç maddede bu hükümler, geçiş Dönemi Düzenlemesi, diğer Geçiş Dönemi Düzenlemeleri ile yürürlüğe Girme, Yürürlükten Kalkma maddeleridir.

Yasanın bu kapsamlı düzenlemelerine rağmen çocuklara yönelik tehlikeli ve zararlı etkilerin yalnızca kısıtlayıcı önlemlerle ortadan kaldırılamayacağına dikkat çekilmektedir. Gençlik yardım kuruluşları ve yerel yönetimlerin, çocuk ve gençlerin boş zamanlarını yapılandırmak için çekici alternatifler sunması gerektiği; (örneğin uyuşturucusuz gençlik diskoları, alkolsüz barlar, rahat cafeler gibi) yine çocukların sinemalar ve internetteki şiddet ve pornografi içeren programlara yönelmelerinin örneğin belediye sinemalarındaki heyecan verici filmlerle engellenebileceği ifade edilmekte, bu yönde çalışmaların artırılması önerilmektedir.[2123]

B. Radyo Televizyon Yayını ve Tele Medyada Gençlerin ve İnsan Onurunun Korunmasına İlişkin Antlaşma (Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması) Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV)

Çevrimiçi iletişim imkanlarının artması çocuklar ve gençler için yeni fırsat ve imkanlar yanında yeni sorumluluklar ortaya çıkartmaktadır. Çocuklar için zararlı olaiblecek içeriklerin paylaşımı yanında çocuklar internet aracılığı ile görsel, cinsel ya da psikolojik şiddete maruz kalabilmektedir.[2124] Çocukların daha çok okullarda maruz

[2121] JuSchG §27 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__27.html (12.06.2022).
[2122] JuSchG §28 https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/__28.html (12.06.2022).
[2123] Kunkel, s.133, kn.178.
[2124] Claudia Lampert, "Gewalterfahrungen von Kindern und Jugendlichen im İnternet", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.75.

kaldıkları akran zorbalığının çevrimiçi hale gelmesi, tehdit, hakaret, aşağılama, zarar verme amaçlı söylemlerin yayılması gibi rahatsızlık veren eylemlerin sanal ortamda da gerçekleştirilebildiği görülmektedir. Sanal zorbalık olarak adlandırılan bu eylemlerin erişim kolaylığı nedeniyle genel zorbalıktan daha fazla insanı etkilediği ve sanal ortamda zorbalık mağduru olan çocukların sayısının giderek arttığı görülmektedir. Ayrıca şiddet içeren video, yorum gibi çeşitli içeriklerin gençler arasında paylaşımının da oldukça yüksek olduğuna da dikkat çekilmektedir. [2125]

İletişim organlarında gençlerin korunması, edebiyat, basılı yayın ve müzik alanındaki tehlikelerle, videolar, DVD'ler, sinema ve internet'teki tehlikelere karşı korumaya yönelik bütün hukuksal düzenlemeleri kapsamaktadır. Bu materyallerin bir kısmını 2003 yılına dek, Gençleri Tehdit Eden Yazıların ve Ortam İçeriklerinin Yayılması Hakkında Yasa'da (GjSM / Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte) düzenlenmiştir. Bu yasa günümüzde bazı değişiklikler ve bazı hususlarda Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması'na (JMStV- Jugendmedienschutz-Staatsvertrag) yapılan atıflarla Gençleri Koruma Yasası'nın (JuSchG) bir parçası haline gelmiştir.[2126]

Radyo-televizyon ve internet hakkında düzenlemeler ile gençlerin korunmasına ilişkin diğer bazı hususlar da 2003 yılından bu yana yapılan değişikliklerle eski GjSM'nin bazı kısımlarına karşılık gelecek şekilde Gençlerin Medyada Korunması Antlaşmasındaki (JMStV) hükümlere eklenmiştir. Anlaşma ile ilgili son olarak 2022 yılında güncel teknolojiye medya araçlarına uygun şekilde güncellenmesi yönünde açıklamalar yapılmıştır.[2127]

2002 tarihli bu Eyaletler arası antlaşmanın amacı, çocukların ve gençlerin elektronik bilgi ve iletişim ortamlarında gelişimlerini engelleyen veya tehlikeye atan tekliflerden ve korunan yasal çıkarlarını ihlal eden bu tür eylemlerden korunmasıdır. Kanunun Almanya'daki ve Almanya'da kayıtlı ofisleri olmayan görsel-işitsel medya hizmetleri sağlayıcılar için de geçerli olduğu belirtilmiştir[2128]. Kanunun § 4

[2125] Lampert, ss.77-79.

[2126] Bundesarbeitsgemeinschaft – Kinder und Jugend Schutz https://www.bag-jugendschutz.de/de/tur (09.06.2023).

[2127] Bundesarbeitsgemeinschaft- Kinder und Jugend Schutz https://www.bag-jugendschutz.de/de/stellungnahmen (09.06.2023).

[2128] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/JMStV (09.06.2023).

maddesinde uygun kabul edilmeyen teklif/içerikler JuSchG ve Ceza Kanunu'na yapılan atıflarla sayılmıştır.

§5, §5a, §5b, §5c hükümlerinde çocukların yaş sınırlarına uygun olarak kendileri bakımından zararlı görülen içeriğe erişmelerinin hizmet sağlayıcı tarafından engellemesine ve uygun tedbirlerin alınmasına dair düzenlemeler yer almıştır. §6'da yine Gençlik Koruma Kanunu'na (JuSchG) atıf yapılarak reklam ve uzaktan satışa ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Hükümde başta alkol ve zararlı olduğu kabul edilen gıda maddeleri dahil olmak üzere belirli ürünlerin reklamının çocuklara hitaben yapılamayacağı, reklamların deneyimsizliklerinden ve saflıklarından yararlanarak çocuklara veya gençlere mal veya hizmet satın almaları veya kiralamaları için doğrudan çağrılar içeremeyeceği, çocukların/gençlerin sorumlu ve sosyal açıdan yeterli kişilikler haline gelmelerini engelleyebilecek nitelikteki reklamların yayınlanamayacağı, çocukları veya gençleri de hedef alan veya çocukların/gençlerin oyuncu olarak kullanıldığı reklamların, çocukların veya gençlerin çıkarlarını zedelemeyeceği veya deneyimsizliklerini istismar edemeyeceği gerektiği düzenlenmiştir.[2129]

Anlaşmanın §7 hükmünde hizmet sağlayıcıların bir "gençlik koruma temsilcisi" ile veya gönüllü denetim sistemi ile çalışma zorunluluğu yer almıştır. §8'de ise gençleri koruma amacıyla uygulanabilecek süre kısıtlamaları düzenlenmiştir. §12'de ürünlerin JuSchG' e uygun şekilde yaş sınırına ilişkin etiketlenmesi hususu, §14 ve devamında ise "Medyada Gençleri Koruma Komisyonu- Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)" kuruluşu, yapısı, görevleri ve çalışma esasları düzenlenmiştir.[2130] Kanun son hükümlerinde §23'te düzenlemelere aykırı hareket eden hizmet sağlayıcılar hakkında öngörülen cezalar ve §24'te kabahatler düzenlenmiştir.[2131]

[2129] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/JMStV-6 (10.06.2023).

[2130] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/JMStV-14 (10.06.2023).

[2131] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/JMStV-G7 (10.06.2023).

Bu detaylı düzenlemeye rağmen çocuk ve gençlerle beraber öğretmenlere ve ebeveynlere internette kimlik, mahremiyet, güvenilirlik ve katılıma ilişkin etkin bilgilendirmeler yapılması önemli ve gerekil görülmektedir. Çocuk ve gençlere bir yanda çevrimiçi maruz kaldıkları/kalabilecekleri suçlarla ilgili çözüm yolları ve sosyal/psikolojik destek sağlanması da önemlidir. Çocuklara internetin de normal günlük yaşamda olduğu gibi başta hukuk kuralları olmak üzere diğer tüm sosyal etkileşim kurallarının geçerli olduğu bir kamusal alan olduğu bilincinin verilmesi önerilmektedir.[2132] Elbette bu bilincin sağlam temellendirilebilmesi için dijital dünyadaki hakların gelişen değişen zamana uygun hukuk kuralları ile korunması gereklidir.

C. Alman Medeni Kanun- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

1. Genel Olarak

Ebeveynlerin velayet hakkı kapsamındaki bakım ve eğitim yükümlülüğü; çocuğun fiziksel sağlığı ve sağlıklı gelişiminin, bağımsızlığının ve sosyalleşme yeteneğinin sağlanması amacıyla zihinsel ve duygusal gelişiminin desteklenmesini, çocuğun çıkarları doğrultusunda mal varlığının yönetilmesini kapsamaktadır.[2133] Velayet, çocuğun zihinsel, bedensel, ruhsal, sosyal ve ekonomik açından korunması ve geliştirilmesi yanında çocuğun bağımsız şekilde hayatına devam edebilmesi için onun güç ve yeteneklerini geliştirmeyi de amaçlamaktadır. Elbette bu süreçte çocuğu yasal olarak temsil edebilme de en önemli yetkilerden biridir.[2134]

Çocuğun bakım ve eğitimi, ebeveynlerin anayasa ile güvence altına alınmış birincil hakkı ve aynı zamanda devlet tarafından izlenen birincil görevli olarak tanımlanmıştır. Medeni hukuk çerçevesinde ebeveyn olmanın verdiği haklar, kural olarak çocuğun iyiliğinin ebeveynler tarafından herhangi bir kişi veya kurumdan daha iyi gözetileceği fikrine dayanmaktadır ve bu haklar (devlet vesayetinde olan çocuklar hariç) ebeveynlere her türlü müdahaleye karşı çocuğu savunma ve görevlerini nasıl yerine getireceklerine ilişkin özgürce karar verme yetkisi vermektedir. Bu bakımdan

[2132] Lampert, s.81.
[2133] Dieter Schwab, **Familienrecht**, C.H. Beck, München, 2021, s.281, kn.638-639.
[2134] Schwab, s. 336, kn.755.

evlilik içinde ya da dışında doğmuş çocuklar bakımından bir fark yoktur.[2135] Kural olarak ebeveynler devletin etki ve müdahalesinden bağımsızdır ve çocuklarının bakım ve yetiştirilmesini nasıl yönetip yürüteceklerine kendileri karar verirler.[2136]Ancak çocuklar aynı zamanda ebeveynlerine karşı da bir anayasal koruma altındadır. Çünkü eğer ebeveynler bakım ve yetiştirme sorumluluklarını yerine getiremiyor veya başka nedenlerle çocuklarına yeterli koruma ve yardımı sağlayamıyorlarsa (Federal Anayasa Mahkemesi kararlarında da yer verildiği üzere) devlet koruması gündeme gelebilecektir.[2137]

Devlet tarafından ebeveynlerin sorumluluklarının yerine getirilip getirilmediği veya çocuğun ihmal edilip edilmediği takip edilse de devlet ebeveynlerin iradesi dışında çocuğun yeteneklerinin gelişmesini sağlayamayacak ve başarılı çocuk yetiştirme konusundaki kendi fikirlerini ebeveynlerin fikirleri yerine koyamayacaktır. Devletin her müdahalesinde gereklilik ve orantılılık ilkesi gözetilmelidir. Mümkün ve yeterli olduğu ölçüde ebeveyn bakımını destekleyici önlemlerin tercih edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.[2138] Ebeveyn haklarının Anayasa'da yer almasının bir sonucu olarak çocukların ebeveynlerinden ayrılması ebeveyn haklarına en büyük müdahaledir ve yalnızca aşırı durumlarda (yasal temsilcilerin başarısız olması ya da çocuğun ciddi bir ihmal tehlikesiyle karşı karşıya olması gibi) gerçekleşmektedir.[2139]

Ebeveynler velayete ilişkin sorumluluklarını yerine getiremeyecek durumda ise BGB § 1693 ve §1666 uyarınca aile mahkemesi çocuğun menfaati için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.[2140]Aile mahkemesinin çocuğun yüksek yararını korumak amacıyla alabileceği koruma tedbirleri; ebeveynlere kamu yardımlarından yararlanma talimatı (sağlık hizmeti, çocuk ve gençlik yardımları), çocuğun okula

[2135] Schwab, s. 282, kn. 640.
[2136] Marina Wellenhofer, **Familienrecht**, C.H. Beck, München, 2021, s. 305, kn.1.
[2137] Schwab, s.283, kn.642. Bu çerçevede Anayasa (GG) 6 numaralı maddeye "Çocukların bağımsız kişilikler olarak gelişme hakları da dahil, anayasal haklarına saygı gösterilmeli ve korunmalıdır. Çocuğun yüksek yararına gerekli özen gösterilmelidir. Çocukların adil yargılanma hakkı çerçevesinde hukuki dinlenilme hakkı dikkate alınmalıdır. Ebeveynlerin birincil sorumluluğu bu düzenlemelerden etkilenmeden devam eder" düzenlemesinin eklenmesi önerilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Schwab, s. 283, kn. 643 Konuyla ilgili yasa tasarısı sunulmuş, bu düzenleme ile çocukların hukuki dinlenilme hakkı ile yüksek yararının anayasal statüye kavuşmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Çocukların temel haklarının özel olarak korunması talebiyle oluşturulan bu tasarı meclis grupları arasında anlaşma sağlanamaması nedeniyle yasama döneminde hayata geçirilememiştir. Ayrıca bkz. Wellenhofer, s.13, kn.10.
[2138] Schwab, s. 283- 284, kn.644.
[2139] Schwab, s. 284, kn.645.
[2140] Schwab, s.405, kn.918.

devamını sağlamaya yönelik kararlar, aile evine gelmenin veya çocukla aynı yerde kalmanın yasaklanması (şiddet eylemlerinden kaynaklanan koruma gerekli ise), çocuğun bulunduğu yerleri ve çocuğu ziyaret etmekten, çocukla iletişim kurmayı yasaklama, velayet sahibinin beyanı yerine beyan/onay verme(örneğin bir tıbbi tedaviye rıza gösterme için bu konudaki ebeveyn yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması) şeklinde BGB §1666'da örneklendirilmiştir.[2141] Bu tedbirler sınırlayıcı biçimde sayılmamıştır. Olayın gerekleri ve çocuğa yönelik tehlikenin önlenmesi amacıyla kınama, uyarı, davranış kuralları koyma, ebeveyn yerine izin verme, istismarcı ebeveyni yaşanan konuttan uzaklaştırma, görüşme kısıtlamaları ya da izinleri verilmesi, velayetin kısmen ya da tamamen kaldırılması gibi tedbirler alması mümkündür.[2142] Mahkeme çocuğun başka bir aile yanına yerleştirilmesine de karar verebilir.[2143]Mahkemenin aldığı önlemler zorunlu (ebeveynler önleyemiyor veya önlemiyor olmalı), uygun (ebeveyn haklarına en az müdahale eden ve tehlikenin etkin şekilde ortadan kaldırılmasını sağlayan tedbir uygun tedbirdir.) ve orantılı (müdahalenin şiddeti amaçlanan sonuca göre makul görülmelidir.) olmalıdır.[2144] Bu yönde bir müdahale Anayasa'nın 6. Maddesi ve Federal Anayasa Mahkemesi içtihadına dayanmaktadır. [2145]

Ebeveynlerin çocuklarına karşı şiddet uyguladığı hallerde ise öncelikle BGB § 1666 uyarınca sorumluluklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Çocuklar açısından Şiddetten korunma Yasası (GewSchG) değil öncelikli olarak BGB'nin uygulanmasının savunulma nedeni çocukların zarar görmemesine verilen önem ve mahkemelerin BGB çerçevesinde resen müdahale edebilmelerinin istenmesidir.[2146] BGB §§ 1666'da çocuğun fiziksel, zihinsel veya ruhsal yararı veya maddi varlığı(serveti) tehlikede ise ve ebeveynler tehlikeyi önleme niyetinde değilse veya tehlikeyi önleyebilecek durumda değilse ebeveyn bakımına müdahale gerekli ve yasal görülmektedir.[2147]

[2141] Schwab, s.399, kn.903.
[2142] Kunkel, s. 43.
[2143] Schwab, s.400, kn.904.
[2144] Schwab, s.400-401, kn.905-906.
[2145] Schwab, s.396, kn.895.
[2146] Daimagüler, s. 11, kn.15.
[2147]Imke Schwerdtfeger/Doering-Striening, **Opferrechte: Handbuch des Anwalts für Opferrechte** (Ed. Gudrun Doering-Striening)**,** 1. Baskı, Nomos, 2013, s.239, kn.16.

BGB §1666 uyarınca çocuğun yararının ciddi ölçüde tehlikeye düşmesi; bakım yükümlülüğünün kötüye kullanımı, ihmal veya herhangi bir kusur olmamasına rağmen bir hata sonucu ya da üçüncü bir kimsenin bir davranışı nedeniyle meydana gelebilir.[2148] BGB § 1666 doğrultusunda açılan davalar çoğunlukla anne babanın çocuğun yararına ciddi şekilde aykırı davranmaları nedeniyledir. Ancak tehlike üçüncü kişilerin davranışlarından meydana gelmiş olsa bile durumun gerekçesi ne olursa olsun çocuğu koruyucu tedbirler vakit geçirilmeden alınır.[2149]

Çocuğun yararının tehlikeye girmesi vücut bütünlüğünün ve gelişiminin ciddi şekilde bozulması anlamına gelmektedir.[2150] Tehlike bedensel veya ruhsal olabilir. Örneğin; yetersiz beslenme, giydirme, koruma ve eğitim bu kapsamda değerlendirilmektedir.[2151] Çocuğun şiddet içermeyen şekilde yetiştirilme hakkının ihlal edilmesi (§1631), fiziksel, cinsel veya zihinsel istismar, cinsel istismara karşı koruma eksikliği, psikolojik işkence, yıldırma, gerekli tıbbi önlemlere rıza göstermeme, yetersiz bakım, yetersiz dikkat ve denetim, fiziksel ya da zihinsel ihmal[2152] ve yine diğer ebeveyn ile ilişkiyi engelleme, okul çağındaki[2153]çocuğu okula göndermeme, suça veya fuhuşa teşvik de çocuğun tehlikede olması anlamına gelebilecektir. Bu gibi durumlarda aile mahkemelerinin §1666 uyarınca çocuğun tehlikeye düşmesine müdahale etme yükümlülüğü ceza yargılamasının gidişatından ve cezai müeyyidelerden bağımsız olarak mevcuttur.[2154] Çocuğun yararı anne-babanın kusurundan bağımsız olarak alkol bağımlılığı, akıl hastalığı veya yaşanan bir kötü olay neticesinde tehlikeye girdiyse de mahkemenin müdahalesi gerekli görülmektedir.[2155]

Çocuğun tehlikede olmasının yanı sıra, velayeti elinde bulunduran kişilerin bu tehlikeyi önleme konusunda isteksizliği veya yeteneksizliği söz konusu olmalıdır. Ebeveyn tehlikeye karşı koyabilecek durumda ve buna istekliyse, ebeveyn haklarına devlet müdahalesi temel olarak yerinde görülmemektedir. Ancak, anne-babalar iyi niyetlerine rağmen çaresiz kaldıklarında veya tehlikeyi önlemek için mevcut olanaklara (özellikle Gençlik Dairesi'nin sunduğu yardıma) rağmen isteksiz

[2148] Kunkel, s. 43.
[2149] Schwab, s.397, kn.897.
[2150] Schwab, s.397, kn.897.
[2151] Kunkel, s. 43.
[2152] Schwab, s.397, kn.898.
[2153] Schwab, s.398, kn.898.
[2154] Schwab, s.398, kn.898.
[2155] Schwab, s.398, kn.899.

olduklarında durum farklıdır. Bu bakımdan, anne-babanın kusurlu olması veya davranışlarının amacı önemsizdir.[2156]

Bir çocuğun tehlikede olduğundan şüpheleniliyorsa, gerçekleri durumu tespit etmek ve tehlike riskini değerlendirmek ilk olarak Gençlik Dairesi'nin (Jugendamt) görevidir ve çocukların refahına yönelik bir tehdit durumunda Gençlik Dairesi'nin koruma yetkisine ilişkin ilgili düzenleme §8a SGB VIII'da yer almaktadır.[2157]

Durumun mahkemeye bildirilmesinin ardından ise BGB § 1666'da örneklendirilen ve alınmak istenen tedbir duruma uygun ve tehlike açısından gerekli olmalıdır. Her zaman mümkün olan en az müdahale seçilmelidir. Velayetin kaldırılması yalnızca diğer önlemler başarısız olursa veya bunların tehlikeyi önlemek için yeterli olmadığı görülüyorsa mümkün olacaktır. Ayrıca, § 1666 BGB'ye göre alınan çocuk koruma önlemleri, çocuğun esenliği için artık bir tehlike yoksa kaldırılacaktır.[2158]

Ebeveynler (geçici veya uzun süreli olarak) çocuklarına gerektiği gibi bakamayacak durumdalarsa, Gençlik Dairesi aracılığı ile çocuk koruyucu ailenin yanına yerleştirilebilir.[2159] Ebeveynler çocuğu daha uzun bir süre için aile bakımına verirlerse, aile mahkemesi, eşin veya bakıcının talebi üzerine, ebeveyn bakımına ilişkin konuları bakıcıya devredebilir.[2160] Çocuk bir süre koruyucu aile yanında kaldıktan sonra, ebeveynler çocuğu evlerine dönmeye teşvik edebilir. Bununla birlikte, çocuğun fiziksel, zihinsel veya psikolojik iyiliği ebeveynlerden birinin huzurunda daha sonra tehlikeye girecekse, çocuğun geri dönüşü reddedilecektir. Koruyucu aileden uzaklaştırma çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu sürece mahkeme çocuğun koruyucu ailede kalmasına karar verebilir. Ebeveynlerin ebeveynlik koşullarının uzun vadede düzelmemesi ve gelecekte iyileşme beklenmemesi durumunda, çocuğun yararı için gerekli ise artık çocuğun bütünüyle koruyucu aile yanında kalmasına karar verilmesi de mümkündür.[2161]

Örneğin ebeveynlerin uzun süre tutuklu olması gibi bir durumda BGB § 1674 uyarınca ebeveynlik sorumluluğu, eğer aile mahkemesi ebeveynin daha uzun bir süre

[2156] Wellenhofer, s.321, kn. 33.
[2157] Wellenhofer, s.321, kn.33.
[2158] Wellenhofer, s.322, kn. 43.
[2159] Wellenhofer, s.342, kn. 26.
[2160] Wellenhofer, s.343, k.27.
[2161] Wellenhofer, s.344, kn.28.

ebeveynlik sorumluluğunu fiilen yerine getiremeyeceğini belirlerse askıya alınır. Aile mahkemesi tarafından uzaklaştırma sebebinin ortadan kalktığı tespit edilirse, velayet yeniden gündeme gelir.[2162] Velayetin tamamen kaldırılması diğer tüm önlemlerin başarısız olması veya tehlikeye önlemede yetersiz kalacağı öngörülüyorsa mümkündür. Zorunluluk ve orantılılık bu durumda daha sıkı gözetilmelidir. BGH kararlarına göre velayetin kaldırılması için çocuğun fiziksel veya zihinsel esenliğine yönelmiş ve önemli ölçüde zarar vermesi beklenen büyük bir tehlike olmalıdır.[2163]Müşterek velayet varsa ebeveynlerden birinin velayet hakkı kaldırıldığında diğeri velayet hakkını tek başına kullanır. Ancak bu durumlarda mahkeme diğer ebeveynin velayeti tek başına kullanıp kullanamayacağını ve diğer ebeveynin zarar verici davranışını engellememesi nedeniyle kaldırılıp kaldırılmayacağını ve tek başına velayet hakkını kullanabilmesinin usule ve çocuğun çıkarlarına uygun olduğunu incelemelidir.[2164] Ayrıca §1751 uyarınca Gençlik Dairesi'nin vasilik yetkisi de saklıdır.[2165]

Velayet sahibi olanlar velayet hakkını çocuğun yararına kullanabilecek durumda değilse ve bu çocuğun ciddi bir risk altında olduğu anlamına geliyorsa, devletin çocuğu koruma amacıyla bir adım atması ve vesayet kurumunu devreye sokması beklenmektedir.[2166] Vesayet kural olarak aile mahkemesinin BGB §1774 uyarınca vereceği kararla kurulur.[2167] Hiçbir ilgili kişi vasi olarak atanamazsa, BGB § 1791h ve 1791e uyarınca Jugendamt ya da yasal ehliyete sahip bir dernek vasi olarak atanabilir.[2168] Reşit olmayan çocuk, ebeveyn velayetinde değilse vasi atanır. Aile mahkemesi çocuğa bir ya da daha fazla vasi atayabilir. Vasi doğumdan itibaren geçerli olmak üzere çocuk doğmadan önce de atanabilir.[2169]

Velayet süreleri boyunca, ebeveynler aynı zamanda çocuklarının yasal temsilcileridir. Ebeveynler, çocukları adına beyanda bulunabilmekte, dava açabilmekte ve sözleşme akdedebilmektedir. Yasal temsilcinin irade açıklamaları temsil edilen çocuk lehinde ve aleyhinde doğrudan etkilidir. Sınırlı ehliyete sahip

[2162] BGB § 1674 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__1674.html (08.06.2023).
[2163] Schwab, s.402, kn.909.
[2164] Schwab, s.402, kn.910.
[2165] Wellenhofer, s. 320, kn.30.
[2166] Wellenhofer, s.320, kn. 31-32.
[2167] Wellenhofer, s.401, kn.2.
[2168] Wellenhofer, s.402, kn.5.
[2169] Schwab, s.500, kn. 1123-1124.

çocuğun yasal işlemlerinin geçerli olabilmesi için yasal temsilcinin onayı gereklidir.[2170] Bu kapsamda da çocuğun çıkarları gerekli kılıyorsa vasi/kayyım görevlendirilmektedir.

BGB §1791a ve 1791b uyarınca Gençlik Dairesi de vasi olarak atanabilir. Çünkü çocuğa her zaman ailesinin arkadaşları ya da akrabalar arasından uygun bir vasi bulmak mümkün olmamaktadır.[2171] Vasi, aile mahkemesinin gözetimi altındadır, mahkemenin talebi üzerine mahkemeye vesayetin gidişatı ve çocuğun durumu hakkında bilgi vermek zorundadır. Mahkeme vasiyi görevden alma yetkisine sahiptir.[2172] Vesayet §1882 düzenlemesi uyarınca mahkemece kaldırıldığında veya vesayet altına alınan kimsenin ölümü sona erer. Vasi görevinden istifa ederse yeni bir vasi atanır. Mahkeme görevin devamının vesayet altındakinin menfaatlerini tehlikeye sokacak olması halinde (özellikle vasinin görevinin gereklerine aykırı davranması halinde) vasiyi görevden alır.[2173] BGB §1802 uyarınca vasi atanmasında çocuğun ailesinin dini inancı ve ideolojisi dikkate alınır.[2174]

Üçüncü bir kimse hakkında istismara yönelik iddiaların ileri sürüldüğü hallerde; aile mahkemesi, hem BGB § 1632 paragraf 4 uyarınca çocukla üçüncü kişiler arasındaki kişisel ilişkiyi engelleyen tedbirlere hem de § 1666/4 doğrultusunda üçüncü kişiye karşı uygulanacak tedbirlere karar verebilmektedir. Bu tedbirlerin amacı, tesadüfen de olsa, yalnızca yargılama sırasında değil, fail cezasını çektikten sonra da çocuğun sanıkla karşılaşmasını engellemektir.[2175]

BGB § 1632 uyarıca kişisel ilişki hususunda ebeveynlerin üçüncü kişilerin çocukları ile iletişimini kısıtlaması mümkündür. Burada örnek olarak küçük yaşta bir kız çocuğunun kendisinden yaşça çok büyük bir erkek arkadaş(!) ile görüşmek istemesi verilmektedir. Ancak burada 16 yaş ve üzeri çocuklar bakımından bu sınırlamanın ne ölçüde uygulanacağı/uygulanabileceği hususu sorunludur. Burada hükmün uygulanabilmesi için çocuğun yararını koruyan geçerli bir sebebi varlığı aranması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim çocuğun zararına olması ihtimalinde

[2170] Wellenhofer, s.331, kn.11.
[2171] Schwab, s.501, kn.1125.
[2172] Schwab, s.503, kn.1130.
[2173] Schwab, s.509, kn. 1143.
[2174] Schwab, s.504, kn.1131.
[2175] Raack, s.262.

