

ŞİKÂyet Hakkının Kullanımı ve Kamu Davasına Katılma Bağlamında Çocuk Mağdur, Kanuni Temsilcisi ve Atanmış Zorunlu Vekil'in Durumu

THE SITUATION OF CHILD VICTIMS, THEIR LEGAL
REPRESENTATIVES AND APPOINTED MANDATORY ATTORNEYS IN
THE CONTEXT OF EXERCISING RIGHT TO COMPLAIN AND RIGHT
TO PARTICIPATION IN CASE

Fahri Gökçen TANER*
Özay İLGEN**

Özet: Çalışmanın inceleme konusu şikâyet hakkının kullanımı ve davaya katılma bakımından çocuk mağdur, onun kanuni temsilcisi ve zorunlu vekil arasındaki ilişkidir. Uygulamada bu sùjeler arasında zaman zaman şikâyet hakkının kullanımı ve davaya katılma konusunda çatışmalar çıkmakta ve hangi sùjenin iradesinin geçerli olacağı veya zorunlu vekilin bağımsız olarak hareket edip edemeyeceğı konusu gündeme gelmektedir. Makalede bu sorunlar öğretinin ve Yargıtay'ın meseleye yaklaşımları dikkate alınarak tartışmaya açılmaktadır.

Çalışmada öncelikle zorunlu vekil kavramı açıklandıktan sonra çocuk mağdurun şikâyet hakkına ve davaya katılma hakkına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu hakların kullanımıyla ortaya çıkabilecek irade çatışmaları bağlamında gündeme gelebilecek olasılıklar yargı kararları ve öğreti ışığında ele alınmış ve tartışılmıştır. Son olarak da davaya katılmama kararı verilmesi halinde çocuk mağdura hukuki yardımda bulunmakla görevli zorunlu vekilin görevini hangi kapsamda ifa edeceği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Mağdur çocuk, kanuni temsilci, atanmış zorunlu vekil, şikâyet hakkı, davaya katılma

* Av. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakùltesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, taner@law.ankara.edu.tr, Orcid ID: 0000-0002-9182-2549.

** Av. L.L.M., İzmir Barosu, ozayilgen@gmail.com, Orcid ID: 0000-0003-1717-9783, Gönderim Tarihi: 15.08.2025 Kabul Tarihi: 12.12.2025.

Abstract: The subject of this study is the relationship between the child victim, his or her legal representative, and the mandatory guardian in terms of the exercise of the right to complain and participation in the case. In practice, conflicts sometimes arise between these subjects regarding the exercise of the right to complain and participation in the case, and the question of which subject's will is valid or whether the mandatory guardian can act independently comes to the fore. The article discusses these issues in light of the approaches taken by legal doctrine and the Court of Cassation.

The study first explains the concept of mandatory representative, followed by explanations regarding the child victim's right to complain and participate in the proceedings. The possibilities that may arise in the context of conflicts of will in the exercise of these rights are examined and discussed in light of judicial decisions and doctrine. Finally, the study focuses on the scope of the mandatory representative's duties in providing legal assistance to the child victim in the event of a decision not to participate in the proceedings.

Keywords: Child victim, legal representative, appointed mandatory attorney, right to complain, right to participation in case

GİRİŞ

Bu çalışmada çocuğun mağdur sıfatıyla taraf olduğu ceza muhakemesinde şikâyet hakkının kullanımı ve davaya katılma bakımından çocuk mağdur, onun kanuni temsilcisi ve zorunlu vekil arasındaki ilişkiye odaklanılmıştır. Uygulamada bu sùjeler arasında zaman zaman şikâyet hakkının kullanımı ve davaya katılma konusunda ortaya çıkan çatışmalar, beraberinde hangi sùjenin iradesinin geçerli olacağı veya zorunlu vekilin bağımsız olarak hareket edip edemeyeceğı konusunu gündeme getirmektedir. Makalede bu sorunlar öğretinin ve Yargıtay'ın meseleye yaklaşımları dikkate alınarak ele alınmıştır.

Çalışmada yöntem olarak öncelikle zorunlu vekil kavramı açıklandıktan sonra çocuk mağdurun şikâyet ve davaya katılma hakkına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu hakların kullanımıyla ortaya çıkabilecek irade çatışmaları bağlamında gündeme gelebilecek olasılıklar yargı kararları ve öğreti ışığında tartışılmıştır. Son olarak da davaya katılma hakkının kullanılmaması durumunda çocuk mağdura hukuki yardımda bulunmakla görevli zorunlu vekilin görevini hangi kapsamda ifa edeceği üzerinde durulmuştur.

I. ZORUNLU VEKİL KAVRAMI

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 2. maddesinde vekil “*Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukat,*” olarak tanımlanmıştır. Bireysel iddia makamını işgal eden süljelerin muhakemenin bir parçası olması ve hukuki yardım alabilmesi kendilerine tanınmış bir hakır.¹ Mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu mahkeme katılma talebini uygun bulduğı takdirde katılan sıfatını alarak bireysel iddia makamını işgal edebilir.

Mağdur; suçtan bizatihi, doğrudan doğruya zarar gören, hukuken korunan bir varlığı veya menfaati ihlal edilmiş olan kişidir.² Suçtan zarar gören ise işlenen suç nedeniyle menfaati zedelenen, suçun neticelerinden doğrudan doğruya etkilenen kişi olarak ifade edilmektedir.³ Öğretide suçtan zarar gören için farklı tanımlara yer verildiğı görülmektedir.⁴ Bunun sebebi mağdurun maddi ceza hukuku terimi, suçtan zarar görenin ise bir muhakeme hukuku terimi olmasıdır.⁵

Suçtan zarar gören kavramı mevzuatta tanımlanmamıştır. Kuşkusuz ki mağdur dar anlamda suçtan zarar gören kişidir.⁶ Mağdur ve suçtan zarar gören aynı kişi olabileceğı gibi farklı kişiler de olabilir. Örneğın, insan öldürme suçunda maktul suçun mağduru, maktulün

¹ Cumhuri Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 31.

² Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 923; Nevzat Toroslu/ Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Bası, Savaş Kitabevi, Ankara 2018, s. 114.

³ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Seçkin Yayıncılık Ankara 2024, s. 184.

⁴ Mağdur-suçtan zarar gören kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz. Eylem Baş, Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 801 ve devamı.

⁵ Fahri Gökçen Taner, “Kadın, Çocuk ve Aile Bireylerine Yönelik Olarak Uygulanan Şiddet Dolayısıyla Açılan Kamu Davasında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Davaya Katılma Hakkı ve Avrupa Örneğı Karşısında Baroların ve Sivil Toplum Örgütlerinin Mevcut Durumu”, *Suç ve Ceza Dergisi*, S. 2, İstanbul 2021, s. 278.

⁶ Bahri Öztürk/Durmuş/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/ Yasemin F. Saygılar Kırıt/Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın/ Efser Erden Tütüncü/ Derya Altınok Vilemin/ Mehmet Can Tok, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 234.

ailesi suçtan zarar görenlerdir.⁷ Mevzuatta suçtan zarar görenin kavramsal olarak tanımlanmamasının sebebi suçtan zarar gören kavramının kapsamının amaçsal olarak yorum yoluyla daraltılmasına veya genişletilmesine imkân vermektir. Örneğin, suçtan zarar görme bağlamında şikâyet hakkının kapsamının belirlenmesinde çizilecek sınırla, davaya katılma konusunda çizilecek sınır birbirinden farklı olabilir.⁸ Özellikle konu çocuklar olduğunda, bu farklılıklar daha belirgin bir hal almaktadır.

Suçtan zarar gören kavramını yalnızca suçtan doğrudan doğruya zarar görenleri içine alacak şekilde dar⁹ yorumlamak isabetlidir.¹⁰ Hâkime, işlenen suçun gösterdiği özelliklere göre kişinin doğrudan zarar görüp görmediğini belirleme imkânı veren bu yaklaşım, muhakemenin gereklerine hizmet etmek bakımından da işlevseldir. Nitekim Yargıtay da suçtan zarar görme kavramını geçmişten bu yana “doğrudan doğruya zarar görme” biçiminde dar yorumlama eğiliminde olmuştur.¹¹

Yukarıda zikredilen sükûletlerin ceza yargılamasındaki avukat temsilcileri ise vekilleridir. Mağdurun bir avukatın yardımından faydalanması kural olarak ihtiyaridir. Kırılğan mağdurlar bakımından ise durum farklıdır. Kanun koyucu tarafından işlendiği iddia olunan suçun kişiler üzerindeki olası etkilerinden yola çıkarak kırılğan olma potansiyeli yüksek gruplar esas alınarak bir çerçeve çizildiği görülmektedir. Kuşkusuz mağdur haklarının genişletilip daraltılması bir ceza

⁷ Sami Onursal, Kamu Davasına Müdahale, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968, s. 41; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 252; Toroslu/Toroslu, s. 116.

⁸ Yenisey/Nuhoğlu, s. 182.; Yurtcan, s. 251.