§1666 uyarınca ebeveynlerin de görüşmesinin sınırlanması mümkündür.[2176] Üçüncü bir kişinin davranışları ile çocuğun yararını tehdit etmesi halinde de üçüncü şahıslara karşı çocukla ilişkisini sınırlayacak veya engelleyecek davaların da ebeveynlerin talebi ile veya re'sen açılması da mümkündür.[2177]

Aile içinde, ebeveynlerden birinin veya her ikisinin uyguladığı şiddet, ihmal veya istismar nedeniyle bir çocuğun mağdur olması halinde ise, komşular, arkadaşlar veya kurumlardaki yardımcılar tarafından, örneğin anaokullarında, okullarda, gençlik tesislerinde ve kendi kendine yardım gruplarındaki üçüncü kişiler tarafından bu durum bildirilebilmektedir. Bu hallerde § 1666 çerçevesinde olayın meydana gelip gelmediği ve maddedeki yasal önlemlerin alınıp alınamayacağı tıbbi ve psikolojik uzman değerlendirmeleri ile ortaya koyulacaktır. Bu süreçte ise çocuğun bir uzaklaştırma kararı ile potansiyel failden uzak tutulması mümkündür.[2178]

Çocuğun yüksek yararının genellikle her iki ebeveynle de kişisel ilişki kurmayı içerdiği ifade edilmektedir. Alman Medeni Kanunu'nun 1684. Maddesi uyarınca, çocuğun iki ebeveynle iletişim kurma hakkına sahip olduğunu ve ebeveynlerin de ilişki kurma yükümlülüğü ve hakkına sahip olduğunu ancak mahkemenin çocuğun yararını gözeterek bu ilişkiyi sınırlandırabileceğini veya tamamen engelleyebileceğini[2179]içeren hükmüne dikkat çekilmektedir. Ancak cinsel istismar vakalarında, çocuğun gelecekte korunacağına dair kesinliğe ihtiyacı olması gerekçesi ile açıkça güvenlik talep edilirken, aynı zamanda cinsel istismar ve bununla ilişkili diğer travmatik deneyimler nedeniyle sanıkların çocukla kişisel ilişki kurma hakkının sürekli olarak elinden alınması gerektiği savunulmaktadır. Bu hususun aynı zamanda travmayı inkâr eden veya küçümseyen diğer tüm kişilerle temasın engellenmesini de içermesi gerektiği de ifade edilmektedir.[2180] Bunun yanında, şüphenin hızlı bir şekilde açıklığa kavuşturulamadığı durumlarda, ebeveyn ile çocuğun kişisel ilişkisinin tamamen engellenmesi, ebeveyn haklarına orantısız bir müdahale ve aynı zamanda şüphenin sonradan haksız çıkması durumunda çocuğun refahının neredeyse

[2176] Schwab, s.377, kn.850.
[2177] Schwab, s.398, kn.900.
[2178] Raack, s.260.
[2179] K. Schroth/ M. Schroth, s.312.
[2180] Raack, ss.261-262.

onarılamaz bir ihlali olacağına da dikkat çekilmektedir. Bir çözüm olarak refakatçi eşliğinde görüşme önerisine de endişeli yaklaşılmaktadır.[2181]

Uzun veya nihai bir kısıtlama ancak çocuğun esenliği tehlikede ise mümkündür. (Çocuk için fiziksel/bedensel bir tehlike bulunması gibi.) Kanıtlanmış bir cinsel istismarın söz konusu olduğu durumlarda ise görüş hakkının kısıtlanması zorunludur.[2182] Ancak örneğin, bir baba artık çocuğunu görmek istemiyorsa, Gençlik Dairesi 18. madde 3. fıkra 2. cümle uyarınca babayla iletişime geçmeli ve çocukla iletişim haklarının önemi hakkında açıkça bilgi vermelidir. Yine çocuk, aile mahkemesine (yasal temsilcisi aracılığıyla) babasıyla görüşme hakkının düzenlenmesi talebiyle başvurabilir (§ 165 para. 3 FamFG). Öte yandan, kişisel ilişki hakkı olan kişi bu hakkını kullanmak istiyor ancak çocuk bu kimseyle görüşmek istemiyorsa çocuğa karşı güç kullanılması mümkün değildir (FamFG Bölüm 90/2). Kişisel ilişki hakkı olan kişi, çocuk ve yasal temsilcinin fikrini değiştirmek için Gençlik Dairesi'nden destek talep edebilir. Kişisel ilişki hakkının sınırı, çocuğun yüksek yararıdır. Çocukla kişisel ilişkinin çocuğun iradesine karşı olarak zorla uygulanması kişilik haklarına ihlal anlamına gelecektir. (OLG- Saarbrücken benzer yönde karar vermiştir.) Çocuklar görüşmeyi reddediyorsa (varsa) velayet sahibi ebeveyn tarafından da görüşmeye zorlanamayacakları kabul edilmektedir.[2183]

Çocukla herhangi bir iletişim, çocuğun refahını tehlikeye atıyorsa, ebeveynler için de çocuğun refahı, bu yöndeki talepleri kısıtlayıcı etkiye sahiptir. Kişisel ilişki hakkının kullanılmasının çocuğun esenliğini tehlikeye atacağı korkusu varsa, aile mahkemesi erişimin yalnızca üçüncü bir kişinin huzurunda gerçekleştirilmesine de karar verebilir. Video teknolojisi de denetim amaçlı kullanılabilir. Bu gibi vakalarda Gençlik Dairesi yardımı beklenmektedir. Aile mahkemesi ayrıca Gençlik Dairesi'nden iletişimin yürütülmesi esnasında hazır bulunmasını isteyebilir.[2184] İlişkiyi sınırlama nedenleri genellikle kalıcı olarak kabul edilmemeli, bu nedenler artık geçerli değilse farklı bir iletişim düzenlemesi yapılmalıdır. Kişisel ilişkinin engellenmesi ve kısıtlanması durumlarında, önlemin orantılı olup olmadığı her zaman kontrol edilmelidir. Çocuğun esenliğinin tehlikeye girmesi daha az katı tedbirlerle

[2181] Raack, s.262.
[2182] Daimagüler, s.29, kn.57.
[2183] Wellenhofer, s.349, kn.8.
[2184] Kunkel, s.107, kn.134-137.

önlenebiliyorsa (örneğin bir eşlikçi gözetiminde görüşme gibi) o yol tercih edilmelidir.[2185]

Velayet, kişisel ilişki ve bakım haklarının geleceğine yönelik düzenlemeler bakımından yapılan yargılamalarda genellikle aile mahkemeleri tarafından dosyaya bir psikolojik uzman atanmaktadır.[2186] Bu uzmanın objektif olması ve çocuğun avukatı gibi hareket etmemesi gerektiği yönünde görüşler yanında, çocuğun çıkarlarının ebeveynlerinin çıkarları ile örtüşse de öncelikli olarak korunması gerektiği ve çocuğun psikolojik olarak her bakımdan avukatı ile temsilinin mümkün olmadığı bu nedenle üstün yararının özel olarak gözetilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Mahkemece görevlendirilen uzmanın raporunda; bakım yükümlülüğünün kim tarafından yerine getirilmesinin çocuğun yararına olduğu, ebeveynlerden hangisinin çocuk yetiştirmeye ve kendi hayatı ile çocukla ilişkisi bakımından bunu tek başına yerine getirmeye uygun olduğu, kişisel ilişkiye dair hangi düzenlemelerin çocuğun yararına olduğu, bir kısıtlamanın gerekli olup olmadığı ve benzeri sorulara cevap vererek açıklamalar yapması beklenmektedir.[2187] Rapor için yapacağı ev ziyaretlerinde çocuğu görüşlerini ifade etmesi için teşvik edilmelidir. Çocuğun duygusal durumu izlenerek kendisi ile görüşme yapılmalıdır.[2188]

Mahkeme §1666 uyarınca yapılacak yargılamayı resen başlatabileceği gibi herhangi birinin başvurusu ile de başlatabilir. Prosedür FamFG §155 uyarınca öncelikli ve hızlandırılmış olarak yürütülür.[2189]Altı yaşından büyük çocukların konu ile ilgili dinlenebileceği savunulmakla beraber yetişkinlerin önünde yapılan dinlemeler eleştirilmektedir. Berlin Aile Mahkemesi'nin uygulama örneğinde olduğu gibi çocuğun gerekirse ayrı bir odada, (hâkimin odası gibi) görüşünün alınması, özellikle küçük çocuklara yaşlarına uygun dille durumun açıklanması ve fikrinin sorulması, oyuncak, resim ya da ailesine ait fotoğraflardan yararlanılarak gerçek düşüncesinin öğrenilmeye çalışılması gerektiği ifade edilmiştir.[2190]

Mahkeme kararını uygun aralıklarla gözden geçirir ve §1666 ile 1667 uyarınca çocuğun yararı bakımından bir risk yoksa ve tedbir artık gerekli değilse çocuk koruma

[2185] Schwab, s.435, kn.982.
[2186] Balloff, s.69.
[2187] Balloff, s.72-73.
[2188] Balloff, s.80.
[2189] Schwab, s.402, kn.911.
[2190] Balloff, s.87 vd.

tedbiri kaldırılır. Mahkemenin yargılama neticesinde çocuğu koruma amaçlı bir tedbir almamış olsa bile kararı üç ay sonra tekrar gözden geçirmesi gerektiği belirtilmektedir. (FamFG § 166)[2191] Ancak genel itibari ile BGB §1666 ve §1666a çerçevesinde çocuğa sağlanan korumanın yeterli ve adil olmadığı da ifade edilmektedir. Bu hususta ciddi istismar vakalarında, örneğin sarhoş bir babanın çocuğunu "partnerinden almak için" öldürdüğü olay[2192] hakkında olduğu gibi, çocuğu koruma kurumlarının yeterliliği tartışılmaktadır.[2193]

Genel hükümler çerçevesinde zararın giderilmesine ilişkin düzenlemelere bakıldığında BGB § 823 hükmü uyarınca *"*Bir başkasının hayatına, vücuduna, sağlığına, hürriyetine, mülkiyetine veya diğer herhangi bir hakkına kasten veya taksirle tecavüz eden kimse, diğer şahsa verdiği zararı tazmin etmekle yükümlüdür" Aynı yükümlülük, başka bir kişiyi korumaya yönelik bir yasayı ihlal eden herkes için de geçerlidir. Kanunun içeriğine göre, kusur olmaksızın bunun da ihlali mümkün ise, tazminat ödeme yükümlülüğü sadece kusur durumunda ortaya çıkacaktır. Suç mağduru çocuğun da bu genel hükümler çerçevesinde tazminat talebinde bulunma hakkı vardır. Mağdurun maddi talepleri ayrıca ZPO'da düzenlenen hak ve yükümlülükler yardımıyla usulen icra edilir.[2194]

BGB § 1664 uyarınca ebeveynlik görevlerini yerine getirirken meydana gelen ihmallerden sorumlu olduğunda belli koşullar altında ana-baba da tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir.[2195] Bu hükmün tazminat isteminin yasal dayanağı olup olamayacağı hususunda görüş ayrılığı vardır.[2196] İlk görüşe göre anne ve baba her türlü ihmalinden haksız fiil çerçevesinde sorunlu olacaktır. Hakim olan diğer görüşe göre ise ayrım yapılmalıdır. Ebeveyn tarafından işlenen haksız fiil ebeveyn

[2191] Schwab, s.403, kn.912.
[2192] "19 Ağustos 2000 tarihinde yaşanan olayda Bergheimer, eşiyle yaşadığı şiddetli tartışmanın ardından bebeklerini kan kaybından ölünceye kadar bıçaklamıştır. Çift arasında Ekim 1999'da şiddetli tartışmalar yaşandığı, polisin müdahale ettiği, failin eşini dövmesi nedeniyle aldığı cezanın ertelendiği, yetkililerin ise kadının sığınma evine gideceğini düşündükleri için çifti ziyareti bıraktıkları ancak "Frauenhaus Erftkreis"(Kadın Sığınma Derneği) tarafından kadının kendileri ile hiç iletişime geçmediği bildirilmiştir. Olayın ardından etkin bir çocuk koruması sağlanıp sağlanamadığı ile ilgili kamuoyunda tartışmalar yer almıştır." Bkz. Raack, ss.258-259.
[2193] Raack, s.258.
[2194] Pawlik, s.134.
[2195] Schwab, s.388, kn.877.
[2196] Schwab, s.389, kn.878.

sorumluluklarının yerine getirilmesiyle bağlantılı ise ve özen yükümlülüğü yerine getirilmediyse sorumluluk söz konusu olmalıdır.[2197]

2. Usule İlişkin Diğer Düzenlemeler (ZPO – FamFG- KKG)

Çocuğu doğrudan korumaya hizmet eden hükümleri destekleyici olarak *Medeni Usul Kanunu ZPO (Zivilprosessordnung)* hükümlerinin dolaylı olarak mağdurları korumaya hizmet eden veya bu amaçla kullanılabilecek düzenlemeler içerdiği ifade edilmiştir.[2198] Çocuk için önem arz eden pek çok hususta *Aile Konulu ve Çekişmesiz Yargı İşlerine İlişkin Davalara Dair Usul Kanunu (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG)* hükümleri uygulanarak yargılama yapılmasına karşın[2199] FamFG'nin de birçok hususta ZPO'ya atıf yaptığı görülmektedir. Usule ilişkin konularda FamFG tarafından açıkça uygulanamayacağı belirtilmedikçe ZPO hükümleri uygulanacaktır.[2200]

ZPO incelendiğinde ise örneğin bilgi edinme hakkı, ceza davalarındaki gibi özel olarak vurgulanmasa da yargılamanın bir tarafı olarak mağdur düzenli olarak yargılamayla ilgili tüm belgelere tam erişime sahiptir.[2201] Yine mağdurun şahsen hazır bulunması, hukuk davalarında, ceza yargılamalarından farklı görülmektedir. Mağdur burada sürecin bir tarafıdır ve bu nedenle mahkeme huzuruna şahsen çıkmak zorunda değildir. Her zaman bir avukat tarafından temsil edilmesi mümkündür. Ceza yargılamasından farklı olarak, taraf ifadesi yalnızca istisnai durumlarda delil olarak değerlendirilmektedir. Ancak mahkeme, kişinin gerçekleri aydınlatmak için şahsen mahkemeye çıkmasını açıkça zorunlu kılıyorsa (ZPO §141), mağdur en azından geçici olarak hazır bulunmak zorundadır.[2202] Taraflardan birinin uzak mesafe veya diğer önemli bir nedenden dolayı randevuya şahsen katılmasının makul olarak

[2197] Schwab, s.390, kn.879.
[2198] Kilchling, Opferschutz, s.49.
[2199] Wellenhofer, s.269, kn.11.
[2200] Wellenhofer, s.7-8, kn.8.
[2201] Kilchling, Opferschutz, s.49.
[2202] Kilchling, Opferschutz, s.50.

beklenememesi durumunda hastalık veya sakatlık halinde de mahkeme böyle bir karar vermekten kaçınabilir.[2203]

İfadenin teknik imkanlar kullanılarak alınmasına ilişkin ZPO §128a uyarınca Mahkeme, tarafların, yetkili temsilcilerinin ve danışmanlarının sözlü yargılama süresince başka bir yerde kalmalarına ve usuli işlemleri burada yapmalarına, başvuru üzerine veya re'sen izin verebilir. Duruşma bu mekâna ve toplantı odasına eş zamanlı olarak görüntülü ve sesli olarak yayınlanacaktır. Mahkeme, başvuru üzerine tanık, bilirkişi veya tanıklardan birinin inceleme sırasında başka bir yerde bulunmasına izin verebilir. Sorgulama bu mekânda ve toplantı odasında eş zamanlı olarak görüntülü ve sesli olarak yayınlanacaktır. "Tarafların, yetkili temsilcilerin ve vekilin 1. fıkranın 1. cümlesi uyarınca başka bir yerde kalmalarına izin verilmişse, duruşma da bu yere nakledilir. İletim kaydedilmez."[2204] Düzenlemelerinin süreci hızlandırmaya ve süreci daha ekonomik hale getirmeye hizmet ettiği ve açıklama yapan kişiyi korumayacağı ifade edilmiştir.[2205] Maddenin düzenlenme amacının da adliye içinde taraflar arasında fiziksel bir ayrım yaratarak kişisel bir karşılaşmadan kaçınmak değil, aksine eğer varsa mekânsal mesafeyi teknik olarak köprüleyerek onları sanal olarak bir araya getirmektir. Hüküm prensip olarak mağdurları korumak için de kullanılabilir. Ancak yasa metninde bu amaç ifade edilmemiş, içtihatlarda da bir örnek görülmemiş, en azından yayınlanmamıştır.[2206]

Aleniyet ilişkin olarak GVG § 171b'ye yapılan atıfla, sürece dahil olan, özellikle suçtan zarar gören bir kişinin kişisel yaşam alanı, kişiliğin ve çıkarlarının korunması için kamuya kapalı yargılama talep edilebileceği ifade edilmektedir. Böyle bir talep olmadan, GVG § 171b'ye göre kamuyu hariç tutma, mahkemenin takdirine bağlıdır.[2207] Ancak uygulamada aile mahkemesi yargılamalarında, § 170 GVG uyarınca genellikle kamuya kapalı yapılmaktadır. Mağdur veya karşı taraf talep etmese de özellikle, yargılamanın bir suçun mağduru üzerindeki kişisel etki dikkate alınarak kamunu (başta şiddete karşı korumayı içeren) yargılamalara kabulünün kısıtlayıcı bir şekilde değerlendirilmesi önerilmektedir.[2208]

[2203] ZPO § 141 https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/__141.html (02.06.2023).
[2204] ZPO § 128a https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/__128a.html (08.05.2023).
[2205] Kilchling, Opferschutz, s.53.
[2206] Kilchling, Opferschutz, s.54.
[2207] Kilchling Opferschutz, s.52.
[2208] Kilchling, Opferschutz, s.52.

FamFG §33 uyarınca mahkeme, davanın gerçeklerinin açıklığa kavuşturulması için gerekli görürse tarafların şahsen dinlenmesine karar verebilir ve dinlenilecek tarafı korumak için veya başka nedenlerle gerekliyse, taraflardan birini diğerinin gıyabında dinleyebilir. FamFG § 34/(2) doğrultusunda taraflardan biri, sağlığı üzerinde önemli bir olumsuz etki yaratacağına dair endişeler varsa ve kendisini ifade edemeyecek durumdaysa şahsen dinlenmeyebilir.[2209] FamFG §159 ise[2210] çocukla ilgili konularda aile mahkemeye çocuğu bizzat dinleme ve hakkında kişisel bir izlenim edinme yükümlülüğü yüklemektedir. Mahkeme sadece Kanun'da belirtilen nedenlerle; çocuğun eğilim ve isteklerini açıkça ifade edememesi veya bunu yapmaması için ciddi engeller bulunması durumunda (çocuğun sağlığı açısından tehlike oluşturması gibi) bundan kaçınabilir.

FamFG §151-168a arası hükümler ebeveyn çocuk arasında çıkabilecek ihtilaflara ilişkin davaların yürütülmesine dair hükümler içermekte iken, §210-216a hükümleri şiddete karşı koruma davalarındaki usule ilişkin hükümler içerdiği görülmektedir.

§157 uyarınca Çocuğa yaşına uygun bilgi verilmeli ve kendisini ifade etme fırsatı verilmelidir.[2211] Bundan yalnızca özel nedenlerle feragat edilebilir. 3 yaşından küçük çocuklar hariç olmak üzere dinlenme yükümlülüğü için bir yaş sınırı belirtilmemiştir. Ayrıca ebeveynler şahsen ve Gençlik Dairesi de dinlenilmelidir.[2212]

[2209] FamFG https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html#BJNR258700008BJNE003600000 (08.05.2023).

[2210] FamFG § 159 "(1) Mahkeme, çocuğu bizzat dinleyecek ve çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinecektir. (2) Mahkeme, kişisel duruşma yapmaktan ve 1. fıkra uyarınca kişisel bir izlenim yaratmaktan ancak aşağıdaki durumlarda kaçınabilir: 1. ciddi bir nedenin varlığı 2. Çocuğun eğilimlerini ve isteklerini açıkça ifade edememesi, 3. çocuğun eğilimleri, bağları ve iradesinin kararla ilgili olmaması ve başka bir nedenle kişisel görüşü belirtilmemiş olması veya 4. kovuşturmanın yalnızca çocuğun malları ile ilgili olması ve konunun niteliği, şahsen görüşme yapılmasına izin vermemesi. Medeni Kanun'un çocuğun şahsına ilişkin 1666 ve 1666a maddeleri uyarınca yapılan işlemlerde 1. maddenin 3. cümlesi uygulanmaz. Bu yargılamalarda, çocuk eğilimlerini ve isteklerini açıkça ifade edecek durumda olmasa bile, mahkemenin çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinmesi gerekir. (3) Mahkeme, çocuğu bizzat dinlemekten veya çocuk hakkında kişisel bir izlenim edinmekten kaçınırsa, bu durum nihai kararda gerekçelendirilir. Yalnızca yakın tehlike nedeniyle bir duruşma veya kişisel bir izlenimin sağlanması ihmal edilirse, derhal telafi edilmelidir. (4) Çocuğa, gelişimine, yetişmesine veya sağlığına zarar vereceği korkusu bulunmamak kaydıyla, yapılacak işlemin konusu, seyri ve olası sonuçları, yaşına uygun ve uygun şekilde anlatılır. Kendisine yorum yapma fırsatı verilmelidir. Mahkeme, 158. madde uyarınca çocuk için bir usul danışmanı atamışsa, kişisel duruşma ve kişisel izlenim yaratılması çocuğun huzurunda yapılmalıdır."

[2211] Schwab, s.373, kn.842.

[2212] FamFG § 157 https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__157.html (09.06.2023).

FamFG §9 kapsamındaki 14 yaşında itibaren sınırlı ehliyete sahip çocukların medeni hukuk uyarınca sahip oldukları kişisel bir hakkı ileri sürmek suretiyle dava açabilecekleri, usuli işlemleri yapabilecekleri kabul edilmiştir.[2213] Aynı doğrultuda FamFG §164 uyarınca "Çocuğun itiraz hakkını kullanabileceği karar, 14 yaşını doldurmuş ve yasal olarak ehliyetsiz değilse çocuğun kendisine bildirilmelidir." Velayete bağlı temsil yetkisi uyarınca ebeveynler hukuki işlerde ve mahkemelerde çocuğu temsil edebilir, çocuk adına beyan açıklayabilir, geri alabilir veya dava açabilir, davalı olabilir. Velayet sahibinin çocuk adına işlemi bizzat yapması yanında bu hak sınırlı ehliyetli çocuğun yaptığı işlemin hukuken geçerli hale gelmesi için velayet sahibinin rıza göstermesi şeklinde de kullanılabilir. Ancak yine sınırlı ehliyetli olan çocuk yasal temsilcisinin onayı olmadan kendisine sadece yasal bir avantaj sağlayan işlemleri tek başına yapabilir.[2214] Müşterek velayet durumunda birlikte temsil söz konusudur ancak eşlerden biri diğerini yetkilendirebilir.[2215] §168 uyarınca "Mahkemenin bir vasi ataması gerekiyorsa, yakın aile üyelerini ve çocuğun güvendiği kişileri de dinlemelidir. Mahkeme, uygun aralıklarla, atamadan sonra en geç iki yılda bir, vasinin uygunluğunun devam edip etmediği konusunda bilgi alarak inceleme yapar."[2216]

Çocuğun temsili için yargılamanın herhangi bir aşamasında yasal temsilci olarak bir ya da birden fazla avukat yardımından yararlanılması mümkündür.[2217] Hukuk davalarına bir avukatın katılımı, istisnadan çok kural olarak görülmektedir.[2218] Mahkeme, çocuğun çıkarlarını korumak için gerekli görüyorsa çocuk için bir avukat tayin etmelidir.[2219] Yine ZPO § 90 ve FamFG 12[2220] hükümleri ayrıca avukat olmayan bir güvenilir kişiden destek almayı mümkün kılmaktadır.[2221] FamFG §10 yetkili temsilci olarak da hareket edebilecek kişileri listelemiştir, çocuklar bakımından buna yetişkin aile üyeleri de dahildir.[2222] Bu doğrultuda FamFG §158 doğrultusunda

[2213] Schwab, s.373, kn.842.
[2214] Schwab, s. 357, kn.858-859.
[2215] Schwab, s.358, kn. 811.
[2216] FamFG § 168 https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__168.html (09.06.2023).
[2217] Pawlik, s.136.
[2218] Kilchling, Opferschutz, s.56.
[2219] Schwab, s.427 kn.964-965.
[2220] FamFG §12 : "*tarafların yargılamayı kendilerinin yürütebileceği işlemlerde, temsilci olarak hareket etmeye yetkili herhangi biri tarafından yardım sağlanabilir."* Bernhard Weiner, **Opfer- und Verletztenrechte**, Nomos, 2. Baskı, Baden-Baden, 2010, (Opfer-und Verletztenrechte), s.554.
[2221] Kilchling, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, s.57.
[2222] Kilchling, Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts, s.56.

Mahkeme, çocuğun çıkarlarını korumak için gerekli olduğu ölçüde, reşit olmayan çocuğu etkileyen ebeveynlik meselelerinde teknik ve kişisel olarak ona uygun bir hukuk usul danışmanı atayacaktır. Danışman, mümkün olduğu kadar erken atanmalıdır. Medeni Kanun'un §§ 1666 ve 1666a'ya göre kişisel velayetin kısmen veya tamamen geri alınması, Medeni Kanun'un 1684. maddesine göre iletişim hakkının hariç tutulması veya Medeni Kanun'un 1632 (4) maddesi veya 1682. maddesi uyarınca verilen kararlarda atama her zaman zorunludur. Çocuğun çıkarlarının yasal temsilcilerinin çıkarlarıyla önemli ölçüde çelişmesi, çocuğun bakımı altında bulunduğu kişiden ayrılması gerekmesi, usuli işlemlerin gerektirmesi, çocuğun ve kişisel ilişki hakkının önemli ölçüde sınırlandırılacağı durumlarda hukuki danışman gerekli görülmektedir. Ayrıca "Mahkeme belirtilen hallerde usul müşaviri atamaktan imtina ederse, bu durum nihai kararda gerekçelendirilmelidir."[2223] hükmü mevcuttur.

§163 doğrultusunda çocuğu ilgilendiren ve 151. Maddede sayılan davalarda ayrıca psikolojik, psikoterapötik, çocuk ve ergen psikiyatrisi, psikiyatri, tıp, pedagojik veya sosyo-pedagojik uzmanı olması gereken uygun bir bilirkişiden bilirkişi görüşü alınmaktadır. Mahkeme, çocuğun şahsına ilişkin davalarda, bilirkişinin raporu hazırlarken taraflar arasında bir anlaşma sağlanması yönünde de çalışmasını emredebilir."

§ 166 uyarınca ise verilen tedbir mahkeme tarafından uygun aralıklarla gözden geçirilmelidir. Mahkeme, Medeni Kanun'un 1666 ila 1667 maddeleri uyarınca tedbir almaktan imtina ettiyse, bu kararını makul aralıkla, genellikle üç ay sonra gözden geçirmelidir.

Yargılama giderlerinin karşılanması ve adli yardım ZPO §114 ve FamFG §76 uyarınca verilmesinin ön koşulu, tarafın dava masraflarını karşılayamaması, amaçlanan davanın yeterli başarı beklentisine sahip olması ve kötü niyetli olmamasıdır. Davacı mağdura adli yardım sağlanmışsa, bunun ZPO § 123'e göre yapılan masrafları karşı tarafa tazmin etme yükümlülüğü üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Adli yardım onaylansa bile, çoğu durumda önemli bir maliyet riski devam etmektedir.[2224] "Kişisel ve ekonomik durumların" beyana dayalı olarak kanıtlanması gerekliliğine ek olarak, amaçlanan sürecin başarı ihtimalinin bir özeti sunulur ve

[2223] FamFG § 158 https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/__158.html (09.06.2023).
[2224] Kilchling, Opferschutz, s.59- 60.

kontrol edilip onaylandıktan sonra, mahkeme masrafları ve avukat masrafları devlet hazinesi tarafından karşılanır.[2225]Ayrıca Beratungshilfegesetz (BerHG)hükümleri doğrultusunda yardım için başka herhangi bir makul yol olmaması halinde danışmanlık, özellikle düşük gelirli insanlar için bir hukuk danışmanının masrafları da karşılanabilmektedir.[2226]

Bu başlık altında son olarak kısaca değinilecek olan kanun (çalışmanın önceki bölümlerinde ihbar ve bildirime ilişkin başlıkta da yer verilen) *Çocukların Korunması Hakkında İşbirliği ve Bilgilendirme Kanunu (Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz-KKG)*'dur. Çocukların korunmasına ilişkin resmi kurumların, çeşitli meslek mensuplarının sorumluluklarını düzenleyen ve toplamda 5 madde içeren kanunun amacı § 1'de "Çocuk ve gençlerin yararını korumak ve fiziksel, zihinsel ve ruhsal gelişimlerini desteklemek" olarak açıklanmıştır.[2227] Yine bu ilk paragraf §1 kapsamında çocuk ve gençlerin bakımı ve yetiştirilmesinin ebeveynlerin doğal hakkı ve birincil görevi olduğu ve bu kapsamdaki davranışlarının ayrıca resmi makamlar tarafından gözetileceği, resmi makamların görevinin ise gerektiği durumlarda ebeveynleri hakları ve sorumluluklarının kavranmasında desteklemek olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte resmi makamlar istisnai hallerde; bu sorumluluğu daha iyi yerine getirebilirler, çocuk veya gençlerin gelişimi için riskli durumları erken fark edebilirler ve çocuk veya gencin yararı bakımından bir tehlikeden kaçınmasını, -şayet kaçınması mümkün olmadıysa- devam eden/sonraki tehlikeler ve zararların engellenmesini sağlayabilirler. Resmi makamların ebeveynlere çocuk yetiştirme sorumlulukları konusundaki desteği, bilgilendirme, danışmanlık ve yardım da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kanun mümkün olan en kısa sürede koordineli ve farklı profesyonellerden çocukların gelişimi ile ilgili bilgilerin anne ve babalara verilmesini de amaçlamaktadır. [2228]

Kanun amacı doğrultusunda paragraf §3 kapsamında Federal eyaletlerde, sorumlu hizmet sağlayıcılar ile çocuk koruma alanındaki kurumlar arasında, özellikle erken yardım alanında, kapsamlı iş birliği için zorunlu yapılar oluşturulmasını ve

[2225] Pawlik, s.140.
[2226] Pawlik, s.140.
[2227] Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz-KKG https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/BJNR297510011.html (15.06.2022).
[2228] Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz-KKG https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/BJNR297510011.html (15.06.2022).

geliştirilmesi gerekliliğini düzenlemektedir. Bu şekilde görev dağılımı, yapısal soruların açıklığa kavuşturulması ve çocuk koruma prosedürlerinin koordine edilmesinin sağlanacağı öngörülmektedir. Özellikle kamu ya ait ve ücretsiz gençlik refahı kurumları ve hizmetleri, Sosyal Kanunun (SGB) Dokuzuncu Kitabı § 125 uyarınca sözleşmeleri olan hizmet sağlayıcıların, sağlık makamları ve sağlık mesleği mensuplarının, sosyal yardım dairelerinin, okullar, polis ven danışma merkezlerinin iş birliğine vurgu yapılmaktadır. Eyalet kanunları aksini öngörmedikçe, çocuk koruma alanındaki bağlayıcı iş birliği, yerel gençlik yardım kuruluşu tarafından organize edilmelidir.[2229]

D. Sosyal Kanun 8. Kitap (SGB-VIII, Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG))

1. Genel Olarak

Sosyal Kanunun 8. Kitabı Çocuk ve Gençlik Yardımı başlığını taşımaktadır ve Medeni Kanun (BGB)'de düzenlenen velayet, ebeveynin sorumlulukları gibi konular dışında çocuk ve gençlerin hakları güvence altına alınmıştır. Kanun bu 8. Kitabı 10 ana bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler, genel kurallar; gençlik yardımının edimleri, gençlik yardımının diğer görevleri, sosyal verilerin korunması, gençlik yardımı ile ilgili kurum, birlikte çalışma ve genel sorumluluk; merkezi görevler, yetki ve giderlerin karşılanması; giderlere katılma, çocuk ve gençlik yardımı istatistikleri ile ceza ve tazminat kurallarıdır. Birinci bölümde 10 madde altında genel kurallar olarak, eğitim, ana-baba sorumluluğu ve gençlik yardımı; gençlik yardımının görevleri; sivil ve kamusal gençlik yardımları; kamusal gençlik yardımlarının sicil gençlik yardımlarıyla birlikte çalışması[2230], çocuk ve gençlerin hizmet almak istediği kurum ve kuruluşu ve hizmeti seçme hakkı, yasanın kapsama ve geçerlik alanı; çocuk, gençlik ve diğer kavramların tanımları, çocuk ve gençlerin gelişim durumlarına uygun olarak kendilerini ilgilendiren kararlara katılımları; çocuğun iyiliğinin tehdit altında

[2229] Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz-KKG https://www.gesetze-im-internet.de/kkg/__3.html (07.06.2023).
[2230] Tomanbay, s.7.

bulunması durumunda koruma görevlerini kimlerin üstleneceği konularını yer almıştır.[2231]

İkinci bölüm dört kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, gençlik çalışmaları, gençlik derneklerinin desteklenmesi, sosyal çalışmanın gençlik alanındaki yeri, eğitici çocuk ve gençlik koruması ile eyalet mevzuatlarıyla çakışmaların nasıl önlenebileceği, ikinci kısımda çocuk ve gencin aile içinde eğitiminin desteklenmesi; üçüncü kısımda gündüz bakımevlerindeki çocukların desteklenmeleri, dördüncü kısımda, eğitim ve ruhsal engelli çocuk ve gençlere kaynaştırma yardımı ile ergin gençlere yardım konuları düzenlenmektedir.