⁹ Suçtan doğrudan zarar görenin dar-ki buna mağdur da denebilir-, suçtan dolayısıyla zarar görenin ise geniş anlamda suçtan zarar görmeyi ifade ettiği yönünde bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem vd., s. 234. Öğretide bir diğer görüş ise suç fiiliyle haklı çıkarı zedelenen kişinin suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Bkz. Yurtcan, s. 253.

¹⁰ Yenisey/Nuhoğlu, s. 192.

¹¹ “Kamu davasına katılmak için aranan “suçtan zarar görme” kavramı kanunda açıkça tanımlanmamış gerek Ceza Genel Kurulu gerekse Özel Dairelerin yerleşmiş kararlarında; “suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli” olarak anlaşılıp uygulanmış, buna bağlı olarak da dolaylı veya muhtemel zararların, davaya katılma hakkı vermeyeceği kabul edilmiştir.” Yar. İBGK 2019/6 E., 2019/7 K. T. 13.12.2019 (<https://legalbank.net> SGT: 16.07.2025)

politikası tercihidir.¹² Ceza muhakemesinde vekillik, müdafilikte olduğu gibi zorunlu ve ihtiyari vekillik olarak ikiye ayrılabilir.¹³

İhtiyari vekillik, iki şekilde ortaya çıkar. İlki mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişiyle arasında vekalet ilişkisi kuran, taraf yardımcısı olmaktan ziyade ilgili kişiyi temsil eden,¹⁴ ilgili tarafından seçilmiş avukattır. Diğer ihtiyari vekillik türü ise, vekalet ilişkisi olmaksızın CMK m. 234'te belirtilen cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı veya ısrarlı takip suçları ile kadına karşı işlenen kasten yaralama, işkence veya eziyet suçlarında veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan yürütülen soruşturmalarda veya kovuşturmalarda, mağdur veya şikâyetçiye avukat yardımından yararlanmayı istemesi halinde baroca atanan vekildir. Vekilin ihtiyari veya zorunlu olmasıyla, seçilmiş veya atanmış olması birbirinden farklı meselelerdir. Zorunluluk kişilerin isteğine, yargılama makamlarının takdirine bakılmaksızın doğrudan kanun tarafından o kişiyi temsil edecek vekil olacağının kabul edilmesi durumudur. Bu zorunlu vekil, atanmış veya seçilmiş olabilir. Örneğin, anne babası tarafından vekalet ilişkisi kurarak seçilen vekil, 18 yaşından küçük mağdurun soruşturma veya kovuşturmada temsil ederken seçilmiş zorunlu vekilidir.

İncelememize konu zorunlu vekil, atanmış zorunlu vekildir. CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca *"on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir."* Dolayısıyla mağdurun çocuk, sağır veya dilsiz olması ya da malul olması durumunda, eğer seçtiği bir vekil yoksa istem olmaksızın vekil atanacaktır. Bu avukat, ceza muhakemesinde çocuk mağduru temsil etmekle ve hukuki yardımda bulunmakla görevlidir. Avukat, mağdur tarafından şahıs olarak seçilmemekte, atama avukatlık hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde baro tarafından rastgele yapılmaktadır. Bu durumda ne yargısal makamın ne de ilgili süjenin bir takdir yetkisi yoktur. Yargıtay da mağdurun 18 yaşından küçük olduğu durumlarda muhakeme

¹² Taner, s. 294.

¹³ Koray Doğan, "Şikâyet Yetkili Kişiler ve İradelerinin Çelişmesi Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 35, S. 161, Ankara 2022, s. 170.

¹⁴ Veli Özer Özbek/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 198.

işlemlerinde zorunlu vekilinin bulunmamasını bozma sebebi olarak görmektedir.¹⁵

II. ÇOCUK MAĞDURUN ŞİKÂYET HAKKI

Ceza muhakemesinde kural olarak suçlar re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Cumhuriyet savcısı bir suç işlendiği hususunda haber aldığı zaman soruşturma faaliyetine başlamak zorundadır.¹⁶ TCK'nın 73. maddesinde kanun koyucu bu mecburiyete bir istisna getirmektedir. TCK'nın 73/1. maddesinde yer alan "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.*" hükmüyle, kanunda şikâyete bağlı olduğu açıkça belirtilen suçlar bakımından ancak şikâyet ile yargı makamlarının harekete geçeceğini hüküm altına almaktadır. Kuşkusuz ki şikâyet bir hak olup suçtan zarar gören kişiye bir yükümlülük olarak yüklenemez.¹⁷

Şikâyet hakkının TCK'nın 73. maddesinde şikâyete yetkili kimse tarafından kullanılacağı belirtilmektedir. Şikâyete yetkili kişinin kim olduğu ise ne TCK'da ne de CMK'da belirlenmiştir. İşlenen suç dolayısıyla doğrudan doğruya zarar gören (dar anlamda) mağdur,¹⁸ soruşturma

¹⁵ "Yaşı küçük mağdur ...'ya 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234'üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince zorunlu vekil atanmadan yargılamaya devam edilmesi suretiyle, mağdurun kanuni haklarını kullanmasının kısıtlanması, (...) bozulmayı gerektirmiştir." Yar. 8. CD 2021/9384 E., 2023/3639 K. T. 24.05.2023 (<https://legalbank.net> SGT: 19.07.2025)

"Katılanlar ... ile ...'ın hâlen onsekiz yaşını doldurmamış mağdur çocukları kayden 03.07.2020 doğumlu ...'a ve katılan ...'ın hâlen onsekiz yaşını doldurmamış mağdur çocuğu kayden 19.04.2017 doğumlu ...'a hukuki haklarının korunması açısından 5271 sayılı CMK'nın 234/2 ile 239/2. maddeleri gereğince vekil atanması zorunlu olup adı geçen mağdur çocuklara vekil atandığına dair dava dosyasında herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, söz konusu eksikliğin giderilmesi amacıyla mağdur çocuklar ... ve ...'a zorunlu vekil atanarak, gerekçeli kararın usûlüne uygun şekilde atanacak vekile tebliği ile tebliğ - tebellüğ evrakının ve hükümleri temyiz etmesi durumunda temyiz dilekçesinin dava dosyasına eklenmesi gerekmektedir." Yar. 12. CD 2024/4148 E., 2025/4552 K. T. 14.05.2025 (<https://legalbank.net>, SGT: 19.07.2025)

¹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 164.

¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 163.

¹⁸ Doğan, s. 159; Şahin/Göktürk, s. 150. Ayrıca geniş anlamda zarar gören olan olarak mirasçılarının şikâyet hakkını kullanabileceği tek istisna durum TCK m. 131/2'dir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 114.

rulması ve kovuşturulması şikâyet tabi kılınan suçu yetkili makamlara bildiren suçtan zarar gören kişi¹⁹ şikâyet hakkını kullanacak süjedir.

Şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.²⁰ Medeni hukuk bakımından kişiye sıkı sıkıya bağlı hak; hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gereken, kişisel takdire, kıymet hükümlerine ve duygusal bir değerlendirmeye dayanan, devredilemeyen ve miras yoluyla aktarılmayan haklar olarak ifade edilmektedir.²¹ Ayırt etme gücüne sahip olmayan yani fiil ehliyetinden yoksun bulunanlar, şikâyet hakkını kendi başlarına kullanamazlar.²² Çocuk mağdur şikâyet hakkını ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla kullanabilecektir.²³ Zira şikâyet de bir hukuki işlemdir ve hukuki işlemin geçerlilik koşullarına tabidir. Konumuz bakımından en önemli koşul hukuki işlem ehliyeti ve ayırt etme gücüdür.

Medeni hukuk alanında çocuğun ayırt etme gücünün var olup olmadığı yapılacak hukuki işlemin niteliğine göre belirlenir.²⁴ Şikâyet hakkının kullanılması bakımından ayırt etme gücü, şikâyetin hüküm ve sonuçlarını algılama yetisine sahip olmaktır.²⁵ TCK veya CMK'da çocuk mağdur şikâyet hakkının kullanımı bakımından yaşın açıkça belirlendiği bir düzenleme yapılmamıştır. Hakkın kullanımı ve yaş arasındaki ilişki zaman içerisinde içtihatla şu şekilde gelişmiştir:

Yargıtay, 1942 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararında *“mümeyyiz küçüklerin doğrudan şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı kanuni temsilcinin rızası bulunsun veya bulunmasın dava ve şikâyet hakkına sahip olduklarına”* karar vermiştir.²⁶ Dolayısıyla bu kişiler, şikâyet haklarını tek başlarına kullanabilirler. Ancak bu kararda açık bir yaş kri-

¹⁹ Şahin/Göktürk, s. 150.

²⁰ Doğan, s. 160.; Şahin/Göktürk, s. 62.

²¹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku-Birinci Cilt-, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022, s. 317.

²² Devrim Güngör, 5237 ve 5273 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.47.

²³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 114.

²⁴ Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.60, S.3 Ankara 2011, s. 490.

²⁵ Doğan, s. 163.