Üçüncü ve dördüncü bölümlerde çocuk ve gençlerin korunması için geçici önlemler; koruyucu aile ve kuruluşlarda bulunan çocuk ve gençlerin korunmaları, kayyumluk, velayet ve vesayet davaları, çocuğun ve velinin bilgilendirilmesi; verilerin kaydedilmesi, aktarılması ve kullanımı, kişisel ve eğitsel yardımda çocuk ve gençlerin güvenliklerinin özel olarak koruması yer almıştır. Beşinci bölümde, kamusal gençlik yardımının sorumlu makamları, sivil gençlik yardımları ve gönüllü çalışmalar ile birlikte çalışma, hizmetlerin niteliklerinin geliştirilmesi ve gençlik yardımının planlanması maddelerini içermektedir. Altıncı bölümde, çocuk ve gençlik yardımları konularında eyaletlerin, federal devletin ve federal gençlik danışma kurulunun görevleri belirtilmiştir. Yedinci bölümde yetki kullanımında özellikle hizmetlerin sunulmasında yerel düzeyde yansız davranılmasına vurgu yapılmaktadır. Sekizinci bölümde giderlerin karşılanması konusu ve dokuzuncu bölümde istatistiklerin toplanması ile son (10.bölüm) ceza ve para cezası kuralları düzenlenmiştir. Bu son maddeler çocuk ve gençleri değil, bu yasada çocuklar ve gençler için düzenlenen hizmet ve etkinlikleri yapmayan ya da yapmakta suistimal yapan yetişkinlerin cezalandırılmalarını öngören maddelerdir. [2232] Bu son iki cezalandırma maddeleri dışında Alman Çocuk ve Gençlik Yardımı Yasası çocuklara ve gençlere eğitici ve kollayıcı bir koruma sağlayan bir yasadır.

Gençlik yardımının amacı, "kendi iyilikleri için çocukları ve gençleri korumak"[2233] ve ailenin çocuk yetiştirmeye ilişkin görevini yerine getirebilmesi için

[2231] SGB (VIII) https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/index.html (09.06.2023).
[2232] Tomanbay, s.8.
[2233] Tomanbay, s.9.

aileyi destekleyici, tamamlayıcı veya ikame yardımların yapılmasıdır.[2234] Bu yardım, gençlerin gelişimini destekler, yaşayabilecekleri dezavantajların önlenmesine ve azaltılmasına katkıda bulunur, yaşlarına ve yeteneklerine göre yaşam alanlarında kendi belirledikleri şekilde etkileşim kurmalarına yardımcı olarak sosyal hayata katılma hakkı sağlar. Ebeveynler ve diğer yasal temsilciler için tavsiye ve destek hizmeti, çocuk ve gençleri sağlıklarına yönelik tehditlerden korur, gençler ve aileleri için olumlu yaşam koşulları yaratılmasına ve sürdürülmesine katkıda bulunur.[2235]

SGB 8. Kitap çerçevesinde çocuğu korumak için alınabilecek tedbirler; değiştiren, tamamlayan ve destekleyen tedbirler olarak başlıklandırılmıştır. Destekleyici tedbirler; aile eğitimi, aile danışması, aile rehabilitasyonu, diğer genel destekler (finansal destek gibi) SGB §16'da açıklanmıştır. Yine birliktelik ve ayrılık danışmanlığı (§17), tek başına çocuk yetiştirenler için danışmanlık ve destek hizmetleri (§18) ve ortak ev imkânı (§19), zor durumdaki çocuğa danışmanlık (§20) ve zorunlu eğitimi tamamlaması için konaklama desteği (§21) de destekleyici tedbirler olarak sayılmıştır. Tamamlayıcı tedbirler ise; Gündüz bakım tesisleri (Kreş §22, Anaokulu §22, okul sonrası bakım – etüt §22), gündüz çocuk bakımı, eğitim yardımları (eğitim danışmanlığı §28, sosyal grup çalışmaları §29, eğitim danışmanı §30, sosyal-pedagojik aile yardımı §31, günlük gruplar §32), gençlik sosyal çalışmaları ve sosyal gruplarıdır. Değiştirici tedbirler ise eğitim sürecinde tam zamanlı bakım §33, evde eğitim §34, özel bakım §35 yardım olarak düzenlenmiştir.[2236]

Aşağıdaki başlıkta tekrar değinilecek olmakla birlikte suç mağduru çocukların korunması bakımından Gençlik Dairesi'nin müdahalesini de düzenleyen temel hüküm §8a uyarınca Gençlik Dairesi, bir çocuğun veya gencin esenliğinin tehlikede olduğuna dair önemli belirtilerin farkına varırsa, birkaç uzmanla işbirliği içinde tehlike riskini değerlendirmelidir. Çocuğun/gencin etkili bir şekilde korunması söz konusu olmadığı sürece, Gençlik Dairesi yasal temsilcileri ve çocuk veya genci risk değerlendirmesine dahil etmelidir. Gençlik Dairesi tehlikeyi önlemek için yardım verilmesini uygun ve gerekli görürse, bunu yasal temsilcilere teklif etmelidir. Daire, aile mahkemesinin müdahale etmesini gerekli görürse, mahkemeye başvurmak zorundadır; bu, yasal temsilcilerin tehlikenin değerlendirilmesine katılmak istememesi veya katılmaması

[2234] Kunkel, s.37, kn.44.
[2235] Schwab, s.394, kn.891.
[2236] Kunkel, s. 40.

durumunda da geçerlidir. Acil bir tehlike varsa ve mahkeme kararı beklenemezse, Gençlik Dairesi çocuğu veya genci bakım altına almakla yükümlüdür. Tehlikeyi önlemek için diğer hizmet sağlayıcıların, sağlık kuruluşlarının veya polisin müdahalesinin gerekli olması halinde, Daire yasal temsilcinin talebi doğrultusunda çalışmalıdır. Derhal harekete geçilmesi gerekiyorsa ve velayet sahibi kişi veya vasi işbirliği yapmazsa, Gençlik Dairesi, riskin önlenmesinden sorumlu diğer kurumlarla temasa geçecektir."[2237]

Gençlik Dairesi sağlanan yardımın çocuğun esenliğine yönelik tehlikeyi ortadan kaldırmak için yeterli olmadığı sonucuna varır veya ebeveynler sunulan yardımı reddederse, Daire'nin § 8a doğrultusunda bir değerlendirme yaparak gerekli önlemleri alması için aile mahkemesine başvurmalıdır. BGB § 1666 uyarınca çocuğun öngörülebilir gelecekte ciddi ve kalıcı bir hasara (somut tehlikeye) maruz kalacağı yüksek bir olasılık olarak görülüyorsa harekete geçmesi beklenmektedir. Bu nedenle, çocuk için en iyisini elde etmenin değil, en kötüsüne engel olunmasının amaçlandığı yorumu yapılmaktadır.[2238] BGB § 1666 anlamında zarar, çocuğun fiziksel, zihinsel veya duygusal esenliğinde ciddi ve kalıcı bir bozulmadır. Bu hususta bir ipucu/ihbar ciddiye alınması gereken bir kaynaktan geliyorsa önemlidir. Bu nedenle Gençlik Dairesi, sağlıklı bir değerlendirme için gerekliyse ev ziyareti yapmalıdır.[2239]

Çocuğun iyiliğine yönelik her tehlike veya sadece çocuğun iyiliğini geliştirme ihtiyacı § 8a'ya göre bir müdahale gerektirmeyecektir. Değerlendirme Gençlik Dairesi'nde birkaç uzmanın iş birliğiyle yapılmaktadır. Bu konuda deneyimli kurum dışı uzmanlardan da (doktor gibi) yardım alınması mümkündür. Ancak tehlikeli durumun değerlendirilmesinde yasal temsilciler iş birliği yapmak istemiyorsa veya iş birliği yapamıyorsa, Daire'nin aile mahkemesine başvurması gerektiği belirtilmektedir.[2240] Bağımız uzman ile Gençlik Dairesi'nin uzmanları risk durumunun değerlendirmesinde farklı sonuca varmışlarsa, sorumluluğu gereği Gençlik Dairesi'ndeki amiri karar verecektir.[2241] Müdahale öncesi SGB hükümleri uyarınca Daire'nin tavsiye verme ve yardımlarla ilgili kapsamlı danışmanlık verme yükümlülüğü vardır. Danışmanlığa ilişkin düzenlemelerinin çokluğu yasa koyucunun,

[2237] SGB (VIII) https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__8a.html (18.05.2023).
[2238] Kunkel, s.43, kn.49.
[2239] Kunkel, s.50, kn.52.
[2240] Kunkel, s.51, kn.53.
[2241] Kunkel, s.52, kn.54.

çocuğun refahının danışmanlık yoluyla güvence altına alınabileceği umuduyla müdahalelerden kaçınma hedefini izlediğini göstermektedir. Bu durumu doktrinde az da olsa eleştiren görüşler mevcuttur.[2242]

Kanun kapsamında sunulması mümkün olan her türlü yardım temelde eşit öneme sahip görülmektedir. Bu nedenle durumda uygun ve gerekli olan yardımın verilmesi gereklidir.[2243] §36 uyarınca yardım alma kararından önce ve yardımın türü ve kapsamında gerekli bir değişiklik yapılmadan önce yasal temsilci ile çocuk/gence bilgi verilmeli ve çocuğun/gencin gelişimi üzerindeki olası sonuçları belirtilmelidir. Tavsiye ve bilgilerin velayet sahibi kişi ile çocuk/genç için anlaşılır biçimde verilmesi sağlanmalıdır. [2244]

§ 20 gençlik dairesine, özellikle çocuğa bakan ebeveynin ölmesi veya hastalık, iyileşme veya benzeri nedenlerle evin dışında olması gibi durumlarda yardım sağlama yükümlülüğü yüklemektedir. Bu çerçevede verilecek destek, geçim ve tıbbi bakım da dahil olmak üzere barınma masraflarının üstlenilmesi de olabilir. Yine çocukların gündüz bakım evlerinde bakımı hem mali destek hem de çocuğun eğitimine verilen önem nedeniyle en önemli desteklerden biri olarak görülmektedir.[2245]

Eğitim destekleri çerçevesinde gündüz grupları eğitimi (§ 32) en önemli tedbirlerden biri olarak görülmektedir. Yardım, kişinin ailesiyle birlikte kalmasını sağlamak, şekilde gündüzleri bir grup halinde yapılmaktadır. Böylece çocuk bir yandan bir tesisin personel ve teknik imkanlarından yararlanılırken diğer yandan çocuk ya da genç ailesinden ve diğer sosyal çevresinden kopmamaktadır. Yeterli bakım almadığı ve davranış sorunları gösterdiği görülen ve ek desteğe ihtiyaç duyan, öğrenme güçlüğü çekiyor olmasına rağmen okula devam eden, ancak gerekli olmasına rağmen derslere paralel olarak herhangi bir sosyo-pedagojik yardım almayan çocukları da içerir.[2246]

§ 27 çocuğun yetiştirilmesine yardım hususunu düzenlemiştir. Maddeye göre talebin ön koşulu, çocuğun yüksek yararına olan bir yetiştirme garanti edilemiyor olması ve yardım onun gelişimi için uygun ve gerekli olmasıdır. Ancak bu gereklilikler

[2242] Kunkel, s.61, kn.66.
[2243] Kunkel, s.141, kn.185.
[2244] SGB (VIII) § 36 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__36.html (09.06.2023).
[2245] Kunkel, s.108, kn. 138-140.
[2246] Kunkel, s.144, kn.191.

yorum gerektiren belirsiz hukuki terimler olması nedeniyle eleştirilmektedir.[2247] Tedbirin uygulanması Kanunun 28 ila 35. maddeleri uyarınca yapılacaktır ve yardımın türü ve kapsamı, çocuğun ihtiyaçlarına bağlıdır. Bu yardım çocuğa özellikle pedagojik ve ilgili terapi hizmetlerinin verilmesini de içermektedir.[2248] Bu çerçevede §33'de tam zamanlı bakım hizmeti düzenlemesi yer almıştır. Çocukların koruyucu ailelerin yanına yerleştirilmesi de Kanunun klasik tedbirlerinden biri olarak görülmektedir. Gündüz bakımının aksine çocuğun veya gencin gece gündüz (tam zamanlı olarak) ebeveyn evinin dışında barınması ve yetiştirilmesi anlamına gelmektedir. Tedbir, kısa vadeli (haftalık gibi) veya kalıcı olarak tasarlanabilir.[2249]

§31 kapsamında sosyal-pedagojik aile desteği düzenlenmiştir. Aileleri çocuk yetiştirme görevlerinde, günlük sorunlarla başa çıkmada, çatışmaları ve krizleri çözmede ve yetkililer ve kurumlarla iletişimde desteklemeyi ve yardım sağlamayı amaçlamaktadır. Genellikle daha uzun bir süre için tasarlanır ve ailenin iş birliğini gerektirmektedir.[2250] Yine §35'te sosyal entegrasyon ve sorumlu bir yaşam tarzı için yoğun desteğe ihtiyaç duyan gençlere yoğun sosyo-eğitsel bireysel bakım sağlanacağı düzenlemesi yer almıştır.

§ 50 ise; Gençlik Dairesine aile mahkemesini destekleme yükümlülüğü yükler. FamFG §151'e göre de çocuğun maddi varlığı dışında hemen tüm konularda Gençlik dairesi görüşünü ifade etmelidir. Bununla birlikte, bazı durumlarda Daire çocuğun temsilcisi olarak bir katılımcı konumuna geçebilir ve bu durumda tüm usuli haklara sahip olur (dosyaları inceleme hakkı gibi). İş birliği yapma yükümlülüğüne ek olarak, çocuğun esenliği tehlikedeyse mahkemeye başvurma yükümlülüğü de vardır. KJSG'ye eklenen ve Daire'ye bilgi verme yükümlülüğü getiren §550 uyarınca mahkemeye yardımcı olmakla da yükümlüdür. Mahkeme tarafından talep edilmesi halinde yardım planının da sunulması gerekmektedir. Çocuğa ve ailesine yardım etmekle mahkemeye yardım etmek arasında çelişkili bir çelişki olduğu ileri sürülmektedir. Ancak bu görüş Daire'nin faaliyetlerinin çocuğun refahı için birbirini tamamladığı, Daire'nin mahkemeye yaptığı yardım ile çocuğa yapılan yardım ile aynı yönde olduğu belirtilmektedir.[2251]

[2247] Kunkel, s.138, kn.183-184.
[2248] SGB (VIII) § 27 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__27.html (09.06.2023).
[2249] Kunkel, s.145, kn.192.
[2250] SGB (VIII) § 31 https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__31.html (09.06.2023).
[2251] Kunkel, s.203, kn.254-255.

2. Gençlik Dairesi (Jugendamt)

Jugendamt, anne-babaları çocuk yetiştirilmesi hususunda çok yönlü olarak destekleyen ve çocuk/gençlerin gelişimlerinin tehlikeye düşmesi durumunda kendiliğinden harekete geçerek onları aktif şekilde korumayı amaçlayan bir kuruluştur.[2252] Jugendamt'ın çocukların korunmasındaki yasal görevi "aileler desteklenir, çocuklar korunur" şeklinde özetlenmektedir ve "Ne yapmalı?" sorusuyla karşı karşıya kalındığında başvurulacak ilk merkez olarak tanımlanmaktadır. Daire, İhtiyaç sahibi çocuklar için ilk irtibat noktasıdır. Çocuğu korumak için uygun yardım, temel müdahaleler, önlemler için yol belirlemede ilk adımdır. Dairenin çalışmaları yalnızca çocuğun yararı ilkesine dayanmakta, her durumun çocuğun iyiliği ile uyumlu olup olmadığı kontrol edilmektedir. Daire çocuk ve gençlerin tehlikede olduklarını belirten her bilgiyi inceler, acil durumlarda danışmanlık ve ihtiyaç dâhilinde geçici olarak kalabilecekleri güvenli bir yer sağlar. Çocukların gelişiminin tehlikede olması durumunda aktif olarak ailelere giderek yardım veya destek sağlar.[2253]

Dairenin çalışma usullerine ilişin hususlar başta SGB (VIII. Kitap- KJHG), FamFG, JuSchG kanunlarında yer almıştır. SGB § 8'e göre gençler ve çocuklar (bakımları ile yükümlü kimselerin ya da ebeveynlerinin bilgisi olmasa bile) gelişme ve eğitimleri ile ilgili her konuda Daire'ye başvurabilir.[2254] Çocukların bizzat başvurusu da dahil, ebeveyn ya da yasal temsilcilerin yanı sıra çocukların yararını tehlikeye düşüren durumların ihbarı, eğitim, danışma, ailelerin desteklenme talepleri gibi her türlü başvurunun dikkate alındığı görülmektedir.[2255] Daire'ye başvuru hakkı velayetten bağımsızdır. Suç mağduru çocuklar da doğrudan (örneğin istismar mağduru

[2252] **Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler,** Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, s.3 https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

[2253] **Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler,** Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, s.6-7 https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

[2254] Balloff, s.204.

[2255] Kinderschutz- Beratung und Unterstützung, https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

çocuklar) da Daire'ye başvurabilir. Çocuğun bakıma alınması ve uzaklaştırılması için Daire tarafından alınacak geçici koruma tedbirleri söz konusu olabilir.[2256]

Gençlik Dairesi'nde danışma merkezleri, acil danışma hatları veya sosyal hizmetler görevlileri bulunmaktadır. Belirlenen görüşme saatlerinde anne ve babalar ücretsiz olarak ve herhangi bir formalite gerektirmeden çocukları ile ilgili tüm soru ve sorunlarında kendilerine yardımcı olacak kişileri bulabilmektedir. Danışmanlık hizmetleri herkese açıktır. Sadece ebeveynler ve eğitimle yükümlü bireyler değil, çocuklarının da yaşadıkları sorun ve zorluklar konusunda –ailelerin hemen haberi olmadan- danışma merkezlerine veya doğrudan Daire'ye başvurabilirler. Ayrıca tehlikeli bir durumla karşı karşıya kalan çocukları koruyabilmek için tehlikelerin farkına varan kişilere yönelik danışma hizmetleri de sunulmaktadır.[2257]

Aile mahkemeleri ile iş birliği yapma yükümlülüğüne rağmen Gençlik Dairesi mesleki olarak talimat verilemeyen ve mahkemeye bağlı olmayan bağımsız bir makamdır. Ayrıca Daire'nin aile mahkemesinin kararlarına itiraz hakkı vardır.[2258] Görevleri KJHG (SGB VIII) §2'de düzenlenmiştir. Başta vasi tayini olmak üzere aile mahkemesi nezdindeki davalara katılır (SGB §50) ve BGB §1666 uyarınca çocuğun refahı bakımından bir risk olup olmadığını re'sen kontrol eder.[2259]

Bir çocuğun veya bir gencin esenlik ve gelişiminin tehlikede olabileceği hakkında işaret veya ihbar olması durumunda, Daire çocuğun korunması için harekete geçecektir. Alınan bilgileri incelemek, bunun sonucunda aile ve çocukla iletişime geçmek Daire için yasal bir yükümlülüktür. Bunun için gerekli görürse haber vermeden bir ev ziyaretinde bulunabilir. Anne-babaların çocuk yetiştirme hususunda kendi başlarına sorumluluk alarak karar verme, yardımları kabul veya reddetme hakları vardır. Ancak çocuk için tehlikeli bir durumun gelişmesi bu hakkın sınırı olarak görülmektedir. Bir çocuğun veya gencin zor durumda olduğuyla ilgili ihbar alınması durumunda Daire gerekli koruma tedbirleri ile ebeveyn hakları arasında değerlendirme

[2256] Balloff, s.205.

[2257] **Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler,** Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, s.9 https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

[2258] Balloff, s. 62.

[2259] Balloff, s.63.

yapmakla yükümlüdür. İhmal ve kötü muamele durumlarında ise çocuğun korunması daima önceliklidir.[2260]

Anne-babaların yardımları reddetmeleri veya verilen tüm desteklere rağmen çocukları ile yeterince ilgilenememeleri halinde, Daire harekete geçmek zorundadır. Ani bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda Daire geçici bir süre için – anne ve babanın rızası olmasa bile –çocuğa gerekli yardımı organize edebilir. Örneğin çocuğa geçici barınma sağlayabilir veya çocuğu doktora götürebilir. Ancak sağlık hizmeti sağlama veya çocuklarının kalacağı yeri belirleme konusunda anne-babanın hakkı kalıcıdır. Daire'nin ebeveynlerin haklarını kısıtlama hakkı yoktur, bu sadece aile mahkemesi kararı ile mümkündür. Ebeveynler gerekli yardımları reddettiklerinde Daire aile mahkemesini devreye sokmakla yükümlüdür. Aile mahkemesi, anne-baba ile yapacağı görüşme çerçevesinde öncelikle çocuk için ortak bir çözüm arar ve verilen desteği kabul etmeleri için uğraş verir. Aile mahkemesi anne ve babaları yardım almaları konusunda yükümlülük altına sokabilir veya çocuğun velayet hakkı ile gelecekte yaşayacağı yer hakkında karar verebilir. Daire, aile mahkemesi ile iş birliği yapar, görüşme ve duruşmalara katılır. Aile içindeki durum hakkında bilgi vererek çocuk veya gencin gelişimi için uygun yardım tekliflerinde bulunur. Aile mahkemesi, alınan önlemlerin ne derece etkili olduğunu ve daha ne kadar uygulanması gerekliliğini düzenli olarak kontrol eder.[2261]

Çocuk ve gençlik yardımında asıl mesele yardım teklifi olmakla birlikte, Gençlik Dairelerinin önemli koruyucu görevleri vardır. Gençlik Dairesi, çocukları ve gençleri mahkeme kararı olmadan da korumak için belirli önlemler alabilir, örneğin, çocuğun talep etmesi veya acil bir tehlike olması durumunda, çocuğu bakıma almak ve uygun bir kişinin yanına veya bir tesise yerleştirmek gibi (§§ 8a ve 42 SGB VIII). Bu gibi tedbirler için önkoşul, yasal temsilcinin itiraz etmemesi veya aile mahkemesinden zamanında bir karar alınamamasıdır. Bu gibi durumlarda, Daire derhal yasal temsilcilere bilgi vermelidir. Tedbire itiraz etmeleri halinde, Gençlik

[2260] **Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler,** Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, s.11 https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023)

[2261] **Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler,** Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, s.13 https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

Dairesi'nin çocuğun esenliğinin tehlikede olduğuna dair bir değerlendirme yapmaması veya veli/vasinin bu tedbiri önlemeye istekli ve yeterli olması halinde çocuk derhal kendilerine teslim edilmelidir. Aksi bir durum varsa aile mahkemesi tarafından gerekli tedbirlere ilişkin bir karar alınmalıdır. Yasal temsilcilere ulaşılamadığında da mahkeme harekete geçmelidir. Bakıma alma sırasında, Gençlik Dairesi çocuğun iyiliği için gerekli olan tüm yasal işlemleri yapma hakkına sahiptir, bu süreçte aynı zamanda çocuğun kanuni temsilcisi olarak kabul edilmektedir.[2262] Gençlik Dairesi, bakıma almanın bir parçası olarak ayrıca küçüğün tıbbi bakımını sağlamakla yükümlüdür.[2263]

Gençlik Dairesi ancak çocuğun esenliğinin tehlikede olduğunu ve mahkemenin bu tehlikeyi önlemek için müdahalede bulunması gerektiğini düşündüğünde vesayet için mahkemeye başvurmalıdır. Bu yasal zorunluluğa rağmen başvuruda bulunup bulunmama hususunda Jugendamt tamamen bağımsız olarak karar verir. [2264]

Daire'nin sağlayacağı eğitim danışmanlığı, sosyal grup çalışması, bakım görevlisi yardımı, sosyal-pedagojik aile yardımı, günlük ya da ayakta tedavi gibi yardımlar sonuçsuz kaldıysa ya da yeterli olmadıysa o zaman tam zamanlı bakım, başka bir aile ya da başka konutta yardımlı yaşam gibi seçenekler gündeme gelmektedir.[2265] Koruyucu aile yanına yerleştirme, bir çocuk evinde(yuvasında) konaklama gibi seçenekler olsa da çeşitli rahatsızlıklara rağmen aile yanında olma hala çocuk için en önemli ve öncelikli görülmektedir. Bu nedenle gereken hallerde çocuğun ebeveynlerinden geçici olarak uzaklaştırılması daha az zararlı görülmektedir.[2266]

Çocuğun başka bir ailenin yanına ya da bir kuruma yerleştirilmesine söz konusu olduğunda aile mahkemesi çocuk ile ilgili kişisel olarak bir izlenim edinmelidir. Çocuğu koruma amaçlı ebeveynlerinden alınarak başka bir yere yerleştirilmesi bir koruma tedbiri olarak görülse de çocuğun refahının zarar gördüğü durumlarda bile ebeveynleri ile kalmak istemesi mümkündür. Bu nedenle çocuğun refahı gözetilerek çocuğun akut olarak tehlikede olduğu hallerde bu isteği görmezden gelinebilecektir.[2267]

[2262] Schwab, s.405, kn.917.
[2263] Kunkel, s.188, kn.227.
[2264] Balloff, s.157.
[2265] Balloff, s.157.
[2266] Balloff, s.162-163.
[2267] Balloff, s.164.

SGB VIII uyarınca yapılacak yerleştirmelerde çocuk ya da ebeveynlerin kendisini mağdur gibi hissetmemesi, süreçle ilgili bilgilendirilmeleri ve görüşlerinin isteklerinin dikkate alınması önemlidir.[2268] Daire, ev dışı bakım tedbirlerini düzenli aralıklarla ve resen kontrol etmeli, tedbirin hala uygun ve gerekli olup olmadığını değerlendirmelidir. Düzenli ziyaretler, ebeveyn ve çocuk ile görüşmeler, gözlem yapılmalıdır. Çocuk biyolojik ailesine geri döndüğünde daha önce yerleştirmeye neden olan hususlar mevcut olmamalı, kararın verilmesinde çocuğun ve ailenin psiko-sosyal durumu ile çocuğun yaşı ve iradesi göz önünde tutulmalı, gerekli entegrasyon desteği sağlanmalıdır.[2269] Hatta Gençlik Dairesi'nin aile birleşimi için çalışması gerektiği vurgulanmıştır.[2270]

Uzun bir ev dışı bakım süresinden sonra çocuğun biyolojik ailesine dönmesi söz konusu değilse, vesayet mahkemesi çocuğun kalıcı olarak bulunacağı yeri belirlemek için bir karar vermeli ve çocuğun kişisel ilişkileri (asıl ebeveynler ile koruyucu ebeveynler gibi) düzenlenmelidir. Doktrinde iki yıl geçmeden çocuğun yerinin değiştirilmemesi önerilmektedir.[2271] Evlilik dışı birliktelikler bakımından da çocukların refahını tehdit eden durumlarda çocukların velayet sahibi ebeveyn ile diğer aile ortağı ile ilişkilerinin düzenlenmesi için Jugendamt'ın başvurusu neticesinde, evlilik birliği içinde doğan çocuklar ile benzer süreçlerden geçilerek düzenlenmektedir.[2272]

SGB § 37a uyarınca Gençlik Dairesi, koruyucu aile ilişkisi süresince de çocuk veya gencin haklarını korumak için, çocuğun veya gencin kişisel konularda şikayette bulunabilmesini sağlar ve çocuğu veya genci bu konuda bilgilendirir. Daire, çocuğun veya gencin iyiliği için yararlı bir gelişimin koruyucu aile tarafından sağlanıp sağlanmadığını yerinde kontrol etmelidir. Koruyucu aile de çocuğun veya gencin refahını etkileyen önemli olaylar hakkında gençlik dairesine bilgi vermelidir.[2273]

Dairenin yarı kamusal yapısı ve bütünüyle uygulama birliği sağlamayan uygulamaları ve 2008 yılında Avrupa Parlamentosu'nda Daire'nin özellikle göçmen ailelerin kültürlerine yeterince hâkim olmaması nedeniyle hatalı kararları olduğu

[2268] Balloff, s.165.
[2269] Balloff, s.167.
[2270] Kunkel, s.188, kn.227.
[2271] Balloff, s.168-169.
[2272] Balloff, s.179.
[2273] SGB (VIII) § 37b, https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_8/__37b.html (09.06.2023).

eleştirileri ileri sürülmüştür.[2274] Buna karşın kuruma genel bakışta bir değişiklik olmamış ve Daire güncel olarak çocuk koruma mekanizmasında en etkin kurum olarak çalışmalarını sürdürmeye devam etmektedir.