²⁶ Yargıtay'ın 1940/14 E. ve 1942/9 K. sayılı içtihadı birleştirme kararı. Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Ceza Bölümü, C. II, Ankara 1980, s. 176-179.

teri zikredilmemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YGCK) 07.05.1979 tarihli bir kararında mümeyyiz küçüğün haksız tutuklamaya karşın açtığı tazminat davasını bizzat yürütebileceğine karar vermiştir.²⁷ YGCK 02.03.2004 tarihli bir diğer kararında 1942 tarihli İBGK kararına atıfta bulunarak 17 yaşındaki mümeyyiz çocuk şikâyet hakkını bizzat kullanabildiğinden şikâyetten de vazgeçebileceğini içtihat etmiştir.²⁸

Yargıtay ceza dairelerinin ve Ceza Genel Kurulu'nun şikâyet hakkının kullanılması bakımından verdiği kararlarda içtihadın medeni hukuk alanındaki düzenlemelere uygun şekilde geliştiği görülmektedir. Öğretide ve Yargıtay veri tabanında yaptığımız araştırmada Ceza Genel Kurulu'nun şikâyet hakkının kullanımı bağlamında "15 yaşı ibaresini" açıkça ilk kez 2014 yılında verdiği bir kararda zikrettiği görülmektedir. Bu hususu öğretide ilk kez Doğan dile getirmiştir.²⁹ Ancak yine de bundan daha önce verilmiş, ancak Yargıtay arama motorunda çıkmayan kararların var olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Zira mümeyyizliğin, şikâyet hakkı bakımından uygulamada 15 yaşla ilişkilendirilmesi bundan çok daha öncelere gitmektedir.

YGCK çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan bir yargılamaya ilişkin 20.05.2014 tarihli kararında detaylı şekilde, TCK'nın yaş küçüklüğü, CMK'nın şikâyet hakkı ve davaya katılma, TMK'nın ayırt etme gücüne ilişkin kavram ve düzenlemelerine yer vermiş ve bunları açıkladıktan sonra "*herhangi bir malüllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.*" demek suretiyle açık bir yaş kriteri getirmiştir.³⁰

Yine mağduru çocuk olan kasten yaralama suçuna ilişkin yürütülen bir yargılama bağlamında YGCK kararında benzer açıklamalara

²⁷ YCGK, 1979/1-122 E. -1979/203 K. T. 07.05.1979 (www.legalbank.net, SGT: 20.07.2025)

²⁸ YCGK, 2004/2-44 E.-2004/58 K. T. 02.03.2004 (www.legalbank.net, SGT: 20.07.2025)

²⁹ Doğan, s. 163.

³⁰ YCGK, 2013/287 E.-2014/273 K. T. 20.05.2014 (www.legalbank.net, SGT: 20.07.2025)

yer verilmiş ve çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin suç ayrımı yapılmaksızın beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük oldukları takdirde ayırt etme güçlerinin olmadığı, 15 yaşından büyük olmaları durumunda ise ayırt etme gücüne sahip oldukları şeklinde önceki içtihadını devam ettirmiştir.³¹

Mağdur çocuğun ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının 15 yaş gibi somut bir ölçüte bağlanması pratik bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Bu ölçütün, davaya katılma hakkı bakımından da benimsendiği görülmektedir. Bu kabulün yerindeliği aşağıda ayrıca tartışılacaktır. Mağdur çocuk, 15 yaşını doldurmamışsa, ayırt etme gücünün olup olmadığına bakılmaksızın şikâyet hakkı kanuni temsilcilerindedir.³² Bu durumda mağdur çocuk her ne kadar soruşturma veya kovuşturma aşamasında dinlenecekse de şüpheli veya sanıktan şikâyetçi olma hususunda irade açıklaması kanuni temsilcileri tarafından gerçekleştirilecektir. Mağdur çocuk, 15 yaşını doldurmuşsa ayırt etme gücünün gelişmediği tespit edilmedikçe, şikâyet hakkını bizzat kullanabilir. Ayırt etme gücünün gelişmediği tespit edilirse bu durumda şikâyet hakkı yine kanuni temsilciler tarafından kullanılacaktır.

15 yaşından büyük çocuklarda kanuni temsilci ile mağdur çocuğun iradelerinin çatışması hâlinde mağdur çocuğun iradesi geçerli olacaktır.³³ Yargıtay da bu görüşü paylaşmaktadır.³⁴ Öğretide bir görüşe

³¹ “Bu düzenlemelerden hareketle ve bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malûllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak suç ayrımı yapılmaksızın, beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.” YCGK 2014/3-28 E.- 2014/537 K. T. 02.12.2014 (www.legalbank.net, SGT: 20.07.2025)

³² Kanuni temsilci, veli veya vasisidir. Anne ve baba velayet altındaki çocuğun kanuni temsilcisiyken (TMK m. 335 vd.) velayet altında olmayan küçük vesayet altına alınacağından vasisi (TMK 404 vd.) kanuni temsilcisi olur. Bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 323.

³³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 115.

³⁴ “ Suç tarihi itibarıyla 15 yaşından büyük ve şahsa bağlı hakları kullanmaya ehil mağdurun 15.03.2016 tarihli duruşmada şikâyetçi olduğunu beyan etmesi karşısında, kanuni temsilcisi babasının aynı tarihli duruşmada şikâyetçi olmadığını beyan ettiğinden bahisle kamu davasının düşmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz sebepleri bu itibarla

göre suç bakımından bir ayırım yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Cinsel suçlar bakımından mağdurun 15 yaşından büyük olması ve ayırt etme gücüne sahip olması durumunda mağdurun tek başına şikâyet hakkını kullanabileceği ileri sürülürken diğer suçlar bakımından ise kanunda bir düzenleme bulunmadığı ifade edilerek kanuni temsilci ile 15 yaşından büyük çocuk mağdurun iradesi çatışırsa mağdurun ayırt etme gücünün olup olmadığının özel olarak araştırılması gerektiği ifade edilmektedir.³⁵

Mağdurun şikâyet hakkının kullanımı bağlamında bir yaş kriterinin getirilmesi, TCK'nın kusur yeteneği ve yaş küçüklüğüne ilişkin düzenlemelerinin kıyas yoluyla uygulanması anlamına geldiği öğretide ifade edilmektedir.³⁶ Her ne kadar ceza muhakemesinde kıyas mümkünse de düzenleme olmayan kurum ile kıyas yapılacak kurum benzer mahiyette olmalıdır.³⁷ Öğretide isnat yeteneğini belirlemek amacıyla kanuna fail yönünden koyulan bu ölçütün, üzerinde fazla düşünülmenden mağdurun ayırt etme gücü gibi farklı bir kurum için de esas alınması eleştirilmektedir.³⁸

Yukarıda ifade edilen içtihadı birleştirme kararı ve YGCK kararları uygulama birliği sağlanması açısından yerindedir. Ancak mahkemeler, önemli olanın ayırt etme gücü olduğunu ve 15 yaşın ayırt etme gücünün varlığı bakımından karine olarak kabul edildiğini gözden kaçırmamalıdır. Dolayısıyla kural olarak 15 yaşından büyük kişilerin

yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu nedenlerle 6723 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 25.05.2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." Yar. 1. CD 2021/4667 E., 2021/8879 K. T. 25.05.2021 (<https://legalbank.net>, SGT: 05.08.2025)

"24/01/1995 doğumlu olan mağdur ...'ın suç tarihinde 15 yaşından büyük olduğu, şahsa sıkı sıkıya bağlı şikâyet ve şikâyetten vazgeçme haklarının kanuni temsilciye değil mağdura ait olacağı, mağdur ...'ın 6 aylık süre içerisinde şikâyetçi olmadığı, TCK'nın 73/1. maddesinde öngörülen 6 aylık süre içerisinde şikâyetçi olunmaması nedeniyle düşme kararı verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden," Yar. 4. CD 2014/53226 E., 2019/5841 K. T. 02.04.2019 (<https://legalbank.net>, SGT: 05.08.2025)

³⁵ Doğan, s. 168-169.

³⁶ Cihan Şahin, "Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 5, Sayı 16, Yıl 2014, s. 300.

³⁷ Doğan, s. 166.

³⁸ Şahin, s. 301; Doğan, s. 166 vd.

şikâyet için ayırt etme gücü vardır ancak bu yeteneğin olmadığı yönünde belirtilerin varlığı halinde mahkemenin mağdurun ayırt etme gücü olup olmadığını araştırması zorunludur. Bu değerlendirmeye destek olması için bir hekime başvurularak bilirkişi raporu alınması gerekir. Öğretide³⁹ böyle bir kriterin çocuk mağdurun kendisine yönelik işlenen suça dair irade açıklamasında bulunması bakımından her somut olay bağlamında değerlendirilmesi ve çocuk mağdurun ayırt etme gücünün gelişip gelişmediği hususunda hâkime takdir yetkisi tanınması gerektiği ifade edilmektedir.

Velayet altındaki çocuğun anne babası evlilerse veya ortak velayet yönünden bir mahkeme kararı varsa şikâyet hakkı anne ve baba tarafından birlikte kullanılabilir. Anne veya babadan birinin bu hakkı kullanması mümkün olmayıp hakkın birlikte kullanılması gerekmektedir.⁴⁰ Fakat velayet kanuni temsilcilerden birine tevdi edilmişse, şikâyet hakkı velayet hakkını elinde bulunduran kişidedir.⁴¹

Soruşturma evresinde, mağdurun ve/ya kanuni temsilcilerinin işlendiği iddia olunan suç dolayısıyla şikâyetçi olduklarını belirtmeleri halinde, zaten hukuki yardım için görevlendirilmiş vekil de şikâyetçi olduklarını ve şüphelilerinin cezalandırılmasını teminen kamu davasının açılmasını talep edeceğinden bu durumda bir sorun doğmaz. Bu noktada çocuğun ve kanuni temsilcinin kararları vekili bağlar. Bunun tek istisnası, kanuni temsilcinin çocuğun menfaatine aykırı hareket etmesi veya çocukla arasında menfaat çatışması bulunmasıdır. Bu konu aşağıda davaya katılma konusu ele alındıktan sonra yeniden değerlendirilecektir.

III. ÇOCUK MAĞDURUN DAVAYA KATILMA HAKKI

Katılma CMK'nın 237. maddesinde kamu davasına katılma bağlamında ve dolayısıyla kovuşturma evresi esas alınarak düzenlenmiştir. Türk ceza muhakemesi hukukunda soruşturma evresinde katılma kabul edilmemekte ancak mağdura ve suçtan zarar görene menfaatleri

³⁹ Şahin, s. 302; Çocuğun somut olaydaki suç özelinde yeterli ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının bir uzman tarafından incelenmesi ve ona göre karar verilmesi gerektiği hakkında bkz. Doğan, s. 167.

⁴⁰ Şahin, s. 297-298.

⁴¹ Şahin, s. 297-298.

doğrultusunda, Cumhuriyet savcısının belli kararlarına karşı başvurma hakkı tanınmaktadır. Dolayısıyla katılma ancak, Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasından sonra mümkün olabilir. Aynı Kanun'un 237. maddesinde ise *"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."* hükmü yer almaktadır. Bu sebeple katılma hususunda bir irade açıklamasının ilk derece mahkemesince hüküm verilinceye kadar yapılması gerekmektedir.⁴²

Bir süjenin davaya katılması ona çeşitli haklar tanınması anlamına gelmektedir. Dosya inceleme, haklarını öğrenme, tanık çağırılmasını ve delil toplanmasını isteme, delillerin tartışılmasına katılma, dolaylı yoldan soru sorma, duruşmada hazır bulunma, dinlenilme, kanun yoluna başvurma bu haklardan yalnızca bazılarıdır.⁴³ Ceza muhakemesi hukuku uygulamasında çocuk mağduru davaya katılma ve şikâyet hakkının kullanımının yerinde olmayan bir şekilde benzer esaslara tabi bir biçimde ele alındığı görülmektedir. Bunun temel nedeni 1942 tarihli içtihadı birleştirme kararında ve YGCK kararlarında iki kurum arasındaki farkın gözetilmemiş olmasıdır. İçtihadı birleştirme kararında *"mümeyyiz küçüklerin doğrudan şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı kanuni temsilcinin rızası bulunsun veya bulunmasın dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları"* ifade edilmiştir. Söz konusu karar Türk hukukunda şahsi dava kurumunun bulunduğu bir dönemde verildiğinden burada dava hakkıyla kastedilen esas olarak şahsi davadır. Ancak davaya katılma bakımından da bu kararda benimsenen esasın geçer-

⁴² "Kayden 10.04.1999 doğumlu olup suç tarihinde on beş yaşından büyük olan ve kovuşturma aşamasında tüm aramalara rağmen ulaşamayan mağdurenin kamu davasına katılma talebinde bulunmadığı, mağdureye yaş küçüklüğü nedeniyle tayin edilen zorunlu vekilin de mağdure adına 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 237/1. maddesi uyarınca kamu davasında katılan sıfatını almadığı gibi, şikâyetçi olduklarına dair herhangi bir beyanı da bulunmadığından aynı Kanun'un 260/1. maddesi gereği hükümleri temyize hak ve yetkisinin bulunmadığı anlaşılmakla (...)" Yar. 9. CD 2024/7688 E., 2025/683 K. T. 03.02.2025 (<https://legalbank.net>, SGT: 19.07.2025)

⁴³ Katılanın haklarına ilişkin olarak bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem vd., s. 240; Ahmet Gökçen/Mehmet Emin Alşahin/Kerim Çakır, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 285; Gözde Kazaker, Kamu Davasına Katılma, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 148-171; Ziya Koç, Ceza Muhakemesinde Katılan, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 188 vd.

li olduğunu kabul etmek gerekir. Buna ek olarak kararda geçen dava hakkı ibaresi koruma tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davalarını da⁴⁴ kapsamaktadır. Dolayısıyla mümeyyiz çocuk haksız tutuklamaya karşın tazminat davasını bizzat açabilmektedir.

Öğretide velayet altındaki ayırt etme gücüne sahip çocukların kanuni temsilciden bağımsız olarak katılma konusunda karar verebilmeleri gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵ Fransa’da mümeyyiz küçüklerin şahsi davacı olabilecekleri kabul edilmekte ve buna dayanak olarak Fransız Medeni Kanunu’nun “*mümeyyiz küçükler, reşit olan kişiler gibi, medeni hukuka ilişkin tüm işlemlerini yapma ehliyetine sahiptir.*” şeklinde 481. maddesi dayanak gösterilmektedir.⁴⁶ Aslına bakılırsa Türk hukuku bakımından 1942 tarihli İBK buna imkân vermektedir ancak ifade ettiğimiz üzere kanımızca içtihadı birleştirme kararı davaya katılma hakkı bakımından yerinde değildir.

YGCK’nın davaya katılma bakımından 15 yaşı esas aldığı görülmektedir. Genel Kurul; nitelikli cinsel istismarı suçundan yapılan bir yargılamaya ilişkin 20.05.2014 tarihli kararında detaylı şekilde, TCK’nın yaş küçüklüğü, CMK’nın şikâyet hakkı ve davaya katılma, TMK’nın ayırt etme gücüne ilişkin kavram ve düzenlemelerine yer vermiş ve bunları açıkladıktan sonra “*herhangi bir malüllüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara ilişkin olarak beyanda bulundukları tarihte 15 yaşından küçük olmaları halinde ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücüne sahip olmadıkları, 15 yaşından büyük olmaları halinde ise bu yeteneğe sahip oldukları kabul edilmelidir.*” sonucuna varmıştır.⁴⁷

Şikâyet ve davaya katılma kurumlarının birbirleriyle ilgili olması onların zorunlu bir bağlantı içinde olduğu şeklinde değerlendirilmemelidir.⁴⁸ Burada öncelikle davaya katılma konusunun neden şikâyetten farklı bir biçimde ele alınması gerektiğini kısaca açıklamak istiyoruz:

⁴⁴ YCGK 1979/1-122 E., 1979/203 K. T. 07.05.1979 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁴⁵ Kazaker, s. 100.

⁴⁶ Philippe Bonfils, “Partie Civile”, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, n. 41.

⁴⁷ YCGK 2013/287 E., 2014/273 K. T. 20.05.2014 (<https://legalbank.net>, S. G. T.: 20.07.2025)

⁴⁸ Murat Aydın, Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 162.

Şikâyet konusunda 15 yaşın ölçüt olarak belirlenmesi uygulama açısından kolaylık sağlamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere eğer bu yönde bir ölçüt olmasaydı mahkeme her davada mağdurun şikâyet bakımından fiil ehliyeti olup olmadığını araştırma külfeti altına girecekti. Ancak davaya katılma konusunda başka bir kurum devreye girmektedir. Bu kurum, dava ehliyetidir.

HMK'nın 51. maddesi uyarınca dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. Dava ehliyeti, bir davada her tür yargılama işlemini kimseden izin veya onay almaksızın yapabilme ve davayı takip etme ehliyetidir.⁴⁹ CMK'da davaya katılma ehliyeti konusunda özel bir düzenleme yoktur. Ancak yukarıda bahsedilen kararlarla, şikâyet ve davaya katılma hakkı 15 yaş ölçütüne bağlanmaktadır.

Öğretide haklı olarak kişinin davaya katılabilmesi için dava ehliyetine sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁰ Dolayısıyla mesele eninde sonunda küçüğün ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı noktasına gelmektedir. Çocuk mağdur davaya katılma hakkını 15 yaşını doldurmamışsa kanuni temsilcileri aracılığıyla, 15 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahipse bizzat kullanacaktır.⁵¹

Kanımızca şikâyet ve davaya katılma ayırt etme gücü bakımından aynı yaş ölçütüne tabi olmamalıdır. Zira şikâyet halinde çocuk yalnızca kendisine karşı işlenen suçtan mağdur olduğunu ve suçun kamu adına kovuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Şikâyet hakkını kullanan mağdur, cumhuriyet savcılığını harekete geçirmekte ve mağduru olduğu suç dolayısıyla faillerin cezalandırılmasını talep etmektedir. Buna karşın davaya katılma, yapılan hukuki işlemleri anlama, davayı yönlendirecek kararları alma ve uygulama becerisini gerektirmektedir. Bu noktada zorunlu vekilin çocuğa durumu açıklama bakımından önemli bir işlevi olsa da çocuğun avukatını doğru biçimde yönlendirilmesi için öncelikle muhakemeyi ve yapılan hukuki işlemleri anlaması gerekir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, davaya katılma tanık çağırılmasını ve delil toplanmasını isteme, delillerin tartışılmasına ka-

⁴⁹ Ejder Yılmaz, "Çocuk Hakları" Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İrade-sinin Önemi", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağanı), İzmir 2010, s. 825.