E. Medeni Hukuk Çerçevesinde Şiddetten Korunma Yasası- Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen (Gewaltschutzgesetz- GewSchG)

Şiddete maruz kalmış olan kişinin bir ceza davasının yanı sıra medenî hukuk altında yararlanabileceği başka korunma imkânları da mevcuttur. Mağdur, koruma kararı verilmesi, konutun mahkeme kararı ile kendisine tahsis edilmesi, tazminat, çocukla şahsî münasebet hakkının askıya alınması veya sınırlandırılması gibi taleplerde bulunabilir. Koruma kararı verilmesi ve konutun mağdura tahsis edilmesi tedbirleri Şiddetten Koruma Yasası'nın kapsamına girmektedir.[2275]

Şiddetin tanımı Kanun §1'de yapılmıştır.[2276] Görevli mahkeme olan aile mahkemesi[2277] Kanun kapsamında farklı koruma kararları verebilir, şiddet uygulayana yönelik belirli yasaklar koyabilir. Örneğin şiddet mağduru, ortak evlerinin kendisine sınırlı bir süre için veya kalıcı olarak tahsis edilmesi için mahkemeden acil bir karar çıkartabilmektedir.[2278] Yine şiddet failinin mağdurun evine girmesi[2279], mağdurun okul, iş yeri, ikametgahının bulunduğu sokak gibi yerlere girmesi yasaklanabilir, mağdura çeşitli iletişim araçları ile veya başkaları aracılığı ile ulaşması yasaklanabilir. Tedbirler sayılanlarla sınırlı değildir, olayın özelliklerine göre özelliklerine göre farklı

[2274] Türk ailelerin iddiaları ve eleştirilerin kapsamlı bir açıklaması için bkz. Mustafa Uyanık, "Alman Gençlik Dairesi ve Çocukların Koruma Altına Alınması Uygulamalarına Yönelik Eleştiriler", **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 8, Sayı 16, Nisan 2018, s.135.

[2275] **Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt- Information zum Gewaltschutzgesetz**, Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Yayını, Berlin, 2019, s. 9 https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mehr-schutz-bei-haeuslicher-gewalt-81936 (09.06.2023).

[2276] GewSchG §*1 "Bir kişi diğer bir kişinin bedeni, sağlığı veya hürriyetine kasten ve yasalara aykırı olarak zarar verdiğinde ve yaraladığında mahkeme yaralanan kişinin başvurusu üzerine müteakip yaralanmaları önlenmek için gerekli önlemleri almak zorundadır."* Weiner, Opfer-und Verletztenrechte, s. 542.

[2277] Yasemin Aybar, **Türkiye ve Almanya'da Kadının Korunmasına Yönelik Sosyal Politika Uygulamalarının Karşılaştırılması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Karabük, 2023, s.128.

[2278] Aybar, s.128.

[2279] K. Schroth/ M. Schroth, s.309, kn.483-484.

koruyucu tedbirlerin talep edilmesi ve alınması mümkündür.[2280]Karar, aile mahkemesi tarafından mağdurun istemi üzerine verilir. Karara aykırı davranışta bulunan kişi hakkında bir yıl hapis cezasına veya para cezasına hükmedilecektir. Ayrıca diğer hükümlerden ve düzenlemelerden kaynaklanan cezalar saklıdır.[2281]

Bu Kanun kapsamında; mağdur polise şahsen giderek şikâyette bulunabilir, evinde kalmak istemiyorsa kadın sığınma evlerine yerleştirilebilir ve sorunları çözüme kavuşana kadar orada kalabilir. Danışma merkezleri (Bakanlığa, Derneklere bağlı veya özel kuruluşlar dahil) veya reşit değilse Jugendamt'a başvurabilir.[2282]

Kanun özellikle aile içi şiddet suçları bakımından bir koruma mekanizması olarak kabul edilmektedir. Şiddet mağdurunun çocuk ve yetişkin olma durumuna göre farklı düzenlemeler uygulanacaktır.[2283] Ebeveynlerin çocuklara kötü muamelesi söz konusu olduğunda ise bu kanun geçerli olmayacak, Gençlik Dairesi'nin (Jugendamt) dahil olmasıyla çocuk haklarına ilişkin özel düzenlemeler doğrultusunda (BGB §1666 ve SGB VIII hükümleri uyarınca) aile mahkemeleri tarafından tedbirler alınacaktır.[2284]

FamFG §210 uyarınca şiddetten korunmaya ilişkin kararlarda da Şiddetten Korunma Yasası'nın (GewschG) §§ 1 ve 2. Paragraflarında yer alan prosedür uygulanacaktır ve evde bir çocuk yaşıyorsa, § 212 uyarınca (kendisi şiddetin doğrudan muhatabı olmasa bile) Gençlik Dairesi Şiddetten Korunma Yasası'nın 2. Bölümü uyarınca işlemlere dahil edilmeli ve dinlenmelidir.[2285] Mahkeme ayrıca çocuk için çıkarlarını tespit etmek ve davada göz önünde tutulmasını sağlamak ile görevlendirilen bir kayyum (veya avukat) tayin edebilir.[2286]

Yargılama esnasında aile mahkemesi çocuğun esenliğine yönelik tehlikelerin önlenmesi için gereken tüm tedbirleri de (uyarılar, yasak veya talimatlar, iletişim yasağı gibi)almak zorundadır. Son çare olarak çocuğun ikamet yerini belirleme hakkının veya velâyetin alınması da mümkündür. Tehlike ile baş etmenin başka yolu olmadığı takdirde (BGB § 1666 ve 1666a uyarınca) şiddet uygulayan ebeveynin veya

[2280] K. Schroth/ M. Schroth, s.310, kn. 483.
[2281] Weiner, Opfer-und Verletztenrechte, s. 544.
[2282] Aybar, s.129. Ayrıca bkz. Weiner, Opfer-und Verletztenrechte, s.542-543.
[2283] K. Schroth/ M. Schroth, s.308, kn.481.
[2284] K. Schroth/ M. Schroth, s.312, kn.492.
[2285] Weiner, Opfer-und Verletztenrechte, s.557.
[2286] **Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt- Information zum Gewaltschutzgesetz**, Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Yayını, Berlin, 2019, s.21 https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mehr-schutz-bei-haeuslicher-gewalt-81936 (09.06.2023).

üçüncü bir kişinin konuttan uzaklaştırılması da mümkündür. Ayrıca konutta bir çocuğun yaşadığı vakalarda Gençlik Dairesi'nin Şiddetten Koruma Yasası uyarınca konut tahsisi davasında alınan karar hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Böylece Gençlik Dairesi taraflara, danışma hizmeti ve örneğin çocukla şahsî münasebette bulunma hakkının kullanımına dair bilgi verebilir.[2287]

Ebeveynlerden birinin aleyhine Şiddetten Koruma Yasası uyarınca tedbir alınmışsa şiddet uygulayan ebeveyn ile çocuk arasındaki temasın devam edip etmeyeceği uygulama yönünden tartışılan konulardan biridir. Ebeveynler arasında çocuğun esenliğini güvence altına alan bir anlaşma sağlanamadığı takdirde aile mahkemesi kişisel ilişki hakkının kapsamı ve kullanımı hakkında karar vermelidir. Örneğin mahkeme çocuğun alınması ve geri getirilmesi ile ilgili düzenlemede eşlerin birbirlerine rastlamasını önleyecek tedbirler alabilir veya şiddet mağdurunun adresinin gizli kalmasını sağlayabilir. Çocuğun esenliği için gerekli olduğu takdirde mahkeme kişisel ilişki kurma hakkını sınırlayabilir veya bir süre tamamen kaldırabilir. Uzun bir süre veya daimî olarak kişisel ilişkinin engellenmesi/sınırlanması ancak BGB § 1684 uyarınca çocuğun esenliğinin tehlike altında olduğu durumlarda mümkündür.[2288]

F. Şiddet Mağdurları Tazminat Yasası- Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz- OEG)

Şiddet suçlarının mağdurları 1976 yılından bu yana zararın giderilmesi hususunda Almanya'da bu kanunun koruması altında bulunmaktadır.[2289] Kanunun yürürlüğe girmesiyle mağdurun konumu iyileşmesine rağmen eksiklikleri nedeniyle Kanun ve uygulaması eleştirilmeye devam etmiştir. Bazı yazarlar, bu kanunun amacının, mağduru desteklemekten çok sosyal devlet fikrini kuvvetlendirmek

---

[2287] **Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt- Information zum Gewaltschutzgesetz**, Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Yayını, Berlin, 2019, s. 22 https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mehr-schutz-bei-haeuslicher-gewalt-81936 (09.06.2023).

[2288] **Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt- Information zum Gewaltschutzgesetz**, Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Yayını, Berlin, 2019, s.23 https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mehr-schutz-bei-haeuslicher-gewalt-81936 (09.06.2023).

[2289] Walter Kiefl/Siegfried Lamnek,**Soziologie des Opfers**,Wilhelm Fink Verlag, München, 1986, s.302.

olduğunu iddia etmişlerdir.[2290] Federal Meclis tarafından oybirliğiyle kabul edilen Şiddet Suçları Mağdurlarına Tazminat Yasası'nın temel ilkesi; devletin, suçu önlemeye yönelik tüm çabalara rağmen tam olarak başarılı olmazsa, suç mağdurlarının sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğidir. Şiddet suçlarının mağdurları çalışamaz hale gelir, çaresiz kalır veya bakıma muhtaç hale gelirse, devletin onlara koruma sağlaması gerektiği düşünülerek hazırlanmıştır.[2291]Anayasa ile güvence altına alınan kişinin refah hakkının zarar görmesi halinde devletin suç mağdurlarının durumuna karşı kayıtsız kalamayacağı ifade edilmiştir.[2292]

OEG kapsamında yapılacak tazminat talebinin koşulları, kasıtlı, hukuka aykırı ve fiziksel bir saldırının işlenmiş olması ve bu şekilde mağdurun sağlığına zarar verilmiş olmasıdır. Kanun, cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçlar (çocuğun cinsel istismar dahil olmak üzere) ve küçük bir çocuğun aşırı derecede ihmal edilmesi gibi özel durumları da kapsamaktadır.[2293] Bunun yanında Kanun'un ihmali eylemler neticesinde ortaya çıkacak zararları genel olarak kapsama almaması eleştirilmiştir.[2294] Bir mağdurun kendisinin sebep olmadığı hukuka aykırı bir saldırı neticesinde gördüğü zararın karşılanması gerektiği, sosyal devlet ilkeleri çerçevesinde savunulmuşsa da devletin bu maddi sorumluluğu üstlenmesini eleştiren görüşler de mevcuttur.[2295]

Kanunun isminde yer alan şiddet suçları ifadesine rağmen şiddetin her türü bakımından değil, fiziksel şiddet bakımından bir koruma sağladığı ifade edilmektedir.[2296] OEG'nin yorumlanmasındaki görüşlere göre fiziksel saldırı; fiziken yaralanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın doğrudan bir başkasının vücuduna yönelen düşmanca davranış/etki olarak tanımlanmıştır.[2297]

OEG uyarınca yalnızca şiddet içeren suçun doğrudan mağduruna suçların ciddi sağlık ve ekonomik sonuçları nedeniyle tazminat ödenmemekte, zarar görenin aile bireyleri de koruma kapsamına alınmaktadır. Ayrıca yalnızca maddi zararların karşılanacağına dair bir hüküm de yoktur.[2298] Örneğin başka bir kişiye yönelik bir

[2290] Kiefl/Lamnek, s.305.
[2291] Pawlik, s.143.
[2292] K. Schroth/ M. Schroth, s.299, kn.469.
[2293] Pawlik, s.143.
[2294] Kunz, s. 100.
[2295] Kunz, s. 101 vd.
[2296] Weiner, Opfer-und Verletztenrechte**,** s. 581. Ayrıca bkz. Kunz, s.114.
[2297] Kunz, s. 117.
[2298] K. Schroth/ M. Schroth, s.300, kn.469.

saldırıya tanık olmanın da kişinin akıl sağlığına zarar verdiği kabul edilmektedir. Bir çeşit dolaylı zarar olan bu şekilde zarar görmeye "şok zarar – Schockschäden" adı verilmiştir. Örneğin; 1979 yılında 14 yaşında bir kız çocuğunun cinsel istismara direnmesi sebebiyle 95 bıçak darbesi ile öldürüldüğünün anlaşıldığı olayda, kızın annesinin yaşadığı büyük şok ve üzüntünün kendisinin çalışma hayatını etkilediği iddia edilerek OEG §1 uyarınca başvuruda bulunulmuştur. Federal Mahkeme bu tür şok zararları için de tazminat talebinin yerinde olduğuna karar vermiştir. Karar doktrinde de yerinde kabul edilmesine rağmen yetkili ofislerin bu gerekçe ile yapılan başvuruları reddettiği görülmektedir.[2299] OEG §1 'de yer alan "başkasına verilen zarardan" ifadesi nedeniyle şok zarar gibi dolaylı zararların OEG kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmektedir.[2300] Buna rağmen örnek olarak verilen olayın yorumlanmasında şok zarara uğrayan annenin aslında failin kasten işlediği ihlalin kurbanı olmadığı, failin kastının nadiren şok zararı da kapsadığı, aksi yorumun şiddet kavramının geniş yorumlanması anlamına geleceği ve bunun medeni hukukta olduğu gibi aile ve belirli yakınlarla da sınırlanamayacağını savunan görüşler mevcuttur.[2301] Kanun koyucunun bu düzenleme ile şok zarardan sorumluluğu da karşılamayı amaçlamadığı, buna rağmen şok zararın tazmin edildiği vakaların duygusal hakkaniyet kaygısı/motivasyonu ile açıklandığı ifade edilmektedir.[2302] Tazminat için vazgeçilmez koşul, suç sonucu sağlığın bozulmuş olmasıdır. Suç neticesinde psikolojinin bozulması da buna dahildir. Nedensellik şartı çerçevesinde tıbbi bir değerlendirme neticesinde fiziksel rahatsızlığın/zararın saldırı neticesinde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.[2303] Malvarlığının gördüğü maddi zararlar Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.[2304]

Tazminat için zarar görenin ikametgahı veya mutad meskeninin bulunduğu yerdeki "emeklilik dairesine" başvurusu zorunludur.[2305] Zararın ortaya çıkmasından itibaren 1 yıl içerisinde başvurulmalı ve mağdur hukuka aykırı, kasıtlı bir saldırı nedeniyle uğradığı zarar ile saldırı ile zarar arasındaki illiyedi ispat etmelidir.[2306]

[2299] Kunz, s.130.
[2300] Kunz, s.132.
[2301] Kunz, s.135.
[2302] Kunz, s.136.
[2303] Kunz, s.137.
[2304] Kunz, s.221 vd.
[2305] K. Schroth/ M. Schroth, s.303, kn.475.
[2306] K. Schroth/ M. Schroth, s.304, kn.475.

Kanun'un Federal Almanya Cumhuriyeti sınırları içinde işlenen suçlar bakımından geçerli olduğu, bu çerçevede Almanya gemi ve uçaklarının da bu kapsamda olduğu ifade edilir.[2307]

OEG §2 'de talebin ret nedenleri sayılmıştır.[2308] Buna göre zarar gören kendisi zarara neden olduysa veya diğer nedenlerle (özellikle davacının davranışı gibi nedenlerle) tazminat verilmesi mantıksız olacaksa, talep reddedilecektir. Yine mağdur taraf, gerçekleri aydınlatmak ve faili kovuşturmak için elinden gelenin en iyisini yapmamışsa, özellikle konuyu cezai kovuşturmadan sorumlu bir makama derhal bildirmemişse, talep reddedilebilir.[2309] OEG §2 kapsamında ret gerekçelerinin yorumlanması ceza hukuku ve sosyal hukuk açısından yeterli incelemeden yoksun görülmekte bu nedenle emeklilik dairelerinin kararları hatalı bulunmaktadır. [2310]

Düzenleme uzun süredir mevcut olmasına karşın, suç mağdurlarının Kanun hakkındaki bilgilerinin de yüzeysel olduğu belirtilmektedir. Ayrıca karar mercilerinin eyaletten eyalete uygulamalarının değişmesi ve kararların oldukça kısıtlayıcı olmasının da kişileri başvurudan uzaklaştırdığı ifade edilmektedir. Başvuru prosedürünün kendisi ücretsiz olsa da mağdur başvuru için bir avukat tuttuysa avukatlık ücretini kendisi ödemekle yükümlüdür.[2311] İspat zorluğu bakımından mağdurun faili görmediği, tanımadığı, hatırlamadığı durumlarda failin bulunamaması/belli olmaması nedeniyle (örneğin seken kurşunla yaralanma olayında olduğu gibi) tazminat başvurusunun reddi eleştirilmektedir.[2312] Örnek olarak, Hamburg'da 11 yaşındaki çocuğun apartmanın önünde durmakta iken 3. Kattan gelen "yakala!" sesini duyması ver ardından kollarına düşen havai fişeğin patlayarak çocuğu yüz ve vücudundan ciddi şekilde yaralaması ve birkaç parmağının kesilmek zorunda kaldığı olay gösterilmektedir. Olay neticesinde çocuk Hamburg sosyal yardım dairesinden ya da sonrasında açılan yargılamalar neticesinde OEG kapsamında herhangi bir tazminat alamamıştır. Gerekçe olarak birkaç çocuğun beraberce bu

[2307] Kunz, s. 188.
[2308] Weiner, Opfer-und Verletztenrechte, s.584.
[2309] OEG § 2, https://www.gesetze-im-internet.de/oeg/__2.html (11.05.2023).
[2310] Kunz, s.264.
[2311] K. Schroth/ M. Schroth, s.300, kn.469.
[2312] Alexander Böhm, „Praktische Erfahrungen mit Opferschutz und Opferhilfe" **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle Ed.), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, s.107.

eyleme karıştığı açık olmasına rağmen bunlardan hangisinin somut olarak fiili gerçekleştirdiğinin belirlenememiş olması gösterilmiştir. Yalnızca BSG(Bundessozialgericht) (Federal Sosyal Mahkeme) şüphelilerden birinin somut olarak fiili işleyen olarak belirlenmesinin gerekli olmadığı, önemli olanın birinin başvurana kasti olarak saldırmış olması olduğu yönünde bir karar vermiştir. Ancak BSG tazminat ödenmesi yönünde bir karar almaya yetkili değildir. Federal Yargıtay'ın (Bundesgerichtshof) da OEG çerçevesinde tazminat başvurusunun kimin kasten hareket ettiğine bağlı olmadığına yönelik içtihadı açık olmasına rağmen emeklilik dairesinin verdiği karar çokça eleştirilmiştir. Nitekim OEG çoğu zaman failin tespit edilemediği düşüncesi ile tasarlanmıştır. Failin kimliğinin tespit edilmesi gerekli değildir.[2313]

Kayıtlı şiddet mağdurlarının sayısı ile OEG kapsamında tazminat alan kişilerin sayısı arasında ciddi bir fark olduğunu, şiddet mağdurlarının %3 ila 11'inin tazminat için başvurduğu ve tüm şiddet mağdurlarının sadece %3'ünün zararının maaş ile tazmin edildiği sonuçlar çeşitli mağdur destek kuruluşları tarafından ortaya koyulmuştur. (Weisse Ring)[2314] Onaylanan başvuru yüzdesinin ve ödenen maaşların düşüklüğü de eleştirilen diğer hususlardır.[2315]

OEG doğrultusunda ve genel olarak çocuk ya da genç mağdurların zararlarının giderilmesi de oldukça kaygı verici görülmektedir. Bunun gerekçelerinden ilki; çocuk ve genç mağdurların çok büyük bir bölümü için OEG'nin ulaşılabilir olmaması görülmektedir. İkinci olarak çocuk veya gencin haklı bir talebinin kabulü için talep edilen yasal standartların yüksekliği yine çocukların haklarına ulaşmaları önünde engel olarak görülmektedir. İlk iki engeli aşabilen çocuklar bakımından ise; mağdur olmaları nedeniyle ortaya çıkan somut ve gerçek ihtiyaçlarının OEG vasıtası yoluyla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağı net değildir.[2316] OEG bir maddi ve manevi yardımlar listesine sahip değildir ve bu hususta BVG'ye (Bundesversorgunggesetz)[2317]

[2313] Kunz, s.228.
[2314] Kunz, s. 257-258.
[2315] Kunz, s.260.
[2316] Gudrun Doering-Striening, "Probleme bei der staatlichen Opferentschädigung von Kindern und Jugendlichen" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s. 169.
[2317] Bundesversorgunggesetz (BVG) : Federal Emeklilik Yasası Almanya'da 2. Dünya Savaşı mağdurları için emekli maaşlarını düzenleyen kanun olarak yürürlüğe girmiştir. Yardım hükümlerinin diğer kişisel yaralanmalar için ilgili uygulaması nedeniyle SGB I § 68'e göre, Sosyal

atıf yapmaktadır. Bu doğrultuda BVG kapsamında listelenen (örneğin mağdurlara yapılan zarar aylığına ilişkin) düzenlemelere bakıldığında, mağdura ödenen emeklilik aylığı, denkleştirme/uzlaştırma aylığı gibi yardımların özellikle mesleki olarak etkilenme ve mesleki olarak zarar görme gibi çeşitlerinin olduğu görülmekte ve bunların hiçbirinin de çocuklara uygun olmadığı, halihazırda söz konusu kanunun da çocuk veya gençlere yönelik yapılmadığı, bu kanunun savaş neticelerine ilişkin olarak savaştan etkilenen yetişkinlere yönelik çıkarıldığı belirtilmektedir. Ek olarak bu maddi-manevi yardımların uzun vadede gerçekten ne kadar yardımcı olduğu da bilinmemektedir. Örneğin emekli maaşının tüm mağdurlar için uygun olup olmadığı gibi pek çok husus tartışmalıdır. [2318]

Zararın giderilmesi hususunda temel problemlerden bir diğeri de oluşturulan kaynakların nasıl dağıtılacağı ve mağdurun kusurunun bundan nasıl mahsup edileceği olarak görülmektedir. Bir diğer zorluk ise kesin bir tazminat sisteminin mağdur davranışlarını etkileyebileceği yönündeki endişeler olarak gösterilmektedir.[2319]

OEG kapsamındaki devlet tazminatına ek olarak ayrıca özel mağdur destek fonlarından da mali yardım alınması mümkündür. Genellikle bir defaya mahsus şekilde ödenen bu yardımlar miktar olarak sınırlıdır ve devlet bütçesinden ödenen tazminatlardan bağımsızdır.[2320]

OEG'nin şu zamana kadarki pratik uygulamasında çok az sayıda şiddet suçu mağdurunun başvuruda bulunma hakkına sahip olduğu, çok fazla mağdur başvuru kapsamı dışında kaldığı ve onay uygulaması açısından da önemli bölgesel farklılıklar olduğuna da dikkat çekilmektedir.[2321]

Kanunun özel bir parçası kabul edilmekted ve 1 Ocak 2024 tarihinde Sosyal Kanunun On Dördüncü Kitabına dahil edilmesi planlanmaktadır. https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/bundesversorgungsgesetz.html (11.05.2023).

[2318] Gudrun Doering-Striening, "Probleme bei der staatlichen Opferentschädigung von Kindern und Jugendlichen" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s.182.

[2319] Kiefl/Lamnek, s.301.

[2320] K. Schroth/ M. Schroth, s.305, kn. 477.

[2321] Kett-Straub, Wieviel Opferschutz?, s. 346-347.

III. SUÇ MAĞDURU ÇOCUĞUN KORUNMASINA YÖNELİK TÜRK VE ALMAN HUKUKUNDAKİ DİĞER YASAL DÜZENLEMELERİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Gençlik Koruma Kanunu (Juschg) Ve Türk Hukukundaki Özel Düzenlemeler

İki ülkenin ceza muhakemesi kanunları ve ilgili mevzuat dışında kalan düzenlemeler değerlendirildiğinde en belirgin fark Alman hukukunda genel bir Gençlik Koruma Yasası'nın bulunuyor olmasıdır. Çocuklar değil, çocuklara zararlı olabilecek materyalleri satan, dağıtan, yayınlayan ve çocukların erişimine sunan kişiler bakımından yaptırımlar öngören bu Kanun ile çocuk ve gençler bakımından bir ön koruma sağlandığını ifade etmek mümkündür. Çocukların ve gençlerin, sağlıklı gelişimlerini tehlikeye atacak veya çocukları ve gençleri suç teşkil edecek ortam ya da materyale maruz bırakabilecek her türlü (alkol ve türün ürünleri, şans oyunları, zararlı medya içerikleri gibi) ürün ve içerikten uzak tutulması ve bu hususta da içerik/ürün üreticilerinin sorumluluklarını ile denetim şekilleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İletişim organlarında gençlerin korunmasına yönelik hukuksal düzenlemeler Gençleri Tehdit Eden Yazıların ve Ortam İçeriklerinin Yayılması Hakkında Yasa'da yer almış ve bu yasa da bazı değişiklikler ve Gençlerin Medyada Korunması Antlaşması'na (JMStV) yapılan atıflarla Gençleri Koruma Yasası'nın (JuSchG) bir parçası haline gelmiştir. Radyo ve televizyon alanında ve İnternet hakkında düzenlemeler ile gençlerin korunmasına ilişkin diğer bazı hususlar da Gençlerin Medyada Korunması Antlaşmasındaki (JMStV) hükümlere eklenmiştir. Anlaşma ile ilgili son olarak 2022 yılında güncel teknolojiye medya araçlarına uygun şekilde güncellenmesine dair açıklamalar yapılmıştır. Toplu şekilde çocuk ve gençler açısından sakıncalı olabilecek her türlü materyalin bir kanunda düzenlenmesi şüphesiz koruyucu etkisi bakımından oldukça önemli ve yararlıdır.

Türk hukuka bakıldığında benzer genel nitelikli bir "Gençlik Koruma Yasası" bulunmamaktadır. Her ne kadar içerdiği koruyucu ve destekleyici tedbirler bakımından ve isim yönünden ÇKK, JuSchG ile benzeşse de ÇKK aynı zamanda suça sürüklenen çocuklar bakımından yaptırımlar içeren bir düzenlemedir. Ayrıca çocuklar

için zararlı olabileceği düşünülen materyallerden korunmaları yönünde düzenlemeler veya bu materyalleri çocuklara sunan kimseler bakımından bir yaptırım içermediğinden tam olarak benzer bir kanun olduğundan söz etmek mümkün değildir. Çocuklar için zararlı ürün ve içerikler bakımından koruma Türk hukukunda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nda çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bununla birlikte bu kanunların genel nitelikli oluşu ve yürürlük tarihleri nedeniyle güncel ihtiyaçlara tam olarak cevap vermekte yetersiz kaldıkları görülmektedir. Bu doğrultuda önleyici nitelikteki bu düzenlemeler yönünden Almanya uygulamasının koruma yönünün daha yüksek olduğu söylenebilecektir.

İletişim organları ve internette yayınlanan içerikler yönünden İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun, Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun gibi özel kanunlarda münferit olarak çocukların gelişimlerinin ve yararlarının gözetilerek yayın yapılması ve çocukların korunmasına dair hükümler bulunsa da bu alanda yine doğrudan ve yalnızca çocuk korumaya özgülenmiş bir mevzuat bulunmamaktadır.

İki ülke arasındaki bu farklar yanında, belirtilen mevzuat hükümlerinin ve çocuklar bakımından zararlı görülen içeriklerin ve çocukları korumaya yönelik bakış açısının ortak olduğu görülmektedir. Buna rağmen Türk hukukunda da genel bir çocuk koruma kanunu ile önleyici koruma mevzuatının güçlendirilmesi yönünde görüşler mevcuttur.

B. Türk Medeni Kanunu Ve Alman Medeni Kanun (BGB)

Türk ve Alman Medeni Kanunları çocuğun velayeti bakımından anne-babaların hak ve yükümlülük sahibi olduklarını, çocuğun sağlıklı gelişimi, bakımı, eğitimi, çıkarlarının temsili gibi tüm hususlarda anne-babanın sorumluluğu bulunduğunu kabul edilmiştir. Her iki ülke mevzuatında da ebeveynler velayete ilişkin sorumluluklarını yerine getiremeyecek durumda ise Aile Mahkemesi çocuğun menfaati için gereken önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu çerçevede Alman

hukukunda koruma tedbirleri kapsamında; ebeveynlere kamu yardımlarından yararlanma talimatı, çocuğun okula devamını sağlamaya yönelik kararlar, aile evine gelmenin veya çocukla aynı yerde kalmanın yasaklanması (şiddet eylemlerinden kaynaklanan koruma gerekli ise), çocuğun bulunduğu yerleri ve çocuğu ziyaret etmekten, çocukla iletişim kurmayı yasaklama, gibi kararların verilmesi mümkündür. Örneğin görüşme kısıtlamaları ya da izinleri verilmesi, velayetin kısmen ya da tamamen kaldırılması gibi tedbirler alınması mümkün olduğu gibi mahkeme çocuğun başka bir aile yanına yerleştirilmesine de karar verebilecektir.