⁵⁰ Kazaker, s. 96; Onursal, s. 60.

⁵¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 576.

tilma, dolaylı yoldan soru sorma, duruşmada hazır bulunma, dinlenilme, kanun yoluna başvurma gibi birtakım hakları kullanmayı gerektirir. Şikâyet nazaran davaya katılma süjenin muhakemede daha aktif rol oynamasını sağlar. Bu nedenle şikâyet için yerinde bulduğumuz 15 yaş ölçütünün, davaya katılma bakımından yerinde olmadığını düşünüyoruz. Durumu somut bir örnekle açıklamak istiyoruz:

Anne ve babasıyla arasına menfaat çatışması olmayan, onlarla mutad olduğu üzere aynı evde yaşayan 16 yaşında bir çocuğu ele alalım. Bu çocuğun şikâyet hakkını bağımsız olarak kullanması gayet makuldür. Zira çocuğun korunması açısından çocuğun iradesinin esas alınması ve çocuğun dinlenilmesi gereklidir. Çocuk şikâyet hakkını kullandıktan sonra davaya katılsa da katılmasa da Cumhuriyet savcılığı davayı takip edecek ve gerekli adımları atacaktır. Burada çocuk yalnızca mağduru olduğu bir suç olduğunu cumhuriyet savcılığına haber vermekte ve faillerin cezalandırılmasını istemektedir. Bu irade açıklaması, suçun muhatabı olması dolayısıyla kendisi tarafından yapılmaktadır.

Örneğimizdeki aynı çocuğun velileri davaya katılmak istemediğinde çocuğun gelip tek başına davaya katılabileceğini kabul etmek kanımızca yerinde değildir. Zira zorunlu vekil çocuğa destek olsa dahi, bazen hukukçular için dahi verilmesi zor olan bazı kararları verebilmek veya avukatın önüne koyduğu seçenekler arasında sağlıklı biçimde bir seçim yapabilmek için çocuk, yetişkinlerin yani kanuni temsilcinin desteğine muhtaçtır. Davaya katılma aktif bir süje olma kapasitesini de gerektirir. Elbette katılan aktif bir tutum sergilemek zorunda değildir ancak bu kapasiteye sahip olan bir kimse olması gerektiği herhalde açıktır. Duruşmaya katılma ve muhakemeyi takip etme, deliller üzerine tartışma, kanun yoluna başvurma hakkına sahip olmak bazı durumlarda kişiler bakımından bir külfet olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda şikâyet hakkının hukuki anlam ve sonuçlarıyla, davaya katılma hakkının hukuki anlam ve sonuçlarının aynı olmadığı görülmektedir. Her ikisi de muhakeme bakımından bir hak olsa da hakkın kullanımı ve sonuçları birbirinden farklıdır. Bu nedenle davaya katılma ve şikâyet aynı yaş ölçütüne bağlanmamalıdır.

IV. ŞİKÂYET HAKKI VE DAVAYA KATILMA HAKKI BAĞLAMINDA İRADE ÇATIŞMALARI

Şikâyet hakkının kullanımı konusunda 15 yaşından büyük çocuğun iradesi zorunlu vekili bağlar. Aynı şekilde 15 yaşından küçük çocuğun kanuni temsilcisinin iradesi de vekili bağlar. Zira vekil asilin yerine geçip şikâyet hakkını onun iradesine rağmen kullanamaz.

Davaya katılma konusu ise şikâyetten daha karmaşık olasılıkları gündeme getirebilir. Çalışmamızın esasını oluşturan, sùjeler arasındaki irade çatışmalarına ilişkin olasılıklar şunlardır:

15 yaşını doldurmuş çocuk mağdurun veya 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcileri davaya katılma hakkını kullandıklarında ortada bir sorun yoktur. Zira atanmış zorunlu vekil, bu durumda davaya katılma hususunda mağdur adına gereken talebi mahkemeye sunacak ve katılma talebi mahkemece kabul edildiği takdirde katılan-mağdur vekili olarak görevine devam edecektir.

İçtihadı birleştirme kararı ve ceza genel kurulu kararlarına paralel gelişen uygulama uyarınca 15 yaşını doldurmuş çocuk mağdur davaya katılmak isterse, kanuni temsilcilerin davaya katılma hakkını kullanmamasının bir önemi olmaz. Zira bu durumda mağdurun iradesi yeterli olacağından, zorunlu vekil yine ilk durumda olduğu gibi davaya katılma hakkının kullanılması yönünde irade açıklayabilir. Yukarıda, içtihadı birleştirme kararının ve ceza genel kurulu kararlarının davaya katılma hakkı açısından yerinde olmadığı yönünde ortaya koyduğumuz eleştiriler bu açıdan geçerlidir.

Sorun 15 yaşını doldurmuş çocuk mağdurun veya 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisinin davaya katılmak istemediklerini belirttikleri durumda, zorunlu vekilin mağdura veya kanuni temsilcisine rağmen davaya katılma talebinde bulunup bulunamayacağı noktasında düğümlenmektedir. Bu soruya yanıt verebilmek için bazı kavram ve kurumlara işaret etmek istiyoruz:

Uygulamada sıklıkla zorunlu vekillerin irade çatışması halinde, şikâyet ve davaya katılma hakkını “çocuğun üstün yararı” gözeterek kullandığı görülmektedir. Çocuğun üstün yararı soyut bir kavram olup menfaat çatışması halinde çocuğun kayrılması, çocuk lehine

pozitif ayrımcılık yapılması, çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, ekonomik ve hukuki olarak korunması esasına dayalıdır.⁵² Ancak çocuğun her durumda davaya katılması onun üstün yararına hizmet etmeyebilir. Örneğin, işlenen suç sebebiyle yaşadığı psikolojik, duygusal durumdan çıkmak istemesi, yapılan muhakemeden ve sonuçlarından haberdar dahi olmak istememesi bazı durumlarda gündeme gelebilir. Yıllar sonra gelecek bir tebligatla yaşadığı travmatik olayları hatırlamak istememek, unutmaya çalışmak bir tercih olabilir. Kanuni temsilci çocuğun menfaatine uygun bazı mülahazalarla davaya katılmak istemeyebilir. Bu tercihe yahut kanuni temsilcinin takdirine saygı göstermek bizce hak olarak tanınan bir kurumun uygulaması bakımından daha yerindedir. Bu nedenle davaya katılmak istemeyen her kanuni temsilciyi aynı kefeye koyarak, çocuğun menfaatine aykırı hareket ettiğini düşünmek, zorunlu vekilin iradesinin temsilcinin iradesinden üstün olmasını talep etmek yerinde değildir.

Altını çizmek istediğimiz bir diğer husus, vekilin müdafiden farklı olarak taraf yardımcısı değil, taraf temsilcisi olduğudur.⁵³ Çocuk mağduru temsille görevli olan atanmış zorunlu vekil, seçilmiş zorunlu vekilden daha geniş yetkiye sahip değildir. Davaya katılma, mağdura bir hak olarak tanındıysa hak sahibi süje, kendisine tanınan hakkı kullanıp kullanmamakta tamamen özgür olmalıdır.⁵⁴ Zira bu hakkı kullanmak istemeyen süjeye rağmen bu hakkı kullanmaya zorlamak bir yükümlülüğe dönüştürmektir.

Öğretide, çocuğa zorunlu vekil atandığı durumlarda, zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınacağı düşüncesi de savunulmaktadır.⁵⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 gün ve 56-156 sayılı kara-

⁵² Burcu Dönmez, Çocuk Yargılaması- Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 67.

⁵³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 198.

⁵⁴ Taner, s. 287.

⁵⁵ Centel/Zafer, s. 927-935; Yenisey/Nuhoğlu, s. 164. Mahmut Kaplan, Ceza Muhakemesinde Mağdur Kavramı ve Mağdur Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 207; Murat Volkan Dülger/Şaban Cankat Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 781-782.

rında⁵⁶ 14 yaşındaki, 27.01.2009 gün ve 145-8 sayılı kararında⁵⁷ ise 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçu bakımından davaya katılma hakkı bağlamında ayırt etme gücünün bulunmadığı ve mağdur çocuk ile görevlendirilen zorunlu vekilin iradesinin uyuşmaması halinde CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca kendisi için görevlendirilen vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu

⁵⁶ “Öte yandan, mağdure için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurenin iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CYY'nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, benzer bir konuda CYY'nın 266/2. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Anılan maddede yasa yollarına başvurma konusunda, 150/2. maddeye göre atanan zorunlu müdafii (sanık çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise) ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafinin iradesinin esas alınacağı kuralı getirilmiş olup, olayımızda da kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır.