Türk Hukukuna bakıldığında tüm tedbirler Medeni Kanun kapsamında sayılmamakla birlikte Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Çocuk Koruma Kanunu, Aile Mahkemesinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun, Çocuk Koruma Kanunu'na Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik, Koruyucu Aile Yönetmeliği gibi mevzuatlardaki düzenlemeler ile çocuğun tehlikede olduğu durumlarda çocuğu korumaya yönelik veya aileyi ve çocuğu desteklemeye yönelik çeşitli tedbirlerin alınması mümkündür. Medeni Kanun çerçevesinde Aile Mahkemesi hâkimi velayetin kaldırılması, çocuğa vasi atanması, bir kuruma yerleştirilmesi, devlet korumasına alınmasına da karar verebilecektir.

İki ülke mevzuatlarında öngörülen tedbirlerin oldukça benzer olduğu görülmektedir. Ayrıca her iki ülke doktrininde ve mevzuatında da çocuğun ailesinin yanında korunmasının esas olduğu, öncelikle aileye yapılacak yardım ve aile yanında uygulanacak tedbirlerle çocuğun korunması gerektiğinin altı çizilmektedir. Ancak buna rağmen çocuk zarar görmekteyse ve velayet sahibi anne-baba bu durumu engellemiyor veya engelleyemiyorsa çocuğun devlet koruma alınması beklenmektedir. Bu çerçevede iki ülkenin medeni hukuk mevzuat ve düzenlemelerinin oldukça benzer ve çocuk dostu olduğu, çocuğun yüksek yararına öncelik veren bir anlayış ve uygulamayı benimsediği görülmektedir.

C. Sosyal Hizmetler Kanunu Ve Sosyal Kanun 8. Kitap (KJHG VIII)

Türk hukuku bakımından Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı suç mağduru çocuğun korunması bakımından görevleri; çocukların her türlü ihmal ve istismardan

korunarak sağlıklı gelişmesini sağlamak, sosyal yardım ve korunmaya ihtiyaç duyan kesimlere etkin ve düzenli yardım yapılmasını sağlamak, korunmaya muhtaç çocukların tespiti, korunması, bakımı, yetiştirilmesi, rehabilitasyonunu sağlama başta olmak üzere çok çeşitlidir. Çocukların kendi aileleri yanında bakımlarının sağlanması, mümkün değilse diğer aile odaklı destek hizmetlerden yararlandırılması ve son olarak kurum bakımı hizmetleri sunulması, ayrıca haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocukların mahkeme kararı alınıncaya kadar mülki amir onayı ile derhal bakım altına alınması da bu Kanun çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir.

Alman hukukunda ise Sosyal Kanun olarak isimlendirilen Kanun'un 8. Kitabı çocuk ve gençliğin korunması başlığı ile çocuk ve gençlerin korunmasına yönelik düzenlemelere ayrılmıştır. Çocukların haklarına dair genel düzenlemeler yanında çocuk ve gençlik yardımları, anne-babaların sorumluğu, koruyucu önlemler, bu amaçla açılabilecek davalar, ile görevli kurumlar ve iş birliği gibi hususlar detaylı şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu Kanun'un Sosyal Hizmetler Kanunu ve Türkiye uygulamasından en büyük farkı Gençlik Dairesi'nin müdahalesini ve yetkisini düzenleyen hükümler içermesidir. Görevleri Sosyal Kanun çerçevesinde düzenlenen bu kurum, çocuk/gençlerin gelişimlerinin tehlikeye düşmesi durumunda kendiliğinden harekete geçerek onları korumayı amaçlamaktadır. Çocuk ve gençlerin tehlikede olduklarını belirten her bilgiyi inceler, acil durumlarda danışmanlık ihtiyaç dâhilinde geçici olarak kalabilecekleri güvenli aktif olarak ailelere yardım ve destek sağlamaktadır. Detayları ilgili başlıkta açıklanmış olmakla birlikte Daire'nin çocukların suç mağduriyeti dahil çıkarlarını ve sağlıklı gelişimlerini tehdit eden her türlü olumsuzlukta başvurabilecekleri bir mekanizmanın bulunmasının koruyucu etkisi tartışmasızıdır. Bununla birlikte dairenin çalışma şekli, uygulama birliğinin olmayışı ve kimi zaman hatalı kararlar verebildiği eleştirileri de gündeme gelmektedir.

İki ülkenin mevzuatları genel olarak karşılaştırıldığında Gençlik Dairesi kurumu ve işleyişi bakımından büyük farklar olsa da çocuğu koruma amaçlı alınan tedbirlerin genel nitelikleri ve çeşitleri bakımından oldukça benzer olduğu görülmektedir. Her iki ülkede de temel olarak eğitim, sağlık, danışmanlık, barına tedbirleri gibi genel başlıklar altında çeşitli koruma ve destek hizmetleri düzenlendiği ve iki ülke uygulamasında da esas olanın çocuğun ailesinin yanında korunması olduğu,

çocuğun öncelikle çeşitli tedbirlerle aile yanında desteklenmesinin tercih edildiği görülmektedir. Çocuğun bir kuruma veya koruyucu bir aile bakımına alınması gibi tedbirlerin iki ülkede de son çare olarak görülmesi de belirgin bir başka benzerliktir.

D. Şiddetten Korumaya Yönelik Kanunlar

Her iki kanunun da aileyi koruma ve şiddeti önleme özel olarak da aile içi şiddeti önleme amaçlarını taşıdığı görülmektedir. Şiddete doğrudan maruz kalmasa bile tanığı olan çocukların da mağdur olduğu düşünüldüğünde iki ülkenin bu yasalarının çocuklar için koruyucu etkisi tartışmasızıdır. Şiddetten koruma yasası ve 6284 sayılı yasanın oldukça benzer düzenlemeler içerdiği görülmektedir. Alman Şiddet Yasası düzenlemelerine ilişkin olarak çocukların özellikle ailelerinden şiddet görmeleri durumunda BGB hükümlerinin uygulanacağı, bu anlamda öncelikli bir korumaya sahip oldukları ifade edilmektedir. Dolayısıyla Şiddet Koruma Yasası çocuklar için tali bir koruma sağlamaktadır. Türk hukuku açısından bakıldığında da ÇKK, 64 sayılı kararname ile birlikte 6284 sayılı kanunun uygulanabildiği görülmektedir. Bir öncelik olmamasına rağmen uygulamanın hızlı işleyişi nedeniyle özellikle ebeveynleri ile birlikte mağdur oldukları durumlarda çocuklar hakkında da 6284 sayılı Kanun'da öngörülen tedbirlerin uygulandığı görülmektedir. Bu durumda Almanya uygulamasında da benzer biçimde ebeveynlerden birine bu yasa uyarınca tedbir uygulandıysa, çocuğun durumunun da değerlendirilmesi ve tedbirlerin çocuğun çıkarlarını da koruyacak biçimde verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. İki ülke uygulamalarının bu yönden benzer olduğu görülmektedir.

SONUÇ, DEĞERLENDİRME VE GÖRÜŞLER

a. Genel Olarak

Çocuk haklarına ilişkin tüm düzenlemelerin temel amacı; çocukların suç teşkil eden ya da etmeyen her türlü kötü muameleden uzak, güvenli şekilde büyüyüp yetişkin olmalarına imkân sağlamaktır.[2322] Dünya genelinde ülkelerin mevcut düzenleme ve uygulamalarına bakıldığında çocuklar açısından ideal bir koruma sisteminin bulunduğundan ve işlediğinden söz etmek mümkün değildir. Çalışma kapsamında Türk ve Alman hukuku çerçevesinde konuya ilişkin kavramlar, iki ülkenin ceza muhakemesi kanunları ile ilgili mevzuatları, uluslararası belgeler, yine iki ülkenin başta medeni hukuk düzenlemeleri ve çocuk/gençleri korumaya yönelik diğer özel kanunları incelenmiştir. Suç mağduru çocuğun bir ceza muhakemesi öznesi olarak ve diğer özel kanunlar çerçevesinde korunması, haklarının öğretilmesi, savunulması, rehabilitasyonu ve resosyalizasyonu ve zararının tazminine ilişkin iki ülke düzenlemelerine yer verilmiştir.

Farklı imkân ve kültürlerine rağmen suç mağduru çocuklara dair sorunlar her iki ülkede de gündemden düşmemekte ve bazı hususlarda kalıcı, kesin, kapsayıcı çözümlerin üretilemediği görülmektedir. Günümüzde özellikle çocuk ihmal ve istismarı evrensel bir sorundur.[2323] Çocukların korunmasına dair düzenlemelerin ulusal ve uluslararası düzeyde hem güncel ihtiyaçlara hem de gelecekte ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçlara göre şekillendirilmesi gerekmektedir.[2324]

Çalışmanın birinci bölümünde istatistiksel verilerle yer verildiği üzere, her iki ülke bakımından çocuğun ihmali, fiziksel ya da cinsel istismarı ne yazık ki artan bir suç oranı ile takip edilmektedir. Çocuklara yönelik cinsel ve fiziksel şiddet failleri bakımından yapılan araştırma sonuçları, çocukların sanal ortamlarda ya da günlük yaşantılarında hiç tanımadıkları kimselere karşı savunmasız olmaları yanında, çocuklar için en büyük tehlikenin bir güven ilişkisi içinde olduğu, çocuk üzerinde bir

[2322] Uğurlu/Aksoy Gülsen, s. 8.

[2323] Ertan Eğribel, "Türkiye Çocuk Hakları Anlayışı İçin Önsöz Yerine: Mevcut Düzen İçinde Uygarlık Dışı, Uluslar Ötesi Yeni Bir Kategori Olarak Çocukluk mu? Yoksa Uygarlık Krizini Aşacak Yeni Bir Dünya mı?", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı (2. Cilt),** (Ed. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, Şubat 2011, s.320.

[2324] Eğribel, s.323.

otoriteye/etkiye sahip olan kimseler (aile bireyleri, akrabalar, okul görevlileri, komşular, bakıcılar) bakımından olduğunu göstermektedir.[2325]

Başta çocuk pornografisi olmak üzere çocukların online ortamlarda istismarına sebep olabilecek uygulama/site ve materyallerin üretimi, dağıtılması, erişiminin kolaylaştırılması konusunda gelişen teknolojiyi takip eden, uluslararası iş birliği ile tutarlı, uygun, katı düzenlemelere ve önlemlere ihtiyaç vardır. Çeşitli çok taraflı anlaşmalar ile (Budapeşte Sözleşmesi gibi) bu içeriklere ilişkin düzenlemeler yapılmasına ve Avrupa ülkeleri web sitelerine erişim engeli ya da filtreleme yöntemleri ile bu içeriklere erişimi engellemeye çalışmasına rağmen gelişen teknoloji ve internetin yaygın kullanımı nedeniyle bu önlemler yetersiz kalabilmektedir.[2326] Halkı bilinçlendirme ve suç tehlikelerini erken fark etme için kamuoyu oluşturulmaya çabalanmalı, internet servis sağlayıcıları ve devam eden soruşturmalar ile ilgili uluslararası işbirliği yapılmalıdır. [2327]

Çalışmanın ikinci bölümünde ceza muhakemesi öznesi olarak suç mağduru çocuğun hakları ve korunmasına ilişkin iki ülkenin ceza muhakemesi hukuku düzenlemeleri yer almıştır. Buna ilişkin genel bir değerlendirme yapıldığında; genel olarak her iki ülkede de çocuğun muhakeme sürecinde yetişkinlerden farklı, özel, etkili ve özenli bir korumaya ihtiyacı olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Bu doğrultuda çocuğun iki ülke hukukunda da muhakeme sürecinde korunabilmesi için ciddi çaba sarf edildiğini, çocuğa özel düzenlemeler yapıldığını ve ÇHDS ve BM'nin çocuğun üstün yararı ve kalıtım hakkı, ayrımcılık yasağı gibi temel bazı ilkelerin benimsenmeye başladığını söylemek mümkündür. Yine de uygulamada karşılaşılabilen karmaşık ve/veya farklı olay özellikleri ile uygulama farklılıkları sebebiyle muhakeme süreci ve sonrasında bütün olarak her bir suç mağduru çocuğun aynı ve eşit seviyede korumaya sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

Suç mağduru çocuğun korunmasına yönelik başta Medeni Kanun olmak üzere iki ülkenin özel hukuk düzenlemeleri ile çocuk korumaya ilişkin özel kanunlarına çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilmiştir. Velayet, vasi tayini, çocukla kişisel ilişki ve koruma kararları alınması gibi hususlarda iki ülkenin Medeni Kanun

[2325] Maud der Boer-Buquicchio,"Der Kampf gegen sexuelle Gewalt an Kindern: Standards des Europarats in der Praxis", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.48.
[2326] Caşın, s.176.
[2327] Caşın, s.182.

uygulamalarının benzer oldukları görülmüştür. Buna rağmen Alman Sosyal Kanunu (SGB)'nun 8. Kitabının çocuk ve gençlerin korunması başlığı ile detaylı düzenlemeler içerdiği yine Gençlik Koruma Kanunu ile çocuğun mağdur olmasına yol açabilecek ortam ve materyallere yönelik önleyici bir koruma sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Türk hukuku bakımından ÇKK hakkında, daha çok ceza muhakemesi sürecine yardımcı olarak görüldüğü, genel bir önleme mekanizması içermediği eleştirileri ileri sürülmektedir. Üçüncü bölümde göze çarpan en büyük farklardan bir diğeri şüphesiz Almanya'da çocuk koruma konusunda ilk akla gelen kurumlardan olan Gençlik dairesi (Jugendamt) ve bu kurumun çalışma esaslarına ilişkin düzenlemelerdir. Her ne kadar kuruma özellikle Türk doktrininde eleştirel yaklaşan çalışmalar bulunsa da çok yönlü bir çocuk koruma sunması bakımından (eğitim, danışmanlık, maddi destek, çocuğu koruma ve yerleştirme gibi) Almanya uygulamasında önemi vurgulanmaktadır.

Her iki ülke bakımından genel bir değerlendirme yapıldığında, uluslararası sözleşmeler, direktifler ile ulusal kanunlar dahil iç hukuk düzenlemeleri ve emsal kararlara rağmen modern zamanın ihtiyaçlarını bütünüyle karşılayabilen ve kapsamlı bir çocuk koruması[2328] sağlayabilen bir sistemden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

Çocuk koruma sistemlerinin hukuki yapısı, politikası ve hizmetlerin içeriği ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir ve her ülkenin takip ettiği uygulamaların zayıf ve güçlü yanları vardır. Bütünüyle etkin çocuk koruma hizmetlerine sahip bir ülke mevcut değildir. Dolayısıyla koruma hizmetlerinin bütün ilkelerde düzenli olarak değişen zamanın ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi gereklidir.[2329] Temel ilkelere bağlılığın ve bu yönde yerleşik bir içtihat oluşturmanın önemi yadsınmamakla beraber, ortaya çıkan yeni tehlikeler ve zorunluklara yönelik olarak mevzuat ve uygulamanın gerektiği ölçüde güncellenmesi zorunludur.

Uygulama her iki ülke açısından da teori ile yüzde yüz uyumlu görülmese de kurallar ve gerçekler arasındaki geniş farkın kapanması ancak çocuk koruma sistemlerinin güçlendirilmesi, çocuğun üstün yararı anlayışı ile çocuk koruma

[2328] Akyüz, "Çocuk Koruma Sistemi", s.37.
[2329] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.58.

düşüncesinin yerleşmesi ile mümkündür.[2330] Bu anlamda iki ülkenin çocuk ve aileden sorumlu bakanlıklarının başta uygulamacılar ve çocukların kendileri olmak üzere toplumdaki her bir bireyi çocuk hakları ve çocuk/mağdur koruma mekanizmaları ile ilgili bilgilendirmesi büyük önem taşımaktadır. Her iki ülkede de başta çocukları kendi hakları konusunda bilinçlendirmeye yönelik uygulamalar olduğu görülmekle birlikte, Almanya'da Bakanlığın yanı sıra çok sayıda sivil toplum örgütü ve bağımsız kurumların desteği ile çocuklara yönelik bilgilendirici siteler, kitapçıklar, broşürler, çizgi filmler hazırlandığı ve çocuklara ulaştırılmaya çalışıldığı, yine sivil toplum örgütleri aracılığı ile ebeveynlere yönelik çok sayıda danışma hatları hizmet verdiği görülmektedir.

b. Alman Hukuku Yönünden Sonuç ve Değerlendirmeler;

Alman hukuku yönünden yapılabilecek ilk değerlendirme ilk bölümde yer verilen çocuk – genç – mağdur – suçtan zarar gören gibi konuya ilişkin temel kavramlar bakımından terminolojik birliğin büyük ölçüde sağlanmış olmasıdır. Kavramların yeterliliği, teori ve uygulamadaki kullanımı, özellikle "suçtan zarar gören – Verletzter" kavramının yasalara geç eklenmiş olması hususlarında eleştiriler olsa da genel olarak doktrinde ve mevzuatlarda Türk hukukuna kıyasla daha net ve detaylı düzenlemeler görülmektedir. Ergin olma yaşı iki ülkede aynı da olsa çocuk, genç, ergin olmayan ayrımının Alman hukukunda hem teoride hem de uygulamada daha detaylı düzenlendiği, belirli yaş sınırlarına yasalarda yer verildiği, yaşın oluşturacağı farklılıkların çocukların işlemlere katılımı ve kararlar bakımından daha belirgin olduğu göze çarpmaktadır.

Sözleşmelerin iç hukuka aktarılması konusunda ve özellikle AB'nin çerçeve kararları ve raporlarına büyük ölçüde uyulmak için çaba sarf edildiği görülmektedir. Ek olarak Almanya'nın başta Tayland olmak üzere pek çok ülke ile çocukların seks işçiliğinden korunmasına yönelik ikili anlaşma imzaladığı, Çek Cumhuriyeti ve Polonya ile komşu ülke çalışma gurubu kurarak çocuk istismarına ilişkin sınır ötesi suçlarla ortak mücadele yöntemleri geliştirmeye çalıştığı görülmektedir.[2331]

İkinci bölümde incelenen suç mağduru çocuğun ceza muhakemesindeki konumu ve korunmasına ilişkin düzenlemelere bakıldığında; tüm suç mağdurlarının

[2330] Susan L. Bissell, "Kinderschutz im Zeitalter der Globalisierung", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.100.
[2331] Wilkitzki**,** s. 132.

sahip olduğu haklar yanında ayrıca uygun uzman yardımı, psiko-sosyal destek, özel danışmanlık gibi çocuğun tedavi, rehabilitasyon ve re-sosyalizasyonuna destek olacak uygulamaların düzenlendiği görülmektedir. Türk hukuku ile karşılaştırıldığında en büyük farklılığın çocuğun ifadesinin alınmasına ilişkin düzenlemeler ile ilgili olduğu görülmektedir. Bu amaçla alınacak tedbirlerin amacı aynı olmasına rağmen, Alman ceza muhakemesi hukukunda mağdurun beyanı aynı zamanda bir tanık beyanı olarak değerlendirildiğinden, çocuğun beyanının alınmasında alınabilecek özel tedbirler de bu başlık altında düzenlenmiş ve incelenmiştir.

İfadesi alınacak çocuğu korumak amacıyla, sanığın duruşma salonu dışına çıkarılması (StPO § 247), duruşmanın kamuya kapalı yapılması (GVG § 171b), 18 yaş altındaki tanıkların yalnızca ve sadece mahkeme başkanı tarafından sorgulanması (StPO § 241a), soruların reddedilmesi (StPO § 68a), ifade esnasında yardım ve danışmanlık (StPO § 68b), ifade esnasında ses ve görüntü kaydı(StPO § 58a), kaydedilen tanık ifadesinin okunması(StPO § 255a), simultane ifade alınması/SEGBİS Yoluyla Dinleme (StPO § 247a), tanığın ifadesinin hazır bulunma hakkı olanlar olmadan alınması(StPO § 168e) gibi düzenlemeler ile çocuğun korunması amaçlanmaktadır.

Çocuğun ifadesinin alınmasında benimsenen usullere yönelik katı bir usul öngörülmediği, çocuğun yararının ve kendisinin korunması esas olmakla, olayın, çocuğun durumunun gerektirdiği ölçüde ve şekilde, hafif olan tedbirden ağır olana doğru artan bir şekilde tedbirlerin alınacağı üzerinde görüş birliği oluşmuştur. Yine ifadenin güvenilirliğinin kural olarak hâkim tarafından değerlendirilmesi, hâkim ifadenin güvenilirliğinden şüphe duyuyorsa çocuk psikolojisi alanında özel bilgi ve deneyime sahip bir uzmana danışması usulü benimsenmiştir. Ancak tanığın güvenilirliğinin değerlendirilmesi hususunda açık bir yasal düzenleme olmadığından bu hususta yasal dayanak olarak StPO'nun sanık dışındaki kişilerin rızaları aranmaksızın fizik muayenelerini düzenleyen 81c maddesinin kullanılması önerilmektedir. Bu uygulama, ifadenin güvenilirliğini kontrol amacıyla § 81c StPO hükmüne başvurulması, muhakeme hukukunda en fazla ve en güncel eleştiriyi alan konu olmuştur. Reşit olmayan mağdur/tanık çocukların da ifadelerinin güvenilirliğinin değerlendirilmesi, ceza hakiminin birincil görevi olarak görülmektedir. BGH'nin de görüşü bu yöndedir. Ne var ki uygulamada mahkemelerin, BGH'nin kendilerine

verdiği uzmanlığa güvenmediği, "sıradan" davalarda dahi tanığın reşit olmaması halinde beyanlarının değerlendirilmesi için bir uzman görevlendirdikleri bildirilmektedir. Pratikteki bu durum hem uygun bir yasal düzenleme olmadan yapılan uygulama yönünden hem de ifade ile ilgili hakim dışında birinin karar vermesi yönünden eleştirilmektedir. Uzmanlar tarafından yapılan değerlendirmelerin önemi ve değeri kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu uygulamanın hakimlerin kendi görevlerini uzmanlara devretmesi anlamına geldiği yönünde eleştiriler de mevcuttur. Yine bu uygulama sebebiyle ihtiyaç duyulandan fazla sayıda uzman bulunduğu gibi eleştiriler devam etmekte, konu ile ilgili bir yasal düzenleme yapılması önerilmektedir.

Suç mağduru çocuğun zararının giderilmesi hususunda; birleşen muhakeme(Adhäsionsverfahren), şahsi dava, uzlaştırma, yükümlülük yükleyerek ve talimat vererek kovuşturmadan vazgeçme (StPO § 153a) uyarınca zararın giderilmesi, BGB genel hükümleri doğrultusunda zararın giderilmesi düzenlemelerine ek olarak, şiddet mağdurları tazminat yasası (OEG) hükümlerinden suç mağduru çocukların yararlanabileceği belirtilmesine rağmen uygulamada genel olarak bu Kanun kapsamında ödeme alabilenlerin sayısının azlığı, çocuk ve gençlerin ise bu Kanun ile zararlarının tazmininin güçlüğü eleştirilmektedir.

Ceza muhakemesi ile ilgili olarak doktrindeki genel öneriler; mağdur çocuğun korunması amacıyla görüntülü ifade uygulamalarının yaygınlaştırılması, mağdur çocuk ile muhatap olacak federal ve eyalet düzeyinde polis ve yargıçların bilinçlendirilmesi ve yeterli eğitimin sağlanması, AB çerçeve kararlarına uyum ve çocuklara yönelik suçlar bakımından uluslararası işbirliği için çaba sarf edilmesi olarak görülmektedir.[2332] Daha az rastlanmakla birlikte, özellikle çocukların cinsel istismarına ilişkin Ceza Kanunu (StGB) hükümlerinin (§176-179) ceza aralığının yükseltilmesi önerileri de zaman zaman gündeme gelmektedir.[2333]

Üçüncü bölümde yer verilen Gençlik Koruma Yasası (JuSchG), Alman hukuk sistemi içerisinde çocuklar için bir önleyici koruma mekanizması olarak kabul edilmektedir. Çocuklara yönelik bir ceza düzenlemesi içermeyen bu Kanun'da çocuklar için zararlı olabilecek her türlü materyalin (alkol, alkollü mekanlar, kumar ve benzeri şans oyunları, tütün ve tütün ürünleri, yetişkinlere yönelik basılı materyaller)

[2332] Wilkitzki, ,s.136.
[2333] Wilkitzki, s.135.

satışı, dağıtımı, çocukların erişiminin engellenecek şekilde yetişkinlere sunulması kuralları düzenlenmiştir. Kanuna uymaksızın bası, dağıtım veya işletim yapan kişiler hakkında cezai hükümler yer almaktadır. Çocukları koruma konusunda önlemenin öneminin giderek vurgulandığı göz önünde tutulduğunda, genel bir kısıtlama olmadan sadece çocukları koruyacak biçimde düzenleme yapılması oldukça yararlı görülmektedir.

Almanya'da çocuk koruma sisteminin vazgeçilmez ve en önemli öğelerinden biri olarak görülen Gençlik Dairesi (Jugendamt), çalışma usullerini düzenleyen SGB VIII, JuSchG, JGG gibi kanunlar ile ayrıca incelenmiştir. Daire, gençleri ve çocukları mümkün olduğunca korumak ve aileleri çocuk yetiştirmenin her alanında desteklemek amacıyla hareket etmektedir. Çocuğun yararının tehlikede olduğu durumlarda aile mahkemesine başvurmak ve tedbirler almak da dahil çok çeşitli yetkilere sahiptir. Yarı kamusal yapısı nedeniyle doktrinimizde eleştirilmesine karşın Almanya'da çıkarları zedelenen ya da bir suçtan zarar gören çocukların ilk irtibat noktası olması nedeniyle güvenli alan konumunu korumaktadır.

Almanya'da özellikle cinsel suçlardan etkilenen çocuklar ve çevrelerindeki kişiler için çok sayıda danışma merkezleri, yardım hatları, çocuk koruma tesisleri ve online erişim imkanları bulunmaktadır. Bu merkezlerin çoğu suçtan etkilenen mağdur çocuk yanında çocuk ile ilgilenen öğretmen, komşu, ebeveyn gibi kimselere destek hizmeti vermektedir. Bu kurumlar kurslar, broşürler, eğitimler ile farkındalığı artırmaya çalışmaktadır. Yine de bu hizmetlerin hiçbirinin faaliyetin ülke çapında yeterli olmadığı ve genişletilmesi gerektiği belirtilmektedir.[2334]

Tüm bu düzenlemelere ek olarak çocukların korunma, katılım ve destek haklarının anayasada açıkça yer alması ve diğer yasal düzenlemelere daha sağlam temel oluşturması[2335] önerilmektedir. Yine kurumlar arasında işbirliğinin artırılması, Almanya'da federal düzeyde çalışmalar yapılması, Almanya Aile, Kadın, Yaşlılar ve Gençlik Bakanlığı'nın Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin uygulanması ve koordinasyonu için ulusal düzeyde çalışmaları yapması, gerekli ise ayrı yasal

[2334] Andrea Buskotte, "Sexuelle Ausbeutung von Kindern", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, s. 72.

[2335] Sebastian Sedlmayr, "Das Recht auf Schutz vor Gewalt in Deutschland", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.29.

düzenlemeler önermesi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çocuk işçiliği önleme konusunda çalışması da öneriler arsındadır.[2336]

Çocuk haklarının korunması hususunda ayrıca bağımsız bir şikâyet makamı kurulması, çocuk katılımını destekleyecek yerel ve ulusal düzeyde eğitimler, konferanslar düzenlenmesi, çocuk haklarının korunması ve buna yönelik mevzuatın uygulanması konusunda gerekli kaynakların/bütçenin sağlanarak çocuk dostu çocuk hakları politikası hazırlanması ve hayata geçirilmesi de mevcut uygulamayı iyileştirmek için getirilen düzenleme önerileridir.[2337]

Çocuk haklarının bütün olarak hayata geçirilmesinin uygun sosyal ve ekonomik politikalarla mümkün olduğu, bu nedenle de sağlık, eğitim, istihdam, konut ve sosyal güvenlik alanlarında eşit erişim ve temel hizmetler sağlayan sosyal ve ekonomik politikaları oluşturulması gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu alanlarda verilen hizmetlerin kalitesinin arttırılmasıyla, çocuklara kötü muamele vakalarında azalma sağlanabileceği belirtilmektedir. Çocuklara kötü muamelenin önlenmesine yardımcı olabilecek sosyal ve ekonomik politikalar; çocuk eğitimi ve bakımı hakkında ebeveynlerin eğitilmesi, işsizliğe karşı önlemler alınması ve uygun sosyal güvenlik sistemleri düzenlemeleri yapılması (örneğin engelliler için yardımlar, sağlık sigortası, çocuk bakımı, gelir veya gıda yardımları ve işsizlik sigortası gibi.) şeklinde örneklendirilmiştir.[2338]

c. Türk Hukuku Yönünden Sonuç ve Değerlendirmeler;

İlk bölümde açıklanan çocuk ve mağdur kavramları çerçevesinde Türk hukuku bakımından yapılabilecek ilk çıkarım; Mağdur haklarına ilişkin güncel tarihli yönetmeliklerde yer almasına karşın, TCK ve CMK'da bir mağdur – suçtan zarar gören tanımının yer almamasıdır. Tanım hususunda yapılan diğer büyük eleştiri 18 yaşını tamamlamayanlar için Türk Medeni Kanunu'nda 'küçük' ve 'çocuk' terimleri kullanılırken, TCK ve Çocuk Koruma Kanunu'nda 'çocuk' kavramını kullanılması ve yaş grupları için ayrı bir kavramın olmayışıdır. 18 yaşını tamamlamayanların çocuk olarak kabulünde bir tereddüt olmamakla birlikte, çocuk haklarına ilişkin düzenleme içeren mevzuatlarda "çocuk" kavramı üzerinde bir terim ve kullanım birliği olmayışı eleştirilmektedir.