Gerek 5237 sayılı TCY'nın 103 ve 109. maddelerinde, onbeş yaşından küçük mağdurların iradelerinin gözetilmemiş olması, gerekse CYY'nın 266/2. maddesinin kıyasen uygulanma olanağı nazara alındığında, CYY'nın 234. maddesi uyarınca mağdure için atanan zorunlu vekilin iradesine üstünlük tanınarak davaya katılma yönündeki isteminin kabulüne karar verilmesi yerine, onbeş yaşından küçük mağdurenin iradesi kabul edilerek katılma isteminin reddine karar verilmesi yasa dışıdır.” YCGK 2008/5-56 E., 2008/156 K. T. 03.06.2008 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁵⁷ “Öte yandan mağdurun sanıktan şikâyetçi olmadığına ilişkin beyanı karşısında, mağdur için atanan zorunlu vekilin katılma isteminde bulunup bulunamayacağı, başka bir anlatımla katılma hakkının varlığını sürdürüp sürdürmediği sorusu da akıllara gelebilir. Mağdur için atanan zorunlu vekil ile yaşı küçük mağdurun iradelerinin çelişmesi halinde, hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hususunda CYY'nın 234. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte CGK'nın 03.06.2008 gün 56-156 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, CYY'nın 266/2. maddesinde yasa yollarına başvurma konusunda, aynı Yasanın 150/2. maddesine göre atanan zorunlu müdafii ile asilin iradesinin çelişmesi halinde, zorunlu müdafinin iradesinin esas alınacağına ilişkin kuralın, olayımızda da mağdur yönünden kıyasen uygulanma olanağı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak ta CYY'nın 234. maddesi uyarınca mağdur için atanan zorunlu vekilin, sanıktan şikâyetçi olduğuna yönelik iradesine üstünlük tanınmalıdır.

Bu nedenlerle, mağdur için atanan zorunlu vekilin şikâyet iradesini ortaya koyan “tutukluluğun devamına karar verilmesini, sanığın cezalandırılmasını talep ediyoruz” şeklindeki beyanları üzerine Yerel Mahkeme kendisine davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre de temyiz kapsamının belirlenmesi zorunludur. Bu hukuka aykırılığın giderilmesi için Özel Daire tarafından Yerel Mahkeme ilk hükmünün bozulması gerekirken işin esasına ilişkin inceleme yapılarak kazanılmış hak saklı tutulmak koşuluyla hükmün bozulmasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.” YCGK 2008/5-145 E., 2009/8 K. T. 27.01.2009 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

iki kararda da dikkat çeken husus, 15 yaşını doldurmamış mağdur ile zorunlu vekilin iradesinin çelişmesi durumudur. İki kararda da mağdurun kanuni temsilcileri dinlenmemiş, şikâyet ve davaya katılma hakkı bakımından iradeleri tespit edilmemiştir.⁵⁸ Burada asıl sorun kanuni temsilciye iradesinin sorulmamasıdır. Zira ayırt etme gücü olmayan çocuk adına irade açıklamaya yetkili olan kişi, kanuni temsilcidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2014 yılında verdiği kararlar, 15 yaşını doldurmamış mağdurun kanuni temsilcilerinin beyanlarının alınmasını ve vekil ile iradelerinin çelişmesi durumunda kanuni temsilcilerin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini içtihat etmiştir.⁵⁹ Aşağıya alıntılan karar, oy çokluğuyla verilmiş olup çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı ve dokuz genel kurul üyesi; yaşı küçük ve aklen malul olan mağdurun kanuni temsilcileri şikâyetten vazgeçseler bile mağdurun haklarına öncelik tanınması gerektiğinden baro tarafından görevlendirilen mağdur vekilinin onlardan bağımsız olarak davaya katılma ve hükmü temyiz etme hak ve yetkisi bulunduğundan, itirazın kabulü gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun zorunlu vekil ile mağdur veya kanuni temsilcinin iradelerinin çelişmesi durumunda vekilin iradesine üstünlük tanınmayacağı şeklindeki içtihadı uygulama tarafından da benimsenmiştir.⁶⁰

⁵⁸ Doğan, s. 176.

⁵⁹ "Mağdurun kanuni temsilcisi ile mağdura CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerini çelişmesi halinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda aklen malul olup ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurun kanuni temsilcileri olan anne ve babasının kamu davasına katılmak istemediklerini beyan etmeleri karşısında, mağdura CMK'nun 234/2. maddesi uyarınca barodan görevlendirilen vekilin mağdur adına davaya katılmayı isteme hakkı bulunmamaktadır." YCGK 2013/287 E.,2014/273 K., T.20.05.2014 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁶⁰ "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Yargıtay 14. Ceza Dairesince de benimsenen 02.12.2014 gün ve 2014/3-28 esas 2014/537 sayılı Kararı, '...Mağdurenin kanuni temsilcisi ile mağdure için 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi hâlinde, kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, somut olayda 15 yaşından küçük olması nedeniyle ayırt etme gücü bulunmayan yaşı küçük mağdurenin, kanuni temsilcisi olan annesinin sanıktan şikâyetçi olmadığını ve kamu davasına katılmak istemediğini beyan etmiş olması karşısında, mağdureye 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca mahkemenin talebi üzerine baro tarafından görevlendirilen vekilin mağdure adına davaya katılmayı isteme hakkı olmadığı gibi mağdurenin katılan sıfatını almamış olması nedeniyle hükmü temyiz yetkisi de bulunmamaktadır. Nite-

Yukarıda işaret edilen Ceza Genel Kurulu kararına da yansıyan tartışmalarda belirleyici olan ancak satır arasında kalan düşünce kanuni temsilcinin çocuğun haklarını yeterli ölçüde savunmama ihtimalidir. Eğer kanuni temsilci çocuğu yeterli ölçüde korursa, zorunlu vekille ilgili tartışma gündeme gelmeyecektir. Ancak bu sorunu çözmenin yolu YGCK kararının muhalefet şerhindeki düşüncenin benimsenmesi değil, çocuğun haklarını yeterince savunmayan kanuni temsilcinin yerine kayyımın devreye alınmasıdır. 15 yaşını doldurmamış çocuk mağdurun kanuni temsilcileri ile şikâyet hakkı ve davaya katılma hakkı bakımından menfaatinin çatıştığı durumlarda da bu hakların kullanımı bakımından kayyım atanması gerekmektedir.⁶¹ Bu durumda

kim Ceza Genel Kurulu'nun 20.05.2014 gün ve 287-273 sayılı kararında da aynı sonuca ulaşılmıştır...' şeklindedir." YCGK 2019/46 E., 2019/184 K. T. 12.03.2019. (yargitay.gov.tr, SGT: 01.08.2025)

YCGK, 2021/212 E., 2022/376 K. T. 24.056.2022. (yargitay.gov.tr, SGT: 01.08.2025) Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24/10/2017 tarih ve 2014/14-499 esas, 2017/430 sayılı kararı da benzer niteliktedir.

"Mağdur ... vekili kararı temyiz etmiş ise de yaş küçüklüğü sebebiyle kendisine vekil tayin edilen mağdur ...'ın kanuni temsilcilerinin usulüne uygun tebligata rağmen duruşmaya katılmaması ve gerekçeli kararın tebliğine rağmen kararı temyiz etmemeleri nedeniyle kanuni temsilcilerinin iradesi ile mağdur vekilinin iradesinin çelişmesi durumunda kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerekeceği, açıklanan sebeplerle kanuni temsilcilerinin temyiz hak ve yetkisinin bulunmadığı, katılma talebinde bulunmayan ve katılan sıfatını almayan müşteki vekilinin hükmü temyiz hakkı olmadığından vaki temyiz isteminin 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE, 26/05/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi. Yar. 9. CD, 2020/2261 E., 2021/2610 K. T. 26.05.2021. (yargitay.gov.tr, SGT: 01.08.2025)

"16.02.2016 tarihli celsede, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan mağdurun ve kanuni temsilcisinin şikâyetlerinden vazgeçtiklerini bildirdiklerinin anlaşılması karşısında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.05.2014 tarihli, 2013/287 Esas ve 2014/273 Karar sayılı kararında da belirtildiği şekilde, mağdura 5271 sayılı CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca atanan zorunlu vekil ile 18 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisinin iradelerinin çelişmesi halinde mağdurun kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, mağdur vekilinin temyize hak ve yetkisi bulunmaması nedeniyle" Yar. 2. CD 2023/9293 E., 2024/8712 K. T. 28.05.2024 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁶¹ "Mağdurun kanuni temsilcisinin, mağdura karşı işlenen suçun sanıklarından birisi olması veya sanıkla arasında akrabalık ilişkisi bulunması gibi kanuni temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaatinin çatışması durumunda ise Medenin Kanun'un 426/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve kayyım atanması sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir." YCGK, 2019/46 E., 2019/184 K., T. 12.03.2019. (yargitay.gov.tr, SGT: 01.08.2025)

kayyım mağdur adına davaya katılma hakkının kullanılıp kullanılmaması gerektiğine karar verecektir.⁶² Yukarıda şikâyet başlığında ifade ettiğimiz üzere, çocuğun menfaatine uygun olmayan şekilde şikâyet hakkını kullanmayan kanuni temsilci için de ayrı yol izlenmelidir.

Atanmış zorunlu vekil, çocuğun menfaatini savunmak için atanmaktadır ve kanuni temsilcinin tutumunu dikkatle izlemelidir. Atanmış zorunlu vekil, kanuni temsilcinin çocuğun menfaatini yeterince korumadığı veya onunla menfaat çatışması içinde olduğu düşüncesindeyse onu devreden çıkartmak için kayyım atanmasını talep etmelidir. Atanmış zorunlu vekil bunu yapmadığı takdirde, kötü niyetli olan kanuni temsilci başka bir vekil atayarak,⁶³ zorunlu vekili devre dışı bırakabilir.

⁶² “Şikâyet ve şikâyetten vazgeçme haklarının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, 15 yaşından küçük mağdur ...’in yasal temsilcisi aracılığıyla bu hakları kullanabileceği, annesin de incelemeye konu dosyanın mağdur olarak tarafı olduğu, sanığın ise mağdurun babası olup, mağdurun velayetinin de baba olan sanığa verildiği, bu nedenle mağdura Kaş Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.10.2023 tarihli ve 2023/744 Esas, 2023/845 Karar sayılı kararıyla kayyım atandığı, gerekçeli kararın kayyım usulüne uygun olarak 12.09.2024 tarihinde tebliğ edildiği ancak kararı temyiz etmediği anlaşılmakla, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.05.2014 tarihli ve 2013/287 Esas 2014/273 Karar sayılı kararında da belirtildiği şekilde, mağdura 5271 sayılı Kanun’un 234/2. maddesi uyarınca atanan zorunlu vekili ile 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisinin iradelerinin çelişmesi halinde mağdurun kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, mağdur vekilinin temyize hak ve yetkisi bulunmaması (...)” Yar. 1. CD 2024/6864 E., 2025/1535 K. T. 27.02.2025 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

“15 yaşından küçük olan mağdurlar ... ve ...’in şikâyet haklarını bizzat kullanamamaları nedeniyle, şikâyet hakkının kanuni temsilcileri tarafından kullanılmasının gerektiği, dosyada mağdurların anne ve babasının sanık olması sebebiyle aralarında menfaat çatışması bulunduğu gözetilerek, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 426 ncı maddesi uyarınca mağdurların bu davada temsil edilebilmesi bakımından ...’ün hükümden sonra kayyım olarak atandığı, sanık hakkında aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan verilen mahkumiyet kararlarının tebliğine rağmen kayyımın temyiz isteminde bulunmadığı, zorunlu vekil ile temsil kayyımı arasında şikâyet ve davaya katılma hususlarında ihtilaf olması durumunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 20.05.2014 tarih ve 2013/14-287 Esas, 2014/273 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınacağı, dolayısıyla mağdurların zorunlu vekilinin temyiz etme hak ve yetkisi bulunmadığı” Yar. 4. CD 2024/5343 E. , 2024/9738 K. T. 09.09.2024 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁶³ Mağdurun bir avukat seçmesi halinde, zorunlu vekilin görevinin sona ereceği yönünde bkz. Esra Alan Akcan, “Soruşturma Evresinde Mağdurun Hak ve Yükümlülükleri”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2), İstanbul Güz 2015, s. 20.

Bu nedenlerle çocuğun menfaatinin kanuni temsilci tarafından gereği gibi korunduğu hallerde biz, zorunlu vekil ile 15 yaşını tamamlamamış mağdurun kanuni temsilcisi veya 15 yaşını tamamlamış çocuk mağdurun iradelerinin çelişmesi durumunda, hak sahibi süjenin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini düşünüyoruz.

İşlendiği iddia edilen suç sebebiyle etkilenmiş kişileri yargılamanın zorunlu bir parçası yapmak, davayı takip etmeye zorlamak mağdur hakları bakımından ideal bir çözüm değildir. Bu nedenle zorunlu vekilin mağdur ve kanuni temsilcinin iradesinden bağımsız olarak davaya katılma hakkını kullanabileceği yönündeki görüşe⁶⁴ katılmıyoruz.

V. DAVAYA KATILMA HAKKININ KULLANILMAMASI HALİNDE ZORUNLU VEKİLİN GÖREVLERİ

CMK'da mağdur ve şikâyetçiye muhakemede daha fazla söz sahibi olmalarını teminen soruşturma ve kovuşturma evrelerinde farklı bazı haklar tanınmıştır.⁶⁵ Çocuk mağdur veya kanuni temsilcisi, soruşturma evresinde delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, toplanan delilleri inceleme, cumhuriyet savcısının kovuşturmayla yer olmadığına ilişkin karara itiraz etme hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılması için çocuk mağdura, soruşturma evresinden itibaren seçilmiş vekilinin olmaması durumunda zorunlu vekil atanacaktır. Böylece bir hukuk profesyoneli olan avukat marifetiyle, bu hakların gereği gibi kullanılması mümkün olacaktır.

Kovuşturma evresinde ise mağdur, duruşmadan haberdar edilme, davaya katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların celbini talep etme, davaya katılmış olmak koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yoluna başvurma haklarına sahiptir. Yine CMK'nın emredici hükmü karşısında çocuk mağdurun kovuşturma evresinde da vekil ile temsil edilmesi zorunluluktur.

⁶⁴ Aydın, s. 167.

⁶⁵ Centel/Zafer, s. 912.

Çocuk mağdurla ilgili muhakeme işlemlerinde mağdur vekilinin varlığı, yapılan işlemin hukuka uygunluğunun ön şartıdır.⁶⁶ Örneğin, çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından yürütülen bir soruşturmada mağdurun çocuk izlem merkezinde beyanının, vekil olmaksızın alınması mümkün değildir. Yine kolluk tarafından okulda kavga eden ve şiddete uğradığı iddia edilen bir çocuğun beyanı sırasında yine zorunlu vekil bulunacaktır. Burada suçun vasfı, cezanın alt/üst sınırı önemli değildir. Çocuğun mağdur olduğunu iddia etmesi gerekli ve yeterlidir.⁶⁷

Şikâyetten vazgeçilir veya şikâyet geri alınırsa, zorunlu vekil şahsa sıkı sıkıya bağlı bu işlem karşısında herhangi bir işlem yapamaz ve gelineen noktada soruşturma veya kovuşturma sona erer.

Buna karşın mağdur veya kanuni temsilci davaya katılma hakkını kullanmazsa zorunlu vekilin görevi sona ermez. Zira zorunlu vekil, mağdura haklarını anlatmak, doğru zaman ve yerde bu hakları kullanması hususunda irade oluşturmaya katkı sunmak, gerektiğinde ona destek olmak, süreç hakkında bilgilendirmek, muhakemedeki hukuka aykırılıkların önüne geçmek ve kırılğan bir grup olan çocuk mağdurun

⁶⁶ “Kayden 17.09.2007 doğumlu olup mahkemece beyanının alındığı 16.09.2022 tarihinde on beş yaşını 1/2 19.07.2025 doldurmadığı ve halen on sekiz yaşından küçük olduğu belirlenen katılan mağdurenin 5271 sayılı Kanun’un 234 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince zorunlu vekil bulundurularak dinlenmesi gerekirken bu kurala uyulmayarak yargılamaya devam olunarak yazılı şekilde karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” Yar. 9. CD 2023/7300 E., 2023/6780 K. T. 25.10.2023 (<https://legalbank.net>, SGT: 19.07.2025)

“Mağdurun, beyanının talimatla alındığı esnada 18 yaşından küçük olmasına rağmen 5271 sayılı Kanun’un 234/2. maddesi uyarınca zorunlu vekil bulundurulmadan beyanı alınmış ise de kovuşturma aşamasında vekil atanmış olduğu anlaşılmalı ve 5271 sayılı Kanun’un 236/3 maddesi uyarınca uzman kişi bulundurulmadan beyanı alınmış ise de inceleme tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle telafisi mümkün olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yar. 6. CD 2023/18904 E., 2025/4641 K. T. 29.04.2025 (<https://legalbank.net>, SGT: 19.07.2025)