[2336] Sedlmayr, s.30.
[2337] Sedlmayr, s.31.
[2338] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.36-37.

İlk bölümde yer alan ve suç mağduru çocuklara ilişkin veriler bakımından bir diğer eleştiri; yaş ve cinsiyet dahil olmak üzere daha detaylı ve kapsamlı suç, hüküm, ihbar, fail ve mağdur istatistikleri tutulması yönündedir.

Ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde bakıldığında ise en büyük sorunun mevzuat ile uygulama arasındaki farklılıklar olduğu görülmektedir. Koruyucu ve önleyici tedbir kararlarının uygulanmasında sorunlar yaşanmaktadır. Tedbirlerin nasıl uygulanacağına ilişkin yönetmelikler mevcut olsa da sorunların, ortak bir standart prosedürün olmayışı, personelin nicelik ve nitelik olarak yetersizliği, bazı tedbirlerin daha çok tercih edilmesi konusundaki yıllardır var olan eğilimden (kurum bakımı tedbiri gibi) kaynaklandığı savunulmaktadır. Bu kapsamda yeterli uzmanlığa sahip olmayan veya yeterli hizmet içi eğitim almaksızın çocuk ile iletişim kurmak durumunda kalan polis, memur, uzman, avukat ya da sağlık personelinin çocukların mağduriyetinin artmasına neden olmaktadır.[2339]

Çocuklara ilişkin düzenlemeler ile ilgili eleştirilen bir diğer husus, iç hukukumuzda çocukla ilgili hükümleri içeren çok sayıda kanunla ayrı ayrı düzenlenmiş ve dağınıklık kurallar bütününün farklı usuli uygulamalara neden olması, uyumlu ve hızlı çalışmayı engellemesidir. Bazı hususlarda terim birliğinin dahi sağlanmadığından bahsedilmekte iken çocuk mağduriyetini tam ve etkili önlenmesi mümkün olmamaktadır.[2340] Mağdur haklarına ilişkin düzenleme içeren yaklaşık 15 ayrı mevzuat bulunmaktadır. Benzer düzenlemeleri içeren farklı mevzuatlar yanında parçalar halinde bir usule ilişkin kuralların farklı mevzuatlarda yer aldığı da görülmektedir. Uygulamacılar yönünden bakıldığında özellikle avukatların görüşü hakimlerin inisiyatif almasına izin verecek daha esnek düzenlemeler yönünde iken, hakimlerin karar vermelerini kolaylaştıracak ve uygulamada birliği sağlamaya yönelik daha kazuistik düzenlemeler talep ettiği görülmektedir. Uygulamada görülen düzenlemelerin uygulanmaması, yanlış ya da eksik uygulanması, uygulamada birlik olmaması gibi sorunlara nedeniyle ek düzenlemeler ile çözüm bulunmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede öncelikle mağdur hakları ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin toplu şekilde düzenlenmesini sağlayacak bir çalışma faydalı olacaktır.

[2339] Yüksel Baykara Acar/Hakan Acar/Selin Berghan, **Türkiye'de Çocuk Koruma Sistemi: Sorunlar ve Savunu Alanları,** Bilkent Üniversitesi Uluslararası Çocuk Merkezi Yayını, Ankara, 2018, s.62.
[2340] Alpsoy, s.258.

Türkiye'de çocuk koruma sistemi ile ilgili getirilen bir diğer önemli eleştiri üzere önleyici niteliğinin zayıf olması ve sorunlar ortaya çıktıktan sonra devreye girmesidir.[2341] Çocuk Koruma Kanunu isminin aksine içeriğinden anlaşıldığı gibi daha çok bir cezalandırma yasasıdır. Bu nedenle konuyla ilgili hem temel kavramların netleştirilmesi hem de Çocuk Koruma Kanunu'nun cezalandırma değil, gerçekten çocuk koruma içerikli bir yasa olması önerilmektedir.[2342] Kanun amacını bir koruma yasası olarak açıklamasına rağmen çizdiği çerçevede, yalnızca ikinci kısımda yargılama süreci içinde çocuk için getirilen özel koruma önlemleri içermektedir. Sadece koruyucu ve destekleyici tedbir çeşitlerini veren beşinci madde sosyal hizmetler çerçevesinde düşünülebilecek önlemlerdir; bunların da tanımları yapılmış ama uygulanması için gerekli düzenlemeler yasada yer almamıştır.[2343] ÇKK, çocukları bütüncül bir biçimde kapsayan bir Kanun gibi görünse de daha çok SSÇ'lere ilişkin düzenlemeleri içermektedir.[2344] Almanya'da çocuk koruma kavramı ile yapılan yasalar, çocuklar için ceza düzenlemeleri içermemekte, içerik olarak tam anlamıyla çocuk ve gençlerin korunmaları için gereken düzenlemeleri kapsamaktadır. Çocuk Korunma Kanunu içerik olarak daha çok Almanya'nın Gençlik Mahkemeleri Yasasına (suça sürüklenen çocukların yargılanmalarına ilişkin) benzemektedir. Çocuk ve gençlerin korunmaları için ayrı korunma içerikli bir yasa çıkarılmalı, gençlik suçluluğu ve cezalandırılması ile ilgili yasa ayrı düzenlenmelidir [2345]

Medeni Kanun ve ÇKK yanında çocuk korumaya ilişkin hususları düzenleyen Almanya'daki uygulamaya benzer ancak daha kapsamlı bir çocuk ve gençlik koruma yasası ihtiyacı olduğu açıktır. Böyle bir kanun ile yalnızca suç mağduru çocukların korunması değil, çocukların suçun mağduru olmadan da korunması mümkün olabilecektir. Kanunun ÇKK'nun gözden geçirilerek yenilenmesi şeklinde veya onu da kapsayacak bir kanun olarak yeniden kaleme alınması mümkündür. Ancak burada özel olarak üzerinden durulması gereken ve belki de Almanya uygulamasından ayıracak olan önemli husus, usul hukukuna ilişkin düzenlemelerin de açık ve farklı uygulamaya ya da keyfiyete dayalı uygulamaya imkan bırakmayacak şekilde düzenlenmesidir. İlgili alanda çalışan hakim, savcı, avukat, polis, jandarma ve

[2341] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.59.
[2342] Tomanbay, s.1.
[2343] Tomanbay, s.11.
[2344] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.57.
[2345] Tomanbay, s.13.

psikolojik danışman, uzman ve hatta adliye personeli dahil olmak üzere herkesin oluşturulacak böyle bir reform kanunu hakkında bilgilendirilme eğitimine tabi tutulması gerekmektedir.

Mağdur çocuğun korunmasında velayet, vasi tayini, çocuğun kuruma yerleştirilmesi gibi özel hukuk düzenlemeleri üçüncü bölümde incelenmiştir. TÜİK'in resmi verilerine göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu'na bırakılan çocukların sayısı 1990 yılında 2.695 iken 2000 yılında büyük bir artış göstererek 7.416'ya yükselmiştir.[2346] Çalışmadaki kız çocuklarının %70'i, erkek çocuklarının ise % 49'u aile kurumunu şiddetle ilişkilendirmiştir ve kız çocukları erkek çocuklardan daha fazla ailede şiddet olduğunu düşünmektedir.[2347] Anne veya babalarını kurumda bulunmasından sorumlu tutan çocuklara neden yurda bırakıldıkları sorulduğunda, bırakılma nedenlerinin açlık sınırında yoksulluk, aile içi şiddet, aile içi cinsel istismar ve yüksek derecede çocuk ihmali gibi önleyici ve koruyucu politikalarla engellenebilecek nedenler olduğu ortaya çıkmıştır.[2348] Yurtta kalan çocuklar için kısa vadede yetiştirme yurtlarına yeterli bir kaynak ayırarak yurt binalarının altyapıları geliştirilmeli ve çocukların ekonomik, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını daha nitelikli bir şekilde karşılanmalıdır. Bununla beraber, uzun vadede çocukların yurda bırakılmasını gerektirmeyecek sosyal ve ekonomik politikalar geliştirilmesi beklenmektedir.[2349]

Türkiye'de konuyu bütüncül biçimde ele alan bir çocuk koruma politikası bulunmamaktadır. En problemli nokta mevcut düzenlemelerin genelde toplumun, özelde ise çocuk nüfusunun tamamını kapsayacak şekilde sunulamamasıdır. Mevcut eğilim sadece dezavantajlı gruplarla sınırlandırılma yönündedir. Kamu ile sivil toplum örgütlerinin birlikte çalışmasını sağlayan bir yapı bulunmamakta, sivil toplum kuruluşları çocuk koruma sistemine tüm potansiyeliyle katılamamaktadır. ÇKK'da bir ilke olarak sivil toplum örgütleri ile çalışma yer alsa da henüz bu birlikte çalışma kültürünün gelişemediği görülmektedir.[2350]

[2346] Nadir Suğur/Emma Saygı Doğru, "Koruma Altındaki Çocukların Aile Ve Devlet Algısı Üzerine Bir Araştırma", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 65, Sayı 1, 2010, s.118.
[2347] Suğur/Doğru, s.123.
[2348] Suğur/Doğru, s.130.
[2349] Suğur/Doğru, s.132.
[2350] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.56.

BM Çocuk Hakları Komitesi Mayıs 2023 tarihinde Türkiye'nin 4. Ve 5. Raporlarına yönelik sonuç gözlemleri ve önerileri yayınlamıştır. Raporda Kurul öncelikle Türk hükümeti tarafından yönetilen veri toplama sisteminin süratle iyileştirilmesi İstatistik Kurumu ve çocuk haklarına ilişkin toplanan verilerin analizini tavsiye etmiştir.[2351] Raporun devamında devlet ve belediye bütçelerinin hazırlanmasında çocuk haklarına dayalı bir yaklaşımın güçlendirilerek, şeffaf ve katılımcı bütçelemenin sağlanması, öğretmenler, sosyal hizmet uzmanları, kolluk görevlileri, sağlık personeli, göçmenlik ve sığınma görevlileri, profesyoneller ve her türlü alternatif bakım alanında çalışan personele ve medya için çocuk hakları konusunda sistematik, zorunlu ve sürekli eğitim verilmesi, çocuk refahı ve savunmasızlık göstergeleri hakkında düzenli aralıklarla Türkiye Çocuk Profili Araştırması yürütülmesi ve bunun bakanlıklar ile ilgili merkezi ve yerel devlet kurumları arasında paylaşılmasını ve Sözleşmenin etkili bir şekilde uygulanmasına yönelik politikaların ve faaliyetlerin değerlendirilmesini, Çocuklar arasında, hakları konusunda farkındalığı artırmak ve bunu okulda verilen "İnsan Hakları, Vatandaşlık ve Demokrasi" dersine entegre edilmesini önermiştir.[2352]

Komite, daha önceki tavsiyelerini de hatırlatarak, 18 yaşın altındakiler için dini birliktelikler de dahil olmak üzere evliliğe izin veren tüm istisnaları kaldırması için mevzuatını değiştirilmesini tavsiye etmiştir.[2353] Ayrıca çocuklara yönelik işkence veya zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza iddialarının gerektiği gibi soruşturulmasını, faillerin eylemlerinin ağırlığıyla orantılı bir şekilde cezalandırılmasını ve çocuk mağdurların yeterli hukuk yollarına başvurmasını sağlamayı, bu tür şikayetler için adli ve idari makamlar tarafından yürütülen tüm soruşturmaların sonuçlarına ilişkin verilerin yayınlanmasını, çocukların gizli, çocuk dostu şikayetlere erişimini kolaylaştıran çocuk dostu soruşturmalar sağlayan merkezler ile çocuk mağdurlara yönelik hizmetlerin sağlanması için yeterli kaynak

[2351]BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en (11.05.2023).

[2352]BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en(11.05.2023).

[2353]BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts-/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en(11.05.2023).

ayırılmasını tavsiye etmiştir. Yine çocuklara yönelik şiddetin zorunlu olarak bildirilmesini kolaylaştırmak ve teşvik etmek için erişilebilir, gizli ve çocuk dostu mekanizmalar oluşturmayı öğretmenler dahil ilgili profesyonellerin cinsel şiddet dahil bu tür olayları tanıma ve bunlara etkin bir şekilde müdahale etme kapasitelerini güçlendirmeyi önermiştir.[2354]

Çocuk koruma alanında STK'lar ve kamu kurumları arasında koordinasyon ve işbirliği için yol gösterici bir çerçeve oluşturmak, STK'ların sosyal yardım faaliyetlerini kolaylaştırmak, üç yaşından küçük çocukların kuruma yerleştirilmesine ilişkin bir moratoryum yasasını yürürlüğe koymak; yatılı bakım kurumlarında, bakım kalitesinin bağımsız ve periyodik olarak izlenmesini güçlendirmek, çocuklara yönelik şiddeti bildirmek, izlemek ve çözüm bulmak için erişilebilir ve çocuk dostu kanallar sağlamak da öneriler arasında sayılmıştır.[2355]

Tüm bu öneriler ve genel değerlendirme yanında son olarak suç mağduru çocukların korunmasına ilişkin değinilebilecek husus, çocukları sanal ortamda doğrudan çocukları ve çocuk verilerinin paylaşımını koruyan güncel tarihli bir düzenleme bulunmamasıdır. Bu kapsamda güncel teknolojik gelişmeleri ve ihtiyaçları karşılayacak bir düzenleme yapılması ihtiyacı da görülmektedir.

d. Öneriler ve Görüşler;

Çocukları koruyabilmek için mağdur çocukların ihtiyaçlarına tam olarak uyarlanmış bir adalet sistemi gereklidir. Çocuk dostu adalet ulaşılabilir, çocuğun yaşına uygun, hızlı ve özenli olmalıdır. Çocukların suç mağduriyeti hususunda temel stratejinin "önleme – koruma- erken müdahale- yeniden hayata karışmasını sağlama – güven" ilkelerini sağlamak olması gerektiği belirtilmektedir.[2356]

Önleme ilkesi çerçevesinde öncelikle sorunların temel nedenleri bulup çözümleyecek uzun soluklu çocuk politikaları geliştirilmesi önerilmektedir.[2357]Ayrıca;

[2354]BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/1-5/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en(11.05.2023).

[2355]BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/t-reatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en(11.05.2023).

[2356] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.368.

[2357] Serozan, s.33.

➢ Başta cinsel istismar olmak üzere çocukların gelişimine olumsuz etki yapabilecek her türlü riskin engellenmesi amacıyla[2358] "önceliğin önlemeye verilmesi, önlemenin mümkün olmadığı durumlarda ise ikincil mağduriyetin ya da tekrarların önlenmesini sağlaması" gerektiğine dikkat çekilmektedir.[2359] Önleme konusunda yapılan vurgular önemli olsa da önleyici çalışmaların ve tedbirlerin çocukların ihmal, istismar ve şiddete maruz kalmalarını bütünüyle engellemediğine de dikkat çekilmektedir.[2360] Devamlılığı olan bir istismar önleme programı için; okullarda psikolojik danışmanların yanında sosyal çalışmacı ve hemşirelerin de istihdamı sağlanarak okullarda sosyal servis birimleri oluşturulması, öğrencilerin sosyo-demografik özellikleri dikkate alınarak ve gerekirse ev ziyaretleri ile risk grubu öğrencilerin tespiti ve izlenmesi sağlanmalıdır.[2361]

➢ Aile hekimlerinin veya aile hekimliklerinde görevlendirilecek çocuk hekimlerinin çocukların takibi konusunda etkinliklerini ve yetkilerini artırarak çocukların düzenli kontrollerden geçmelerine imkân sağlanmalıdır. Genel sağlık taraması yapılarak çocuk ya da bebek bulunan evlere yapılacak ziyaretlerle hem genç anne babalar bilgilendirilebilir hem de istismar durumu varsa yerinde saptanabilir.[2362]

➢ Çocuklara yönelik şiddeti normal bir durummuş gibi gösteren değer ve inançlara karşı çıkılmalı, şiddetin çocuklara verdiği zarar konusunda kamuoyu duyarlılaştırılmalıdır.[2363] Çocuğa yönelik şiddet konusunda, toplumu bilinçlendirmek amaçlı yazılı ve görsel yayınlar yapmalı ve çeşitli etkinlikler düzenlemelidir. Mülki idare amirlikleri ve yerel yönetimlerce, çocuğa yönelik şiddetle ilgili broşürler ve diğer tanıtıcı malzemeler hazırlanıp dağıtmalı, kitle iletişim araçları bu yönde yayınlar yapmalıdır. Okul yönetimlerinin, sınıf öğretmenlerinin ve rehber öğretmenlerin çocuğa yönelik şiddetin tanınması ve yetkili makamlara (polise, savcılığa, SHÇEK'a) bildirilmesi konusunda duyarlılıkları artırılmalıdır.

[2358] Zeki Karataş, "Çocukların Cinsel İstismardan Korunmasında Çocuk Adalet Sisteminin Önleyici Fonksiyonu", **Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi,** Cilt 2, Sayı 2, 2018, s. 315.

[2359] Karataş, s.140.

[2360] Gudrun Doering-Striening, "Probleme bei der staatlichen Opferentschädigung von Kindern und Jugendlichen" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008, s.183.

[2361] Karataş, s.144.

[2362] Füsun Sokullu Akıncı, "İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmaları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan,** Cilt 19, Sayı 2, Aralık 2013, s.10.

[2363] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 511.

➢ Çocuğa yönelik şiddetle ilgili yasaların ve Çocuk Hakları Sözleşmesinin okullarda öğretilmesi, okullardaki şiddeti ortadan kaldırmak için çok yönlü kampanya başlatılması ve bu kampanyanın toplumsal seferberliğe dönüştürülmesi sağlanmalıdır. Ailelere çocuk eğitimi, çocuk yetiştirme yöntemleri ve çocuk haklarının öğretildiği "Ana Baba Okulları" programları oluşturulmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. Çocuğa yönelik şiddet konusunda zararlı gelenek ve görenekler tespit edilerek ayıklanmalı ve kişilerin söz konusu davranış şekillerini değiştirmelerini sağlayıcı eğitim programları hazırlanmalıdır. [2364]

➢ Çocukların korunması öncelikle anne-babalarının korunmasıyla daha kolaydır. Bu nedenle ekonomik, kültürel, sosyal ve politik koşulların iyileşmesi, yoksulluk işsizlik gibi dolaylı olarak çocuğun konumunu olumsuz etkileyen sorunların çözülmesi çocuk haklarının gelişimini olumlu etkileyecektir. Bu şekilde çocukların ekonomik, bedensel, cinsel olarak istismarına sebep olan yaşam koşullarından korunması daha kolay olacaktır.[2365] Çocuklara yönelik kötü muamelenin önlenmesi için kapsamlı bir strateji gerektirdiğinden, ev ziyaretleri ve anne-babalar için hazırlanan eğitim programları aracılığıyla ailelere destek verilmesi, en etkin önleyici stratejiler olarak görülmektedir. Kötü muameleye maruz kalmış çocuklara ve ailelerine sağlanan bakım ve destek hizmetleri güçlendirilmelidir.[2366]

➢ Etkili çocuk koruma için ayrıca medyada, okullarda, iş yerlerinde çocuklar, ebeveynler, profesyoneller ve herkes için eğitim verilmelidir. Reşit olmayanların korunmasına yönelik etkinlik, seminer, konferans, forumlar, bilimsel yayınlar ile amaç ebeveynleri, eğitimcileri, öğretmenleri, sosyal hizmet uzmanlarını, polis memurlarını, savcı ve hakimleri çocuk ve gençlerle ilgilenirken daha duyarlı hale getirmek ve onlara gerekli uzmanlık becerilerini kazandırma olmalıdır.[2367]

➢ Nüfus tabanlı araştırmalar ile, çocuğun mağduru olduğu suçların yaygınlık düzeyi tespit edilmelidir.[2368] Araştırmalar ekonomik yetersizliklerin neden olduğu stres, işsizlik, yoksulluk, temel ihtiyaçların karşılanamaması gibi sorunların çocuk

[2364] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s.512.
[2365] Serozan, s. 33-34.
[2366] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, **Çocuklara Kötü Muamelenin Önlenmesi : Bu Konuda Harekete Geçilmesine ve Kanıt Toplanmasına Yönelik bir Kılavuz,** Dünya Sağlık Örgütü Yaralanma ve Şiddet Önleme Bölümü, (Türkçe Baskı: UNICEF Türkiye Temsilciliği ve Uluslararası Çocuk Merkezi Derneği), 2016, s.65-66.
[2367] Balloff, s.211.
[2368] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.65.

istismarına yol açtığını göstermesine rağmen orta ve yüksek gelir sınıflarında da çocuk istismarının yaşandığı gerçektir.[2369]

➢ Çocuğa karşı özellikle şiddet ve istismara karşı kamu kurum ve kuruluşları, yerel kuruluşlar ve sivil toplum örgütlerinin iş birliğini artırmak zorunludur. Çocuklara karşı işlenen suçların önlenmesi amacıyla hükümet kuruluşları, yerel kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarının iş birliğinin ile, hukukçular, çocuk psikologları, pedagoglar, sosyal hizmet uzmanları, doktorlar ve çocuklarla çalışan tüm meslek gruplarının birlikte çalışmasını sağlamak ve mağdur çocuğun yeniden hayata karışmasını sağlayacak düzenlemelerin hayata geçirilmesi önemlidir.[2370]

➢ Çocuklara hizmet veren sosyal hizmet kuruluşlarındaki personel sayısı artırılmalı ve bu kurumlara yapılan atamalarda çocuk refahı alanında eğitim almış uzman kişilerin istihdam edilmesine öncelik verilmelidir. Ülkemizde çocuk refahı alanında çalışan sosyal çalışmacı sayısı yetersizdir ve bu personelin mesleki yeterliliği ile deneyimi konusunda sorunlar bulunmaktadır. Çocuk refahı alanında en önemli çalışanlardan biri olan ve çocuk hakkında önemli kararları ve çocuğa gerekli hizmetleri verecek olan sosyal çalışmacıların bir bölümünün bu konuda mesleki yeterliliğe sahip olup olmadığı çokça tartışılmaktadır.[2371] Bu alanda çalışacak sosyal çalışmacıların ve diğer personelin çocuk refahı konusunda uzmanlaşmış olmaları çocuklara verilecek hizmetlerin kalitesinin ve niteliğinin artırılmasını sağlayacaktır.

➢ Çocuk korumada bütüncül bakış açısı, veriye dayalı politikalar ve kapasiteyi arttırmaya yönelik uzun dönemli stratejiler üzerine kurulu bir çalışma gerektirmektedir. Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni referans alan, çocuğa hizmet üretilen her alanı kapsayan, bütüncül, çocukları bireyselleştiren ve ihtiyaçlarını odak alan, geleceğe ilişkin de bakış içeren bir ülke çocuk politikasına ve mevzuata ihtiyaç vardır. Tüm sektörlerin ve toplumun katılımını sağlayan bütüncül bir çocuk koruma politikası hazırlanmalıdır.[2372]

Koruma ve erken müdahale ile çocuklara yönelik kötü muamelenin önlenmesine yönelik Başta Çocuk Haklarına dair Sözleşme olmak üzere benimsenen evrensel normların ulusal yasalara aktarılması, güvenlik ve yargı sistemlerinin

[2369] Sokullu Akıncı, s.7.
[2370] Balo, Çocuk Koruma Hukuku, s.367.
[2371] Tuncer/Erdoğan, s.525.
[2372] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.74.

güçlendirilmesi gereklidir.[2373] Çocukların tüm hakları bütün çocuklar için korunmalıdır. Yine de şiddeti, istismarı ve ihmali önleme görevi birincil derecede öneme sahiptir. [2374] Bu amaca yönelik düzenlemelere (özellikle teknoloji kullanılarak işlenen suçlar bakımından) hassasiyet gösterilmelidir. Ayrıca;

- Öncelikle mevzuatta terim birliği sağlanmalı ve mevzuatın uygulamaya aktarılmasına engel olan unsurlar (altyapı, kapasite, hizmetlerle ilgili engeller vb.) ortadan kaldırılmalıdır. Çocuğun korunması açısından, hangi hizmetlerin, hangi kurum ve kuruluş tarafından, ne zaman ve hangi koşullarda sunulacağına ilişkin ortak ulusal bir standart ve prosedür oluşturulmalı, yazılı hale getirilmelidir.[2375] Özellikle tedbir kararlarının uygulanmasında yetki ve görev alanındaki belirsizlikler ya da iç içe geçmeler nedeniyle yaşanan sorunlar giderilmeli,[2376] suçluların rehabilitasyonu ve takibi ile de koruma sağlanmalıdır.

- Çoğu insan için adli sistemin içinde hissedilen yabancılık ve yetersizlik duygusu çocuklar söz konusu olduğunda daha ürkütücü olmakta, çocuklar olan biteni anlayamadıklarında kendilerini daha çaresiz hissetmektedir. Önceliği çocuğu korumak olmayan bir sistemde, mağdur çocuğu adli süreçte ikincil mağduriyetten korumak ancak ek bir yük ve kâğıt üstünde gerçekleştirilmesi gereken bir prosedür olmaktadır. Bu nedenle uzmanlaşmış bir mağdur çocuk destek sistemi oluşturulmalıdır. Bu sistemin rolü mağdur çocuğun beyanının özel bir odada alınması ile sınırlı olmamalı, mağdur çocuğa ilişkin gerçekleştirilen tüm iş ve işlemlerde ikincil mağduriyetin önlenmesi, mağdur çocuğun ihtiyaçlarının belirlenmesi, çocuğa yönelik tedbirlerin alınması ve uygulamasının takibi konusunda da aktif rolünün olması gerekmektedir.[2377] Polis ve adli sorgu görevlilerinin mağdurla iletişim hususunda kapsamlı ve hassas bir hizmet içi eğitim almaları durumunda çok şey kazanılacaktır.[2378] Tüm uygulamacılara yönelik kapsamlı ve sürekli eğitimler organize edilmesi faydalı olacaktır.[2379]Çocukla çalışan herkesin çocuğa karşı şiddeti tanımlama,

[2373] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.35.
[2374] Susan L. Bissell, "Kinderschutz im Zeitalter der Globalisierung", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, s.101.
[2375] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.75.
[2376] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.76.
[2377]Tekin Babuç, s.350-351.
[2378] Kondziela, s.250.
[2379] Denger, s.51.

tespit etme, müdahale etme ve izleme konularında uzmanlaşmış olması gerekmektedir.[2380]

- Mağdur için ilk temas olarak bir danışma merkezlerine erişebilmeli, bu hususta bilgilendirilmelidir.[2381] Şiddet mağduru çocuklara hastane sevki öncesi ve acil bakım dahil duyarlı ve genel sağlık hizmetleri sunulmalı, gerektiğinde ailelerine hukuksal yardım yapılmalıdır. Şiddet olaylarının herkes tarafından iyi bilinen telefon hatlarından bildirilmesini sağlamak gibi güvenli, kamusal ve özel mekanizmalar oluşturulmalıdır.

- Korunmaya muhtaç çocukların bakım ve korunmasında öncelikli olarak tercih edilmesi gereken evlat edindirme ve koruyucu aile uygulamalarına toplumun tutumu olumsuzdur ve bu uygulamalardan yararlandırılan çocuk sayısı çok düşüktür. Toplumun bu hizmetlere bakış açısını değiştirmek ve bu hizmetlerden yararlanan çocuk sayısını artırmak için gerekli eğitim ve rehberlik çalışmaları yapılmalıdır.

- Ailelere yönelik koruyucu ve güçlendirici sosyal politikalar ile çocukların ailelerinden ayrılmaları, korunmaya muhtaç hale gelmeleri gibi istenmeyen durumlar engellenebilecektir. Maddi yardımların yanı sıra aileye çocuk gelişimi ve eğitimi, aile içi sorunların çözümü için gerekli psikolojik desteğin sağlanması ve bu konuda gerekli eğitim ve rehberlik çalışmalarının yaygınlaştırılmasına ihtiyaç vardır.[2382]Ayrıca Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunun etkinliğinin olanaklarının artırılması ve iyileştirilmesi de öneriler arasındadır.[2383]

- Türk hukuku açısından çocuklar söz konusu olduğunda, yargılama sürecinin daha esnek, hâkimin hukuk yaratmasına izin veren bir muhakemeye dönüştürülmesi, hâkim ve savcıların "çocuğu ve çocuğun yüksek yararını koruyucu" inisiyatif almasına imkân verecek destekleyici eğitimler, düzenlemeler ya da içtihatlar oluşturulması da faydalı olabilecektir.

Son olarak; çocuklara yönelik her türlü şiddet olaylarının tüm faillerinin yargı önüne çıkarılmalarını sağlayarak ve uygun yaptırımlarla özel olarak çocuklarda ve ailelerinde ve genel olarak toplumda yargı sistemine güven oluşturulmalıdır. Sağlanan

[2380] Baykara Acar/Acar/Berghan, s.77.
[2381] Wolfram Schädler in Kaiser/Jehle, „Opferschutz und Opferhilfe", s.120.
[2382] Tuncer/Erdoğan, s.526.
[2383] Serozan, s.32.

ilerlemeleri izlemek amacıyla sistematik ve etkili bir veri toplama sistemi oluşturulmalı ve paylaşılmalıdır.[2384]

Şiddetin hangi türüne uğrarsa uğrasın bir çocuk ağır yara almaktadır. İdeal hukuksal yaklaşımda amaç, çocuklara yönelik her tür kötü muamelenin yasaklanmasıdır. Ülkelerce benimsenen bu anlamdaki yaklaşımlar esas olarak hiç kuşkusuz çok sayıda ana-babayı veya üçüncü kişiyi cezalandırmayı değil, çocukların istismar edilemeyeceğini net net şekilde öğretmeyi hedeflemektedir.[2385]

[2384] Emine Akyüz, Çocuk Hukuku, s. 511.
[2385] Alexander Butchart/Alison Phinney Harvey, s.36.

KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, **Avrupa Birliğinde Mağdur Hakları- 2012/29/EU Sayılı Direktifin Uygulanmasına İlişkin Rehber İlkeler**, Yayın No 2, Ankara, 2016.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Mağdur Hakları Daire Başkanlığı, **Almanya Çalışma Ziyareti Raporu**, 8-10 Nisan 2014.

Ağcaoğlu, İpek. **Mağduru Çocuk Olan Cinsel Suçlarda Suça Sürüklenen Çocuk**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Akın Ün, Ayşe Nur. **Cinsel İstismar Suçunun Soruşturulmasındaki Özellikler ve Mağdurun Korunması,** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2019.

Akipek, Jale ve Turgut Akıntürk/Derya Ateş. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri (Birinci Cilt),** Beta Yayınları, Ekim 2015.

Aktan, Berra. "Çocuğun İnternet Ortamında Kişisel Verilerinin Korunmasının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, ss. 63-74.

Akyüz, Emine. "Çocuk Hakları Sözleşmesinin Temel İlkeleri Işığında Çocuğun Eğitim Hakkı", **Milli Eğitim Dergisi**, Sayı 151, Temmuz-Ağustos-Eylül 2001, (Çocuk Hakları Sözleşmesi), https://dhgm.meb.gov.tr/yayimlar/dergiler/Milli_Egitim_Dergisi/151/akyuz.htm (20.09.2022).

Akyüz, Emine. "Çocuk Hukukunun Gelişimi ve Çocuk Koruma Sisteminin Değerlendirilmesi", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı (2. Cilt),** (Ed. Aydın Gülan Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, Şubat 2011, ss.17-42, (Çocuk Koruma Sistemi).

Akyüz, Emine. **Çocuk Hukuku – Çocukların Hakları ve Korunması**, Pegem Akademi, Ankara,2020, (Çocuk Hukuku).

Alacadağlı, Esmeray, Levent Şimşek, Çağla Yaman. "Türkiye'de Çocuklara Yönelik Merkezi ve Yerel Örgütlenmeler", **Çocuklara Yönelik Karşılaştırmalı Yönetsel Yapılar**, (Ed. Yasemin Mamur Işıkçı/Abdullah Dirikoç), Astana Yayınları, Ankara, 2020, ss.375-409.

Alan Akcan, Esra. "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı-Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, (Basım Yılı: 2015), (Mağdurun Korunması), ss. 3949- 3997.

Alan Akcan, Esra. "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2),** Güz 2015, (Mağdurun Hakları ve Yükümlülükleri), ss. 5- 44.

Alçınar, Seda. "Türk Mevzuatında Cinsel Suç Mağdurlarını Korumaya Yönelik Düzenlemeler", **Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri,** I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi 15-16 Nisan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2019, ss.187-216.

Alpsoy, Arif N. "Uluslararası Hukuk ve Ulusal Mevzuatımız Işığında Mağdur Çocuklara Yönelik Düzenlemeler", **TBB Dergisi**, Sayı 58, Ankara, 2005, ss.247-263.

Amelunxen, Clemens. **Das Opfer der Straftat- Beiträge zur Viktimologie**, Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1970.

Apaydın, Cengiz. **Çocuklar İçin Ceza Hukuku Bilinci**, İstanbul, 2016.

Appl, Ekkehard. “StPO § 459h Entschädigung des Verletzten”, **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**, 8. Baskı, 2019, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-459h-GL-2 (31.07.2022).

Arıkan, Şafak. “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu, Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler”, **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi**, Cilt 6, Sayı 2, 2022, ss. 103-155.

Atılgan, Eylem Ümit, Sedat Yağcıoğlu, Yaşar Çavda, **Çocuklarla Adli Görüşme İçin Rehber**, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, HSYK, Türkiye Adalet Akademisi, UNICEF Türkiye Ortak Projesi Yayını, Ankara, 2014.

Avrupa Birliği Temel Haklar Kurumu ve Avrupa Konseyi, **Çocuk Haklarıyla İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Haziran 2015.

Ayan, Serkan. **Evlilik Birliğinin Korunması**, TBB Yayınları, Mart 2004.

Aybar, Yasemin. **Türkiye ve Almanya’da Kadının Korunmasına Yönelik Sosyal Politika Uygulamalarının Karşılaştırılması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Karabük, 2023.

Aydın, Aslı. **Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı ve Viktimoloji**, https://www.academia.edu/26025215/Ceza_Hukukunda_Ma%C4%9Fdur_Kavram%C4%B1_ve_Viktimoloji (Erişim Tarihi:05.12.2020).

Aydın, Murat. **Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması,** On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Aydınbaş, Gizem. “Siber Dünyada Çocuk”, **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, ss.100-101.

Aytekin İnceoğlu, Asuman. Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türk Hukukunda Mağdur Hakları", **Uluslararası Mağdur Hakları Sempozyumu**, Ankara, 30-31 Ekim 2014, (Mağdur Hakları), ss. 57-76.

Aytekin İnceoğlu, Asuman. "Ceza Hukukunda Mağdur Hakları Çerçevesinde Mağdurun Zararının Devlet tarafından Giderilmesi ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkındaki Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 11, Sayı 141-142, Mayıs-Haziran 2016, (Zararın Giderilmesi), ss. 9-46.

Babayiğit, Celal ve Can Çalıcı, Neylân Ziyalar, Faruk Aşıcıoğlu. "Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi: Yargılamanın Değişik Safhalarında Görevli Kamu Personelinin Görüşlerinin İncelenmesi", **Türkiye Klinikleri Adli Bilimler ve Adli Tıp Dergisi,** Cilt 16, Sayı 2, 2019, ss.135-144.

Babayiğit, Celal. **Suç Mağduru Çocuğun Dinlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2016.

Bader, Markus. "StPO § 58a Aufzeichnung der Vernehmung in Bild und Ton", **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**,(Ed. Rolf Hannich),8. Baskı, 2019, C. K. Beck, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-58a-GL-2-b-aa (02.06.2022).

Balloff, Rainer. **Kinder vor Gericht – Täter, Opfer, Zeugen**, C. K. Beck, München, 1992.

Balo, Yusuf Solmaz. **Çocuk Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2. Baskı 2015.

Balo, Yusuf Solmaz. **Çocuk Koruma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı, Nisan 2013.

Baş, Eylem. **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Başaran, Şeyma. **Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md. 233),** Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019.

Baştemur, Şule, Dilara Hatice Borucu, Sezer Bulut. "Ebeveynlerin Çocuklarının Fotoğrafını Sosyal Medyada Paylaşmasının (Sharenting) Psikolojik Sonuçları: Bir Sharenting Olgu İncelemesi" (Özgün Araştırma), **Çocuk ve Gençlik Ruh Sağlığı Dergisi,** Cilt 28, Sayı 2, 2021, ss. 166 – 173.

Batman, Hüseyin, Elif Gökçearslan, **Çocuğun Cinsel İstismarında Adli Görüşme**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Baurmann, Michael C. "Professionelles Verhalten von Polizeibeamten gegenüber Opfern un Zeugen – Bericht über ein Modellprojekt mit empirischer Begleitforschung",**Opfer von Straftaten -Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte,** (Ed. Rudolf Egg & Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, ss.69-96.

Baurmann, Michael C. Ve Wolfram Schädler. **Das Opfer nach der Straftat-seine Erwartungen und Perspektiven,** BKA, Wiesbaden, 1991.

Baykara Acar, Yüksel, Hakan Acar, Selin Berghan. **Türkiye'de Çocuk Koruma Sistemi: Sorunlar ve Savunu Alanları,** Bilkent Üniversitesi Uluslararası Çocuk Merkezi Yayını, Ankara, 2018.

Baysal, Mustafa. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** Sayı 5, Haziran 2015, ss.193-233.

Baytemir Kontacı, Burcu. "Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 69, Sayı 4, 2020, ss.1705-1772.

Bergmann, Jan. "EU-Grundrechte-Charta Art. 24 Rechte des Kindes", **Ausländerrecht- Kommentar**, (Ed. Jan Bergmann/Klaus Dienelt), 13. Baskı, C. K. Beck, München, 2020, ss.2078-2079.

Beulke Werner ve Sabine Swoboda. **Strafprozessrecht**, C. F. Müller, Heidelberg, 2018.

Bilgin, Ahmet Burak. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 22, Sayı 1, 2016, ss.81-130.

Bissell, Susan L. "Kinderschutz im Zeitalter der Globalisierung", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, ss.95-105.

Blumenstein, Hans-Alfred. "Kindliche Opfer", **Opfer von Straftaten - Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte**, (Ed. Rudolf Egg & Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, ss.159-172.

Boer-Buquicchio, Maud der. "Der Kampf gegen sexuelle Gewalt an Kindern: Standards des Europarats in der Praxis", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, ss.45-56.

Bosbach, Jens. "§ 54 Zeugen und Zeugenbeistände", **Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung,** (Ed. Müller/Schlothauer/Knauer), 3. Baskı, 2022.

Bozdağ, Ahmet ve Kader Sarıusta, "Ceza Yargılamasında Mağdurun Beyanı ve Delil Değeri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İnÜHFD)**, Cilt:8, Sayı:2, 2017, ss. 573-602.

Bozdağ, Ahmet. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 132, 2017, ss.121-146.

Böhm, Alexander. „Praktische Erfahrungen mit Opferschutz und Opferhilfe", **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Ed. Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, ss.99-115.

Brauns, Birgit. "Videoübertragungen von jugendlichen Zeugen in Mißbrauchsprozessen", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 30. Yıl, Sayı 4, Nisan 1997, ss. 168 https://www.jstor.org/stable/23424716 (11.05.2022).

Bundesministerium der Justiz, **Merkblatt für Opfer von einer Straftat, Opferschutz Und Präventıon,** Ocak 2022, BMJ | Broschueren (19.09.2022).

Buskotte, Andrea. "Sexuelle Ausbeutung von Kindern", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, ss.62-73.

Butchart, Alexander ve Alison Phinney Harvey. **Çocuklara Kötü Muamelenin Önlenmesi : Bu Konuda Harekete Geçilmesine ve Kanıt Toplanmasına Yönelik bir Kılavuz,** Dünya Sağlık Örgütü Yaralanma ve Şiddet Önleme Bölümü, (Türkçe Baskı: UNICEF Türkiye Temsilciliği ve Uluslararası Çocuk Merkezi Derneği), 2016.

Caşın, Mesut Hakkı. "Child Pornography in International Law", **VI. Türkiye-Slovenya Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – Karşılaştırmalı Hukukta Çocuk Hakları**, (Ed. Yener Ünver), Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2018, ss.159-188.

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, TBB Yayınları, Ankara, Kasım 2008.

Centel, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Eylül 2019.

Ceylan, Ebru. "Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan-Özel Sayı)**, C. 19, 2017, ss. 349-375.

Çakmak, Seyfullah. "Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanmasında Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, ss.16-35.

Çınar, Ali Rıza. **Çocuk Ceza Hukuku- Suça Sürüklenen Çocukların Ceza Sorumluluğu ve Yargılanmaları,** Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Çiroz Ünlü, Gökçe. "Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Ankara, Haziran 2021, ss.22-26.

Çocuk Adalet Sistemi Çalışanları Eğitim Programı Hukukçular İçin Eğitim Kitabı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2014.

Çocukların Korunması: Jugendamt'ların Sunduğu Hizmetler, Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter Yayınları, Mainz, 2013, https://www.berlin.de/bamarzahnhellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

Çopur, Onat. **Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?,** Hollanda Büyükelçiliği MATRA Programı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Ocak 2021.

Daimagüler, Mehmet Gürcan. **Verletzte im Strafverfahren: Handbuch für die Praxis**, 1. Baskı, C.H. Beck, München, 2016.

Dalkır Kahveci**,** Ayşegül. **6284 Sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddeti Önlemedeki Rolü**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Datzmann, Rosi. "Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht des Gerichts", **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008.

Değirmenci, Olgun. "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları", **TBB Dergisi**, Sayı 77, 2008, ss.33-86.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2021.

Demirel, Muhammed. "Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Muhakemeye Katılan Süjelerin Tanık Olup Olamayacakları Sorunu", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ANdHD),** Cilt: 8, Sayı: 1, Ocak 2022, ss. 1-35.

Demiröz, Filiz ve Özgür Altındağ. "5395'in Değişen Yüzü: Sosyal Çalışma Görevlileri Üzerine Düşünceler", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, ss.126-152.

Denger, Burkhart. "Kinder und Jugendliche als Zeugen im Strafverfahren wegen sexuellen Mißbrauchs in der Familie und deren Umfeld", **Zeitschrift für Rechtspolitik**, 24. Yıl, Sayı 2, Şubat 1991, ss.48-51 https://www.jstor.org/stable/23422880 (11.05.2022).

Der Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) für Jugendliche und Erwachsene", **TOA Jahresbericht** 2019, Kontakt Regensburg e.V. https://www.kontakt-regensburg.de/fileadmin/user_upload/kontakt/downloads/JAHRESBERICHT_TOA__2019.pdf (11.05.2022).

Dethloff, Nina ve Alexandra Maschwıtz. "Avrupa 'da Çocuk Hakları-Biz Nerede Duruyoruz?", (Çev. Kerem Öz), **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 2, Aralık 2013, ss.147-154.

Doering-Striening, Gudrun. "Probleme bei der staatlichen Opferentschädigung von Kindern und Jugendlichen" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr? (Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008.

Dönmez, Burcu. "AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Gizli Tanıklara Soru Sorma Hakkının Kullanılması", **TBB Dergisi**, Sayı 127, 2016, (Gizli Tanık), ss.121-156.

Dönmez, Burcu. **Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma Ve Kovuşturma Kuralları,** Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2023, (Çocuk Yargılaması).

Dönmez, Burcu. "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 9, Sayı 2, 2007, (Çocuk Düşürtme), ss. 99-141.

Dut, Yasemin (Ed.). **Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları İçin Çocuk Adalet Sistemi El Kitabı**, Adalet Bakanlığı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, HSYK, TAA, UNICEF Türkiye, Ankara, 2015.

Ebert, Sandra Lavinia ve Gudrun Doering-Striening, **Opferrechte: Handbuch des Anwalts für Opferrechte** (Ed. Gudrun Doering-Striening)**,** 1. Baskı, Nomos, 2013.

Egeli, Hülya. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Çocuk", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Haziran 2021, Ankara, ss.75-79.

Eğribel, Ertan. "Türkiye Çocuk Hakları Anlayışı İçin Önsöz Yerine: Mevcut Düzen İçinde Uygarlık Dışı, Uluslar Ötesi Yeni Bir Kategori Olarak Çocukluk mu? Yoksa Uygarlık Krizini Aşacak Yeni Bir Dünya mı?", **I. Türkiye Çocuk Hakları Kongresi Yetişkin Bildirileri Kitabı (2. Cilt),** (Ed. Aydın Gülan, Mustafa Ruhi Şirin, Memduh Cemil Şirin), Çocuk Vakfı Yayınları, İstanbul, Şubat 2011, ss.315-324.

Eisenberg, Ulrich, Jochen Bung, Ralf Kölbel, **Fälle zum Schwerpunkt Strafrecht – Strafprozess/Kriminologie/Jugendstrafrecht/Strafvollzug**, C. K. Beck, 10. Baskı, München, 2019.

Eisenberg, Ulrich. **Beweisrecht der StPO,** C.H. Beck,10. Baskı, 2017, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-EisenbergStPO-GL-Teil3-Kap1-IV-2-c (10.05.2022).

Ekingen, Erman. "Uluslararası Hukukta Çocuk Haklarının Korunması", **Çocuk Hukuku Genel Esaslar ve Güncel Meseleler,** (Ed. Ömer Korkut/Seda Baş), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, ss. 93-139.

Ell, Ernst. **Kinder bei Polizei und vor Gericht**, Schulz-Kirchner Verlag, Idstein, 1992.

Elmas, Fevzi. "Cinsel Suç Mağdurlarının Adli Tıp Kurumuna Sevkini Gerektiren Haller ve Cinsel Suçlarda Beden veya Ruh Sağlığının Bozulması Kavramı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 44, Nisan 2010, ss.141-150.

Engländer, Armin. **Examens-Repetitorium Strafprozessrecht**, 7. Baskı, C.F.Müller, Heidelberg, 2015.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ferda Eser, Pakize Pelin Özşahinli. **100 Soruda Uzlaştırma – Uzlaştırmacının El Kitabı,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Feldmann-Hahn, Felix. **Opferbefragungen in Deutschland-Bestandsaufnahme und Bewertung**, Felix-Verlag., Allgäu, 2011.

Geleri, Aytekin. **Türkiye'deki Suç Mağdurlarına Yardım ve Destek Mekanizmaları**, **Suç Mağdurları,** Adalet Yayınevi, Ankara, 2006.

Gemalmaz, Haydar Burak. "Çocuk Hakları Sözleşmesine Göre İşkence ve Körü Muamale Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı", **Çocuklar ve Suç-Ceza,** (Yay. Haz. Yener Ünver), Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2005, ss.577-598.

Gorf, Claudia. "StPO § 172 Bescheid des Verletzten; Klageerzwingungsverfahren", **BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra,** (Ed. Jürgen Graf), 42. Baskı, C.H. Beck, München, 2022, kn.2-2.2. https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKSTPO-G-STPO-P-172-Gl-A-I (01.04.2022)

Gülan, Aydın. "Çocuğun Korunması İlkesi", **İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, İstanbul, 1991, ss. 263 - 266.

Gülseren, Fehmi Şener. "Ceza Hukukunda Mağdur Hakları", **Leges Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 2, Sayı 4, Ocak-Haziran 2015, ss.11-52.

Günay, Mehmet. "6284 Sayılı Kanun'a Göre Koruyucu ve Önleyici Tedbirler", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Yıl 3, Sayı 10, 2012, ss.647-686.

Güner, Halil. "Cinsel İstismar Suçlarında Mağdurlar ve Karşılaştıkları Sıkıntılı Durumlar", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, ss.107-113.

Gürkan, Muharrem, Mehmet Sağlam, Neriman Aral. "Çocuk Mahkemesi Uzmanlarının Çocuk Adalet Sistemine İlişkin Algılarının Belirlenmesi" **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, ss.114-125.

Hacıoğlu, Burhan Caner. "Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, 1994, ss. 191-201.

Hacıoğlu, Burhan Caner. "Yeni Türk Ceza Kanun Tasarısının Çocuk ve Küçük Ceza Hukukuna İlişkin Hükümleri", **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1, 1998, ss.1-20.

Hanloser, Marlene. **Das Recht des Opfers auf Gehör im Strafverfahren**, Peter Lang Verlag, Münih, 2010.

Hassemer Winfried ve Jan Philipp Reemtsma. **Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit**, C. H. Beck, München, 2002.

Haupt, Holger, Ulrich Weber, Sigrid Bürner, Mathias Frankfurt, Kirsten Luxenburg, Dörte Marth. **Handbuch Opferschutz und Opferhilfe,** 2. Baskı, Nomos, Baden Baden, 2003.

Herrmann, Joachim. "Die Entwicklung des Opferschutzes im deutschen Strafrecht und Strafprozessrecht – Eine unendliche Geschichte", **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik**, Sayı 3, 2010, ss. 236-245,www.zis-online.com, (01.06.2023).

Hilf, Marianne Johanna. „Neue Maßstäbe durch die EU-RL über Mindestandards für die Rechte die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten?" **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer**

Perspektive, (Ed. Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, ss.13-40.

Hinz, Werner. "Nebenklage und Adhäsionsantrag im Jugendstrafverfahren? - Überlegungen zur Stärkung der Opferrechte"**, Zeitschrift für Rechtspolitik**, 35. Yayın yılı, Sayı 11, C.H. Beck, ss. 475-479, Kasım 2002, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fzrp%2F2002%2Fcont%2Fzrp.2002.475.1.htm&pos=3&hlwords=on (04.05.2022).

Imke Schwerdtfeger ve Gudrun Doering-Striening. **Opferrechte: Handbuch des Anwalts für Opferrechte** (Ed. Gudrun Doering-Striening)**,** 1. Baskı, Nomos, 2013.

International Criminal Court, **Rome Statue of International Criminal Court,** Hollanda, 2011.

İnan, Ali Naim. "Çocuk Hakları Beyannamesi İlkelerinin Türk Hukuk Sistemine Etkisi", **Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi,** Cilt 1, Sayı 1, 1968, Ankara, ss. 201-219.

Jeroma, Axel. Strafvollzug und Straffälligenhilfe 2019 in Leonberg: „Restorative Justice – Opfer, Täter und Gesellschaft im Blick", TOA-MAGAZIN Fachzeitschrift zum Täter-Opfer-Ausgleich,https://www.toaservicebuero.de/sites/default/files/magazin/toa_magazin_02_19_n.pdf (04.11.2022)

Jofer, Robert. Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht der Verteidigung" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008.

Jokisch, Beate."BGB § 1666 Gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls", **Familienrecht (Kommentar)**, (Ed. Kurt H. Johannsen/Dieter Henrich/Christoph Althammer), 7. Baskı, C.H.Beck, München, 2020, ss.1051-1111.

Jost**,** Stephanie. **Kind- und jugendliche Opfer sexuellen Mißbrauchs als Zeugen im Strafverfahren: Überlegungen zur Rechtsstellung junger Opferzeugen im Strafprozess**, (Dissertation) (yayınlanmamış doktora tezi), Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms Universität zu Münster, Münster, 2006.

Kafes, Veli. "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 60, Sayı 1, 2011, (Mağdurun Zararının Giderilmesi), ss.83- 156.

Kafes, Veli. "Ceza Muhakemesinde Çocuğun Korunması", **Uluslararası Çocuklar için Adalet Sempozyumu Kitabı (Yargılama Oturumları – 05/07 Aralık 2012),** Adalet Bakanlığı/TAA/HSYK/Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı/UNICEF, Ankara, 2013, (Çocuğun Korunması), ss.248-253.

Kahraman Recep. **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Tedbirler Ve Bu Tedbirlere İlişkin Usul** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.

Kahveci, Muhammet. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019.

Kahveci, Nalan. "6284 Sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları", **Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi,** 4-5-6 Nisan 2013, Ankara 2013, ss.451-465.

Kaiser, Michael. **Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren – Implementation und Evaluation des „Opferschutzgesetes"**, Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max Plank Institut für ausländisches und internationales Strafrecht(Band 53), Freiburg, 1992.

Kalafat, Gökçesu Özgül. **6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Ve Tedbir Kararlarının Uygulanması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Kapancı, Kadir Berk ve Başak Başoğlu. "Çocuğun Medeni Hukuk Kuralları Çerçevesinde Şiddete Karşı Korunması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, sayı, 1, 2017, ss. 347-364.

Karakaş Doğan, Fatma. "Uluslararası Düzenlemeler Işığında Mağdur Haklarının ve Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan -Özel Sayı),** Cilt 19, Sayı 2, 2013, ss.1007- 1029.

Karataş, Zeki. "Çocukların Cinsel İstismardan Korunmasında Çocuk Adalet Sisteminin Önleyici Fonksiyonu", **Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi,** Cilt 2, Sayı 2, 2018, ss.136-147.

Kaşlı, Enver. "Kolluk Uygulamalarında Suç Mağdurunun Korunması", **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (SHD),** Cilt 10, Sayı 2, Aralık 2022, ss. 819-837.

Katoğlu, Tuğrul. "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt 61, Sayı 2, 2012, ss. 657 - 694.

Kaya Kızılırmak, Cansu. **"**6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da Öngörülen Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler"(Mülki Amir Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt 78, Sayı 3, 2020, ss. 1139-1168.

Kaya Kızılırmak, Cansu. "İstanbul Sözleşmesi'nin Genel İlkeleri Işığında 6284 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Uyarınca Hâkim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler"

(Hâkim Tarafından Verilecek Koruyucu Tedbirler), **Public and Private International Law Bulletin**. Cilt 40, Sayı 2, 2020 ss.625-655, https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0027 (28.05.2023)

Kaya, Yağmur. "Mağdurların İhtiyaçlarının Uygun Şekilde Karşılanmasını Talep Etmek Hakkı", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Hakları - Prof. Dr. Osman İsfen'e Armağan**, (Edt Yener Ünver/Kerem Öz) Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss.21-28.

Kaygısız, Ümmühan. "Lizbon Antlaşması ile Getirilen Yenilikler Bağlamında Avrupa Birliği Temel Hak Koruma Sistemi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 14, Sayı 150, Şubat 2019, ss.293-305.

Kayıp Çocuklar Başta Olmak Üzere Çocukların Mağdur Olduğu Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu, Dönem 23, Yasama Yılı 4, S. Sayı 589, Temmuz 2010, (TBMM Araştırma Komisyonu Raporu) https://acikerisim.tbmm.gov.tr/handle/11543/133 (27.10.2022).

Keiser, Claudia. "Kinder als Zeugen vor Gericht- Die Stellung des Kindes im Strafverfahren", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöh/Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, ss.115-132.

Keser Berber, Leyla, Ayça Atabey. "Yapay Zeka Sistemlerinin Çocuk Haklarına Etkilerinin Değerlendirilme Yöntemi: Çocuk Hakları Etki Analizi", **Adalet Dergisi**, Sayı 66, Mayıs 2021, ss.55-85.

Keßler, Stefan. "Soziale Leistungsrechte von Migranten – Ein Überblick ", **Ausländerrecht** (Ed. Hofmann), 2. Baskı, Nomos, 2016, ss.1867-1915.

Kett-Straub, Gabriele. "Der Zeugenbeweis einschließlich Zeugnisverweigerungsrechte", **Handbuch des Strafrechts Band 8: Das strafprozessuale Regelverfahren in erster Instanz**, (Ed. Hilgendorf/Kudlich/Valerius), C.F. Müller Verlag, 2022, (Zeugenbeweis), ss.1149-1219.

Kett-Straub, Gabriele. "Wieviel Opferschutz verträgt das Strafverfahren?", **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)**, 6/2017, (Wieviel Opferschutz?), ss.341-347.

Kett-Straub, Gabriele. "Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder auch gegenüber „Nenn-" und Pflegeeltern", **Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP),** 2/2005, (Zeugnisverweigerungsrecht für Kinder), ss.46-50.

Kett-Straub, Gabriele. **Die Pflichten minderjähriger Zeugen in der Hauptverhandlung des Strafverfahrens,** Duncker&Humblot, Berlin, 2003, (Die Pflichten minderjähriger Zeugen).

Keudel Anke. **Die Effizienz des Täter Opfer Ausgleichs – Eine empirische Untersuchung von Täter Opfer Ausgleichsfällen aus Schleswig-Holstein,** Weißer Ring Verlag, Mainz, 2000.

Kırbaş Canikoğlu, Seher. "Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 Sayılı Kanun", **Ankara Barosu Dergisi,** Sayı 3, Yıl 2015, ss. 355 – 378.

Kiefl, Walter ve Siegfried Lamnek. **Soziologie des Opfers**,Wilhelm Fink Verlag, München, 1986.

Kilchling, Michael. "Opferrechte und Restorative Justice" **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**, (Ed. Lyane

Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017,(Restorative Justice), ss.63-81.

Kilchling, Michael. **Opferinteressen und Strafverfolgung**,(Kriminologische Forschungberichte aus dem Max-Plank Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht), Barth, Freiburg, 1995, (Opferinteressen).
Kilchling, Michael. **Opferschutz innerhalb und außerhalb des Strafrechts**, Duncker&Humblot, Berlin, 2018, (Opferschutz).

Kilchling, Michael. **Täter-Opfer Ausgleich im Strafvollzug**, Duncker&Humbolt, Berlin, 2017.

Kindhäuser, Urs, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen, **Strafgesetzbuch(StGB) Kommentar**, 5. Baskı, 2017.

Kipper, Oliver. "**Schutz kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren",** Barth, Freiburg, 2001.

Knupfer, Jörg. "§ 1 JuSchG-Begriffsbestimmungen", **JuSchG Onlinekommentar**, Wolters Kluwer Deutschland Verlag, 2022, https://research.wolterskluwer-online.de/document/ceeb9b02-0ac9-4bb8-ab85-aa3695e0321e (12.08.2022).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması ve Mağdura Tanınan Haklar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004, ss.141-150.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Eylül 2020.

Koçyıldırım, Göktan ve Özge Üstün. "Çocuğun Yüksek Yararı Kavramı ve Yorumlanması- 2 Numaralı Çalıştay Raporu", **Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?,**

Hollanda Büyükelçiliği MATRA Programı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Ocak 2021, ss.64-81.

Kondziela, Andreas. **Opferrechte im Jugendstrafverfahren: Legitimation und Grenzen aus theoretischer und empirischer Sicht,** PeterLang, Frankfurt am Main, 1991.

Köbler, Gerhard. **Juristisches Wörterbuch**, Yenilenmiş 12. Baskı; Verlag Franz Vahlen, München,2003.

Kösesoy, Elif. **Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunma Hakkı,** On İki Levha yayıncılık, İstanbul, Ağustos 2020.

Kulhanek, Tobias. **KMR - Kommentar zur Strafprozessordnung,** (Ed. Heintschel-Heinegg / Bockemühl), Carl Heymanns Verlag, 2015, https://research.wolterskluwer-online.de/document/d13ac1d1-d408-3709-9e2c-4a9d27baf73d (04.04.2022).

Kunkel, Peter-Christian. **Jugendhilferecht – Systematische Darstellung für Studium und Praxis**, Nomos, Baden-Baden, 2022.

Kunz, Stefanie. **Probleme der Opferetnschädigung im Deutschen Recht**, Nomos, Baden-Baden, 1995.

Kurt, Sevil Lale. "Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması" **Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 16 Sayı: 36, Ocak-Haziran 2016, ss: 99-127.

Kuru, Gonca. "Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesinde Devletin Rolü", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, 2015, ss.65-110.

Kurze, Martin. **Täter Opfer Ausgleich und Allgemeines Strafrecht**, Kriminologische Zentralstelle e.V., Wiesbaden, 1997.

Küpeli, Ceren. "Şiddet Mağduru Kadınların Unutulma Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 22, Sayı 1, 2016, ss. 229 - 239.

Lampert, Claudia. "Gewalterfahrungen von Kindern und Jugendlichen im İnternet", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, ss.73-83.

Laubenthal, Klaus. "Schutz sexuell mißbrauchter Kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Strafverfahren", **JuristenZeitung** , 51. Yıl, Sayı 7, 4. Nisan 1996, ss.335-344 https://www.jstor.org/stable/20823410 (11.05.2022).

Lingenberg, Christian. **Zeugenschutz im Strafprozeß,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 2003.

Lorenz, Hans. "Videovernehmung von Opferzeugen", **Opfer von Straftaten - Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte,** (Ed. Rudolf Egg & Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, ss.143-146.

Maaß, Kirstin. **Der Schutz besonders sensibler Zeugen durch den Einsatz von Videotechnik unter besonderer Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte und Verfahrensprinzipien,** Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Dunker&Humbolt, Berlin, 2012.

Mehr Schutz bei häuslicher Gewalt- Information zum Gewaltschutzgesetz, Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend Yayını, Berlin, 2019, https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/service/publikationen/mehr-schutz-bei-haeuslicher-gewalt-81936 (09.06.2023).

Meier, Bernd-Dieter. “Zwischen Opferschutz und Wahrheitssuche — Überlegungen zur Rechtsstellung von kindlichen Zeugen im Strafprozeß”, **JuristenZeitung**, 46. Yıl, Sayı 13,5. Temmuz 1991, ss. 638-645 https://www.jstor.org/stable/20822091 (11.05.2022).

Metin, Yüksel. “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 57, Sayı 4, Nisan 2002, ss.35-63.

Moldenhauer, Gerwin. “StPO § 172”, **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung,** 8. Baskı, 2019, C. K. Beck, kn.18-20, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KarlsKoStPO-G-StPO-P-172-GL-B-III-1-b (09.05.2022).

Moroğlu, Nazan. **“**Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 Sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 99, 2012, ss. 357-380.

Nevermann-Jaskolla, Urte. **Das Kind als Opferzeugen im Strafverfahren**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2004.

Okyar, İpek. “20 Kasım 1989 Tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Nedir?”, **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi,** Ankara, Haziran 2021, ss.8-10.

Orhan, Gülçin, Betül Ulukol, Hayri Canbaz. “Çocuk İzlem Merkezi Modeli ve Bu Modelde Gözlenen Sorunlar”, **Kriz Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3, 2019, ss. 178-186.

Orlowsky, Wedigo. D**ie Weigerungsrechte der minderjähriger Beweisperson im Strafprozess,** J.C.B. Mohr, Tübingen, 1973.

Ozan, Mehmet Seyda ve S. Mustafa Önen. “Almanya’da Çocuk Haklarına Yönelik Yönetsel Yapılanma”, **Çocuklara Yönelik Karşılaştırmalı Yönetsel Yapılar** (Ed. Yasemin Mamur Işıkçı/Abdullah Dirikoç), Astana Yayınları, Ankara, 2020, ss.217-232.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2022.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan. Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Özbek, Veli Özer. "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Sayı 32, Aralık 2016, (Uzlaştırma).

Özbek, Veli Özer. "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004, ss. 116-125, (Mağduru Koruma).

Özbek, Veli Özer. **Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi**, Ankara, Ocak 1999, (Mağduriyetin Giderilmesi).
Özdemir, Hayrunnisa ve Ahmet Cemal Ruhi. **Çocuk Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Özek, Çetin. "Suç Mağdurlarının Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, 1984, ss. 13–67.

Özen, Tuğçe. **Türk Ceza Yargılamasında Mağdur Çocuk** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2018.

Özgenç, İzzet. "Beden Muayenesi, Vücuttan Biyolojik Örnek Alma, Moleküler Genetik İnceleme ve DNA Verilerinin Muhafazası İşlemleriyle İlgili Rıza ve Yetki Sorunları Üzerine Hukuki Değerlendirmeler", **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 24, Sayı 3, Temmuz 2020, ss.233-264.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, Ankara, Eylül 2020.

Öztürk, Bahri (Ed.). **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, 2022.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2022.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem (Ed.), **Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Öztürk**,** Necla. **"**Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler Ve Öneriler" **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8 Sayı 1, 2017, ss.1-32.

Pawlik, Beatrice. "Rechte und Pflichten von Opfern im deutschen Rechtssystem", **Perspektiven professioneller Opferhilfe : Theorie und Praxis eines interdisziplinären Handlungsfeld**, (Ed. Jutta Hartmann · ado e.V.), VS RESEARCH Verlag, Heidelberg, 2010, ss.113-145.

Pazarcıkcı, Nusret Alper. "Türk Ceza Yargısında Soruşturma ve Kovuşturma Evresindeki Mağdur Hakları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:4, Sayı:14, Temmuz 2013, ss. 969- 1009.

Peker, İlbilge Selcen. **Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Peter, Frank K. **Verbesserung der Stellung des Opfers im Strafverfahren: Unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Rechte des Beschuldigten**, Verlacdrcovac, Hamburg, 2014.

Pfeiffer, Christian ve Peter Wetzels. **Kinder als Täter und Opfer (Eine Analyse auf der Basis der PKS und einer repräsentativen Opferbefragung)**, Kriminologischer Forschungsinstitut Niedersachsen e.V., Hannover,1997.

Pollähne, Helmut. **Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung**, (Ed. Müller/Schlothauer/Knauer), C. K. Beck, 3. Baskı, 2022, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MueAnwHdbStrafVert-GL-sect55-II-2 (11.05.2022).

Poroy, Mehmet Akif. "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, 2006, ss. 121-132.

Raack, Wolfgang. "Der Schutz des Kindes vor Gewalt im sozialen Nahraum", **Familie, Partnerschaft und Recht (FPR Zeitschrift)**,Heft 4 : Beiträge zum Thema: Kinder und häusliche Gewalt, 2001, ss.258 https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-FPR-B-2001-S-258-N-1 (28.05.2022).

Rabe von Kühlewien, Malte. "Kindeswohl im Jugendstrafverfahren", **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** (Ed. Bernd-Dieter Meier/Heinz Schöch /Dieter Dölling/Torsten Verrel), LIT, Berlin, 2010, ss.147-170.

Rehwagen, Werner. **Der Verletze im Strafverfahren seine Rechtsstellung nach der Strafprozessordnung und nach dem Sowjetischen Strafprozessrecht,** Ludwig-Maximilians-Universität zu München, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Münih, 1974.

Renzikowski, Joachim. **Münchener Kommentar zum StGB**, 4. Baskı, C. K. Beck, 2021, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MueKoStGB-G-StGB-VOR-1-P-174-GL-I-4-b (02.06.2022)

Sağlam, Mehmet ve Neriman Aral. "Tarihsel Süreç İçerisinde Çocuk ve Çocukluk Kavramları", **Çocuk ve Medeniyet Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2016(yy:2017), ss. 43 – 56. https://cocukvemedeniyet.cocukvakfi.org.tr/index.php/CMD/article/view/41 (20.09.2022).

Saliger Frank.” StGB §73”, **Strafgesetzbuch,** (Ed. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen) , 5. Baskı, 2017, https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-KinNeuPaeKoStGB-G-StGB-P-73-GL-III-2(09.05.2022).

Sautner, Lyane. **Opferinteressen und Strafrechtstheorien : Zugleich ein Beitrag zum restorativen Umgang mit Straftaten,** Studien Verlag**,** Innsbruck, 2010, (Opferinteressen).

Sautner, Lyane. **Viktimologie-Die Lehre von Verbrechensopfern**, Verlag Österreich, Wien, 2014, (Viktimologie).

Schädler, Wolfram. „Opferschutz und Opferhilfe – eine Kriminalpolitische Bestandsaufnahme“ **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Ed. Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle.), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, ss.117-124.

Schmidt, Axel ve Karl Westhoff. **Kindeswohl interdisziplinär - Empirische Ergebnisse für die juristische Praxis bei Trennung der Eltern,** 1. Baskı, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020.

Schmidt, Jens-Roger. **Die Rechte des Zeugen im Strafverfahren,** Friedrich-Alexander-Universität Erlangen- Nürnberg Hukuk Fakültesi, (Yayınlanmamış doktora tezi), 1986.

Schmidt, Veronica. **Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland/Entwicklung und aktueller Stand, Diplomarbeit,** 2007, https://www.grin.com/document/93140 (15.01.2023).

Schmidt, Wilhelm. **Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung**, 8. Baskı, 2019.

Schmoll, Daniela. **Videovernahmung kindliche Opfer im Strafprozess : verfahrens- und verfassungsrechtliche Lösungen auf der Grundlage des Zeugenschutzgesetzes,** Peter Lang, Frankfurt am Main, 1999.

Schneider, Hans-Joachim. "Die gegenwärtige Situation der Verbrechensopfer in Deutschland- eine wissenschaftliche Bilanz", **Im Zweifel gegen das Opfer" Zur Situation von Kriminalitätsopfern in Deutschland,** Konferenz der Friedrich-Ebert-Stiftung/Forum Berlin, 26-27 April 2001, in Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, Forum Berlin, 2001.

Schnetz, Heinz. **Das Kind als klassischer Zeuge bei Sexualdelikten**, Dr. N. Stoytscheff, Nürnberg, 1960.

Schöch, Heinz, Dieter Dölling, Bernd-Dieter Meier (Ed., Torsten Verrel), **Kinder im Unrecht – Junge Menschen als Täter und Opfer,** Band 27, LIT Verlag, Berlin, 2010.

Schöch, Heinz. "Ceza Muhakemesinde Cinsel Suç Mağduru Küçüklerin Korunması", (Çev. Nur Centel), **Erzincan Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 1, ss.3-14.

Schöch, Heinz. "Das Opfer im Strafprozess", **Opfer von Straftaten - Kriminologische, rechtliche und praktische Aspekte,** (Ed. Rudolf Egg ve Eric Minthe), KrimZ, Wiesbaden, 2003, ss.19-36.

Schöch, Heinz. "Opferrechte im Strafprozess in Deutschland", **Opferrechte europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive**, Lyane Sautner/Udo Jesionek (Edt.), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, ss.119-141.

Schroth, Klaus ve Marvin Schroth**. Die Rechte des Opfers im Strafprozess**, 2. Baskı, C.H. Müller, 2011.

Schwab, Dieter. **Familienrecht**, C.H. Beck, München, 2021.

Seçkin, Mehmet Beyhan. "Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,** Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020, ss.621-664.

Sedlmayr, Sebastian. "Das Recht auf Schutz vor Gewalt in Deutschland", **Unicef Report 2011- Kinder vor Gewalt Schützen,** Deutsches Komitee Unicef, Köln, Temmuz 2011, ss.23-33.

Serozan, Rona. **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul, 2017.

Seyman, Mehmet. "Çocukları Suça Sürükleyen Nedenlerden Biri Olarak Aile ve Koruma Mekanizmalarının Yetersizliği", **Çocuk(ça) Adalet? – 3. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Tebliğler**, (Ed. Adem Sözüer), I. Cilt, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Sokullu Akıncı, Füsun. "İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmaları", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi-Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan,** Cilt 19, Sayı 2, Aralık 2013, ss.3-16.

Stahlmann-Liebelt, Ulrike. "Der Umgang der Justiz mit kindlichen und Jugendlichen Opferzeugen aus der Sicht der Staatsanwaltschaft" **Kinder und Jugendliche als Opfer von Sexual-und Gewaltdelikten – Wer nimmt ihre Interessen wahr?(Dokumentation der 18. Mainzer Opferforums 2007),** Weisser Ring e.V, Mainz, 2008.

Staiger-Allroggen, Peony. **Auswirkungen des Opferschutzgesetzes auf die Stellung des Verletzten im Strafverfahren,** Georg August Universität zu Göttingen Hukuk Fakültesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Göttingen, 1992.

STANDARDS Mediation in Strafsachen im Rahmen des Täter-Opfer-Ausgleichs, Servicebüro für Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktschlichtung im DBH –

Fachverband für Soziale Arbeit, Strafrecht und Kriminalpolitik e.V.,7.Baskı, Köln, 2017.

Strüwer, Jürgen. **Ein Beitrag zur Bestimmung des Strafprozessualen Begriffs "Verletzter",** Hamburg Üniversitesi Hukuk Fakülesi**,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Hamburg, 1976.

Suğur, Nadir ve Emma Saygı Doğru, "Koruma Altındaki Çocukların Aile Ve Devlet Algısı Üzerine Bir Araştırma", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt 65, Sayı 1, 2010, ss.116-133.

Şahin, Cumhur ve Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2022.

Şimşek, Yüsra. "Almanya'da Cinsel İstismar Mağdurlarını Korumaya Yönelik Gelişmeler", **Alman ve Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Cinsel Suçları Önleme Stratejileri,** I. Uluslararası Adli Bilimler ve Ceza Hukuku Kongresi 15-16 Nisan, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Kasım 2019, ss.179-186.

Taner, Fahri Gökçen. "Kırılgan Mağdurun Beyanının CMK'nın 236. Maddesi Uyarınca Alınması ve Uygulanan Özel Usuller Karşısında Savunma Hakkının Dengelenmesi"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** Sayı 153, Ankara, 2021, ss.1-38.

TC Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, **Adalet İstatistikleri (2021),** Ankara, Eylül 2022 https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi (15.01.2023).

Tekin Babuç, Zeynep. "Ceza Adalet Sistemi İçerisinde Mağdur Çocukların İkincil Mağduriyeti", **Sosyoloji Araştırmaları Dergisi,** Cilt 23, Sayı 2, Ekim 2020, ss.321-356.

Tellioğlu, Filinta Rozerin. “6284 Sayılı Kanun Kapsamında Koruyucu ve Önleyici Tedbirler ve Kanundan Yararlanacak Kişiler”, **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi,** Cilt 5, Sayı 2, 2021, ss.1-26.

Temiz Gül, Yağmur. “Mağdur Haklarında Yaşanan Güncel Gelişmelerin Türk Ceza Hukukuna Etkileri”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Hakları - Prof. Dr. Osman İsfen'e Armağan**, (Ed. Yener Ünver/Kerem Öz) Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss.383-409.

Thoma, Birgit. **Unmittelbarer Opferzeugenschutz: Möglichkeiten und Grenzen der audiovisuellen Vernehmung von Kindern als Opferzeugen in Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs nach dem Zeugenschutzgesetz**, Centaurus Verlag, Herbolzheim, 2003.

Tomanbay, İlhan. **Avrupa Birliği Ülkelerinde Çocuk Koruma Anlayışı ve Türkiye’deki Çocuk Koruma Kanunu**, https://yunus.hacettepe.edu.tr/~tomanbay/ilhan_cocuk_suclulugu_sunus_diyarbakir.pdf (01.06.2023).

Tuhan Boz, Reyhan. “Fail-Mağdur Uzlaştırmasında Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Katılım Hakkı ve Kanunî Temsili”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2021, Cilt 3, Sayı 2, ss.734 – 802.

Tuncer, Barış ve Tuğba Erdoğan. “Korunmaya Muhtaç Çocuklar ve Korunmaya Muhtaç Çocuklara Sağlanan Bakım Yöntemleri”, **Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi**, Cilt 3, Sayı, 2, Güz 2018, ss.515-527.

Turanlı, A. Merve. **Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012.

Turhan, Engin. **Türk ve Alman Ceza Hukukunda Çocukların Cinsel İstismarı Suçu,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Turhan, Faruk. "Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku (Özellikle AİHM Kararları Işığında Şüpheli veya Sanığın Zorla Muayenesi Konusunun Değerlendirilmesi)", **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları,** TBB Yayınları, Ankara 2008, ss. 1025-1076, (Beden Muayenesi ve Tıp Hukuku).

Turhan, Faruk. "Tanıklara Yemin Verilmesine İlişkin Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerinin Eleştirel Bir Değerlendirmesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt 24, Sayı 4, 2020, ss.359-409, (Yemin).
Turhan, Faruk. **Ceza Muhakemesinde Tehlike İçindeki Tanıkların Korunması,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Tanıkların Korunması).

TÜİK – UNICEF Türkiye,, **Türkiye'deki Çocuklar-2021 İstatistiklere Bakış(Türkiye İstatistik Kurumu Raporu**, Ağustos 2022, https://biruni.tuik.gov.tr/yayin/views/visitorPages/index.zul (13.01.2022).

Uğur, Çetin Serkan. **Türkiye'de Çocuk Koruma Politikaları: Sosyal ve Ekonomik Destek Hizmetinin Rolü,** Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2018.

Uğur, Hüsamettin. "Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı 43, 2010, ss.123-144.

Uğurlu, Zeynep ve İpek Aksoy Gülsen. "Çocuk Hakları ve Hukuki Bağlamda Çocuğun İhmal ve İstismardan Korunması", **Uluslararası Sosyal ve Eğitim Bilimleri Dergisi**, Cilt: 1 Sayı: 1, Haziran 2014, ss.1-24.

Uilderks, Cindy. **Der Täter-Opfer-Ausgleich. Aussöhnung, Mediation und Strafzumessung, Seminararbeit**, 2019, https://www.grin.com/document/462652 (31.07.2022).

Ulrich, Silvia ve Ines Rössl, "Das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt" **Opferrechte**

europäischer, rechtsvergleichender und österreichischer Perspektive, (Ed. Lyane Sautner/Udo Jesionek), Studien Verlag, Innsbruck, 2017, ss.41-62.

UNICEF Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve İhtiyari Protokoller, Usul Kuralları ile Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorumları, UNICEF Türkiye Yayınları, Ankara, 2017.

UNICEF Çocuğa Karşı Şiddeti İzleme Göstergeleri Kılavuzu, UNICEF Türkiye Yayınları, Ankara, 2013.

Uslu, Ferhat. "Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, Temmuz 2013, ss. s.241-260.

Usta Sayıta, Sevgi. "Mağdur Çocuklar Hakkında Koruma Önlemleri", **Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Şubat 2004, ss.81-102.

Uyanık, Mustafa. "Alman Gençlik Dairesi ve Çocukların Koruma Altına Alınması Uygulamalarına Yönelik Eleştiriler", **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 8, Sayı 16, Nisan 2018, ss.123-140.

Üstün, Özge. "Türk Medeni Kanunu Kapsamında Çocuğun Hak ve Fiil Ehliyetlerinin Çocuğun Üstün Yararı ve Katılım Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Çocuk Hakları Gündemi**, Ankara, Haziran 2021, ss.11-21.

Volbert, Renate ve Volker Pieters, **Zur Situation kindlicher Zeugen vor Gericht, Empirische Befunde zu Belastungen durch Strafverfahren und zu möglichen Reformmaßnahmen**, Bundesministerium der Justiz Bonn, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993.

Walther, Guy. "§ 4 Beratung und Übermittlung von Informationen durch Geheimnisträger bei Kindeswohlgefährdung", **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar**, (Ed. Reinhard Wiesner/Friederike Wapler), C.H. Beck, 6. Baskı, 2022,

https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWiesnerKoSGBVIII_6%2Fcont%2FWiesnerKoSGBVIII%2Ehtm (15.06.2022).

Weigend, Thomas. „Zukunftperspektiven der Opferforschung“, **Kriminologische Opferforschung – Neue Perspektiven und Erkenntnisse (Teilband I Grundlagen Opfer und Strafrechtspflege – Kriminalität der Mächtigen und ihre Opfer),** (Ed. Günter Kaiser/Jörg Martin Jehle), Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1994, ss.43-62.

Weigend, Thomas. **Deliktsopfer und Strafverfahren**, Duncker&Humblot, Berlin, 1989.

Weiner, Bernhard ve Ute Ingrid Haas. **Opferrechte bei Stalking, Gewalt-und Sexualverbrechen**, DTV, München, 2009.

Weiner, Bernhard. “StPO § 406e Akteneinsicht”, **Beck'scher Online-Kommentar (BeckOK) StPO mit RiStBV und MiStra**, (Ed. Jürgen-Peter Graf), 43. Edition, C.H. Beck, München, 2022, (StPO § 406e), https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-BECKOKSTPO-G-STPO-P-406E-Gl-B-I (31.07.2022).

Weiner, Bernhard. **Opfer- und Verletztenrechte**, Nomos, 2. Baskı, Baden-Baden, 2010.

Wellenhofer, Marina. **Familienrecht**, C.H. Beck, München, 2021.

Werner, Raik. **Rechtswörterbuch**, (Ed. Klaus Weber), 21. Baskı, C.H. Beck, Münih, Ekim 2021, https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Flex%2F-Cre_27%2Fcont%2FCre.Opferschutz.htm (20.04.2022).

Wiesner, Reinhard. “§ 3 Rahmenbedingungen für verbindliche Netzwerkstrukturen im Kinderschutz”, **SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe Kommentar**, (Ed. Reinhard Wiesner/Friederike Wapler), C.H. Beck, 6. Baskı, 2022, (SGB VIII), https://beck-

online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FWiesnerKoSGBVIII_6%2Fcont%2FWiesnerKoSGBVIII%2Ehtm (15.06.2022).

Wiesner, Reinhard. "§ 8 Beteiligung von Kindern und Jugendlichen", **SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe (Kommentar)**,5. Baskı, C. K. Beck, München, 2015, ss.72-83, (Beteiligung).

Wilkitzki**,** Peter. „Mehr als ein stumpfes Schwert? Internationale Kooperation gegen die sexuelle Ausbeutung von Kindern", **Internationaler Kinderschutz – Politische Rhetorik oder effektives Recht?,** (Ed. Thilo Marauhn), Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, ss.127-138.

Yelesdağ, Hayati. **Ceza Hukukunda Çocuk Kavramı ve Cezai Sorumluluğunun Belirlenmesindeki Kriterler,** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2006.

Yenerer Çakmut, Özlem. "Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu'nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** MÜHF- HAD, Cilt 22, Sayı 1, 2016, ss. 35-51.

Yenice Ceylan, Özge. "Türk Medeni Kanunu'na Göre Çocuğun Velayeti", **Çocuk Hukuku Genel Esaslar ve Güncel Meseleler,** (Ed. Ömer Korkut/Seda Baş), Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, ss. 339-362.

Yenidünya, Caner ve Zafer İçer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2016.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, Ekim 2022

Yenisey, Feridun ve Gottfried Plagemann. **Alman Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch-StGB),** Beta, İstanbul, 2009

Yenisey, Feridun ve Salih Oktar ve Ayla Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StrafProzessordnung-StPO),** Beta, İstanbul, 2020.

Yenisey, Feridun. **Mağdur Çocuk Haklarına İlişkin Öneriler**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, Uğur Eğitim Pazarlama ve Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Yerdelen Erdal (Edt.) ve Mustafa Serdar Özbek (Edt.), Seyda Altuntaş, Burak Boz, Dilek Özge Erdem, Berna Ayşen Yılmaz. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma**, Adalet Yayınları, Nisan 2018.

Yüksel Özmen, Şule. "Çocuğun Adı Yok: Televizyon Haberlerinde Çocuğun Sunumu ve Çocuk Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi", **İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi**, Sayı 34, Bahar 2012, ss.66-82.

Zafer, Hamide. "Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Türk Ceza Muhakemesindeki Hakları", **Mağdur Çocukların Hukuksal Konumu**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, Şubat 2004, ss.54-64.

Zypries, Brigitte. "Opferschutz weiter verbessern", **Perspektiven professioneller Opferhilfe : Theorie und Praxis eines interdisziplinären Handlungsfeld**, (Ed..Jutta Hartmann/ ado e.V.), VS RESEARCH Verlag, Heidelberg, 2010, ss.93-98.

İNTERNET KAYNAKLARI:

"Minik yağmur tacizciyle yüz yüze gelecek diye kalp krizinden ölmüştü, o dava sonuçlandı." https://www.sozcu.com.tr/2020/gundem/minik-yagmur-tacizciyle-yuz-yuze-gelecek-diye-kalp-krizinden-olmustu-o-dava-sonuclandi-6167536/ (22.08.2023).

170/1 Sayılı Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suç Soruşturmaları Genelgesi https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/170-1-sayili-cinsel-dokunulmazliga-karsi-islenen-suc-sorusturmalari-genelgesi-yayimlandi (18.01.2023).

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/232020114201ADL%C4%B0%20G%C3%96R%C3%9C%C5%9EME%20ODALARI%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf (05/01/2021)

Adalet İstatistikleri https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi (Erişim Tarihi:15.01.2023)

Adli Destek Ve Mağdur Hizmetleri Dairesi Başkanlığı https://magdur.adalet.gov.tr/ (18.01.2023)

Adli Görüşme Odaları Yönetmeliği https://web2.e-baro.web.tr/uploads/46/AGO/AGO%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0%C4%9E%C4%B0.pdf (29.11.2022).

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı www.aile.gov.tr

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708 (18.01.2023)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/tur&c= (17.01.2023)

Avrupa Sosyal Şartı https://www.anayasa.gov.tr/media/3680/avrupasosyalsarti.pdf

Bayerische Staatskanzlei https://www.gesetze-bayern.de/ (18.01.2023)
Beck-Online https://beck-online.beck.de/

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı (Madde 3 Paragraf 1)ile ilgili Genel Yorum No 14**, 2013 https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=738 (05.10.2022).

BM Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorum no. 14: Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması Hakkı https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=738 (05.10.2022)

BM Çocuk Hakları Komitesi Türkiye Sonuç Gözlemleri, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en(11.05.2023).

Bundeskiriminalamthttps://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2021/PKSTabellen/BundOpfertabellen/bundopfertabellen.html?nn=194208 (16.01.2023)

Bundesversorgungsgesetz- Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges https://www.bmas.de/DE/Service/Gesetze-und-Gesetzesvorhaben/bundesversorgungsgesetz.html (11.05.2023).

Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=39 (15.01.2023)

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme (Erişim Tarihi: 05.10.2022)

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik https://magdur.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/yonetmelikler

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=10885&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5

Deutsches Wörterbuch https://www.dwds.de/wb/Kind (03.12.2022)

EU Strategy Victims Rights-https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/protecting-victims-rights/eu-strategy-victims-rights-2020-2025_en (17.01.2023)

European Parliament https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf

Gesetze im Internet https://www.gesetze-im-internet.de/ (18.01.2023)

Gözler, Kemal. Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var Mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler", 20 Mart 2021, www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm, (25.03.2021).

Hâkimler Ve Savcılar Kurulu https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf (18.01.2023)

Judgement for a Child https://drive.google.com/file/d/1_nJ9QKirQQzpG-yaQBJMsyVoKG0w0HzvS/view (14.12.2024)

Jugendamt Dokumente Beratung https://www.berlin.de/ba-marzahn-hellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (01.06.2023).

Kazancı Hukuk Otomasyon https://www.kazanci.com.tr/ (18.01.2023)

Kinder Ministerium.https://www.kinder-ministerium.de/deine-rechte (07.06.2023).

Kinderrechte Bus geht auf Tour durch Deutschland. https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/kinderrechte-bus-geht-auf-tour-durch-deutschland-136788 (07.06.2023).

Kinderschutz https://www.berlin.de/bamarzahnhellersdorf/_assets/jugendamt/dokumente/beratung-und-unterstuetzung/kinderschutztuerkisch.pdf (18.01.2023)

Lizbon Antlaşması https://www.mfa.gov.tr/lizbon-antlasmasi.tr.mfa (18.01.2023)

Mevzuat Bilgi Sistemi https://www.mevzuat.gov.tr/ (18.01.2023)

Ministerium der Justiz- https://www.justiz.nrw.de/BS/opferschutz/allgemeine_informationen/opferschutz_strafverfahren/taeter_opfer_schutz/index.php (02.12.2023).

Replies of Türkiye to the List of İssues in Relation to İts Combined Fourth and FifthReportshttps://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FTUR%2FRQ%2F4-5&Lang=en (11.05.2023).

Resmî Gazete https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/ (18.01.2023)

Statistisches Bundesamt https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Strafverfolgung-Strafvollzug/strafverfolgung-2100300197004.html (16.01.2023)

Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Kanun Tasarısı http://eski.bursabarosu.org.tr/paylasim/File/dosyalar/2009/sucmagdur.pdf (01.01.2021)

Täter-Opfer-Ausgleichhttps://www.justiz.bayern.de/service/taeter-opfer-ausgleich/(07.12.2022)

TBMM https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/ (18.01.2023)

TDK Türkçe Sözlük https://sozluk.gov.tr/ (18.01.2023)

The European Economıc And Socıal Commıttee And The Commıttee Of The Regıons EU Strategy on victims' rights (2020-2025) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0258 (17.01.2023)

The National Center for Missing & Exploited Children https://www.missingkids.org/footer/about (02.12.2023).

TÜIK İstatistiklerle Çocuk https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Cocuk-2021-45633 (Erişim Tarihi:13.01.2022)

Türkiye Barolar Birliği Çocuk Hakları Komisyonu https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uamevzuat/cocukhaklarinin kullanilmasinailiskin.pdf (15.01.2023)

UNICEF Türkiye https://www.unicef.org/turkiye/ (18.01.2023)

Wörterbuch https://educalingo.com/de/dic-de/opferzeuge (Erişim Tarihi:19.09.2022)

Yargıtay Karar Arama https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/ (05.12.2020)

Zeugeninfo für Kinder https://zeugeninfo.de/zielgruppen/kinder/ablauf/ (04.04.2023).