⁶⁷ “Kayden 03.10.2006 doğumlu olup suç tarihi ile kovuşturma evresinde on sekiz yaşından küçük mağdureye İlk Derece Mahkemesince 5271 sayılı Kanun’un 234 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca istemi aranmaksızın vekil tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulmasının aynı Kanun’un 289 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında hukuka kesin aykırılık hali oluşturduğu nazara alınarak” Yar. 9. CD 2023/4121 E., 2023/6846 K. T. 30.10.2023 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

yanında ona profesyonel destek sunmak amacıyla duruşmaya katılmaktadır.⁶⁸

Davaya katılma hakkının kullanılmaması durumunda davada taraf sıfatı alınmış olmayacağı için zorunlu vekil kanun yolu başvurusu yapamaz. Mağdura ikincil bir mağduriyet yaratmadan, hak olarak verileni zorunlu hale getirmeden idealin mağdurun davaya katılması olduğunu da ifade etmek isteriz. Mağdurun katılan sıfatını alarak, Cumhuriyet savcısına destek olması ve davaya yön verip etkilemesi, mahkemece verilen hükme karşı kanun yoluna başvurarak hükmü hukuka uygun hale getirmeye çalışması; maddi gerçeği arayan muhakemede daha büyük etki doğurur. Kuşkusuz ki mağdur ve sanık yürütülen yargılamada, delillerin nerede aranması gerektiğini en iyi bilen iki süjedir. Bu nedenle mağdurun soruşturma ve kovuşturma için yardımcı olmayı gönüllü bir biçimde istemesi, yürütülen muhakemenin başarısı için hayati öneme sahiptir.⁶⁹

Yargıtay zorunlu vekilin görevinin çocuk mağdurun 18 yaşını doldurmasıyla birlikte sona erdiğini kabul etmektedir.⁷⁰ Bu içtihadı göre mağdura hukuki yardımda bulunmakla görevli zorunlu vekilin görevinin mağdurun reşit olmasına kadarki süreyle sınırlı olduğu ifade edilebilir. Bu durumda kanun yoluna başvurup başvurmama hakkında iradesini açıklamasını teminen, katılan mağdura gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.⁷¹ Davaya ka-

⁶⁸ “Mağdura barodan görevlendirilen *vekil*, küçük ve malül ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir. Başka bir anlatımla, bu hukuki yardım görevi, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmemektedir.” YCGK 2014/3-28 E., 2014/537 K., T. 02.12.2014 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁶⁹ Kirk J. Nahra, “The role of victims in criminal investigations and prosecutions”, (<https://www.insurancefraud.org/role-of-victims.htm>, SGT: 04.08.2025); Kazar, s. 26.

⁷⁰ “2004 doğumlu katılan ...’ya yargılama sırasında Baro tarafından vekil tayin edildiği, bu vekil aracılığıyla yargılama süresince temsil edildiği, hükmün verildiği tarihte ...’nın 18 yaşını doldurduğu, yargılama sırasında atanan zorunlu vekilin ise mağdurun 18 yaşını doldurması nedeniyle görevinin sona erdiği anlaşılmakla, katılanın yokluğunda verilen kararın kendisine tebliğ edilmesi gerektiği” Yar. 12. CD 2023/6205 E., 2024/7440 K., T. 11.12.2024 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁷¹ “(...) temyiz inceleme tarihi itibarıyla mağdurun 15 yaşını tamamlayıp, şikâyet hakkını kullanmaya ehil duruma geldiği ve temyiz iradesinin belirlenmesi baki-

tilma iradesi olan bir süjenin kanun yoluna başvurup başvurmaması ayrı bir konudur. Örneğin davaya katılmış olan kanuni temsilci bizzat kanun yoluna başvurmamış ancak zorunlu vekil bu yola başvurmuş olabilir. Bu durumda zorunlu vekilin, kanuni temsilcinin iradesi hilaflına bir başvuru yaptığı somut olayda açıkça görülmüyorsa, bir başka deyişle bu durumda kanuni temsilcinin, zorunlu vekilin bu işlemini kabul etmediğini gösteren herhangi bir davranışı yoksa zorunlu vekilin yaptığı kanun yolu başvurusu geçerlidir.⁷² Yine devam eden bir muhakemede, reşit olan mağdurun zorunlu vekilinin açıkça onun iradesine karşı bir işlem yapmadığı durumlarda görevinin devam ettiğinin ve yaptığı usuli işlemlerin geçerli olduğunun kabulü gerekir.

SONUÇ

Şikâyet hakkının kullanımı bakımından içtihat ile belirlenen 15 yaş ölçütü yerinde bir ölçüt olmasına karşın, davaya katılma bakımından aynı şeyi kolaylıkla söyleyebilmek mümkün değildir. Davaya katılma ile şikâyet hakkının kullanımının aynı yaş ölçütüne bağlanması ka-

mından gerekçeli kararın mağdura tebliğ edilmesi gerektiği anlaşılmakla; Dairemizin 24.04.2024 gün ve 2022/8899 Esas 2024/5051 Karar sayılı ilamı gereği gerekçeli istinaf kararının usulüne uygun tebliğ edildiği ancak mağdur ...'in temyiz dilekçesi sunmadığı, 18 yaşını doldurması nedeniyle şikâyet hakkını kullanmaya ehil olan mağdur ...'in, kovuşturma aşamasında zorunlu vekil sıfatıyla görev alan vekilinin hükmü temyiz hakkının bulunmadığı anlaşılmakla;" Yar. 6. CD 2024/4400 E., 2025/2572 K. T. 04.03.2025 (<https://legalbank.net>, SGT: 20.07.2025)

⁷² "Somut olaya bakıldığında mağdurun yasal temsilcisi olan babasının kamu davasına katılma isteğinin bulunması karşısında 15 yaşından küçük mağdura atanan zorunlu vekilin de bu iradeye uygun olarak mağdurun kamu davasına katılmasını isteme hakkının bulunduğu ve bu hakkı kullandığı, mahkemece mağdurun da kamu davasına katılmasına karar verildiği gözetildiğinde, katılan sıfatını kazanan mağdurun vekili olarak zorunlu vekilin mahkemece verilen hükmü, CMK'nın 242. maddesinin mağdura verdiği bir hakkın kullanılması kapsamında temyiz edebilecektir. Katılan sıfatını kazanan mağdurun yine katılan sıfatını kazanan yasal temsilcisinin hükmü temyiz etmemesine rağmen katılan mağdur zorunlu vekilinin temyiz etmiş olması, zorunlu vekil ile mağdur velisi arasında irade çatışması olduğunu göstermeyecektir. Vekil ile velayeti elinde bulunduran yasal temsilcilerin iradesinin çatışmasından ancak 15 yaşından küçük mağdurun yasal temsilcilerinin sanıktan şikâyetçi olmaması hâlinde bahsedilebilecektir. Somut olayda böyle bir çatışma bulunmamaktadır. Bu nedenle 15 yaşından küçük katılan mağdura atanan zorunlu vekilin hükmü temyize hakkının bulunduğu kanaatine varılmıştır." YCGK, 2021/212 E., 2022/376 K. T. 24.05.2022. (yargitay.gov.tr, SGT: 01.08.2025)

nımızca isabetsizdir. Zira şikâyet hakkının kullanılmasında mağdur çocuk yalnızca kendisine karşı işlenen suçtan mağdur olduğunu ve suçun kamu adına kovuşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşın davaya katılma, yapılan hukuki işlemleri anlamayı, davayı yönlendirecek kararları almayı ve çeşitli usul işlemlerini uygulama becerisini gerektirmektedir.

Tüm bu kapsamda çocuk mağdurun veya kanuni temsilcinin zorunlu vekil ile şikâyet hakkının kullanımı ve davaya katılma bağlamında iradelerinin çeliştiği durumlarda hangi iradeye üstünlük tanınacağını belirlenmesi gerekmektedir. Bu durumda altı çizilmesi gereken husus, her iki kurumun da birer hak olduğudur. Hakkın, hak sahibi süje tarafından özgürce kullanılmasını temin etmek gerekir. 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisine veya 15 yaşından büyük mağdurun kendisine rağmen bu hakları kullanmak mümkün değildir. İrade çelişmesi durumunda zorunlu vekilin iradesine değil, çocuk mağdur veya kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır. Eğer kanun temsilci çocuğun menfaatini korumuyorsa, bunun çözümü de zorunlu vekile sahip olamayacağı bir işlevi yüklemek değil, kayyım atanmasıdır.

Kanuni temsilci kamu davasına katılmak istememesine rağmen zorunlu vekilin ilk derece mahkemesinde davada hazır bulunmaya devam etmesi gereklidir. Zira zorunlu vekil esas olarak kanuni temsilcinin değil çocuğun haklarını korumakla mükelleftir. Zira hukuki yardımın kapsamı, yalnızca davaya katılma talebinde bulunmayla veya hükmü kanun yoluna götürmeyle sınırlandırılmaz. Mağdura tanınmış hakları kullanmasına yardım etme, bu hakları açıklama, muhakemeyi yönlendirme, duruşmada görüş açıklama, delillerin toplanmasına katkı sağlama gibi birçok şekilde hukuki yardımda bulunmak mümkündür.

Kaynakça

Kitaplar

Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku-Birinci Cilt, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.

Aydın Murat, Ceza Hukukunda Mağdur Kavramı, Mağdur Hakları ve Mağdurun İkincil Mağduriyetten Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.

- Baş Eylem, Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Bonfils Philippe, "Partie Civile", Répertoire de droit pénal et de procédure pénale", n. 41.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Dönmez Burcu, Çocuk Yargılaması – Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- Dülger Murat Volkan/Taşkın Şaban Cankat, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Gökçen Ahmet/Alşahin Mehmet Emin/Çakır Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Güngör Devrim, 5237 ve 5273 Sayılı Kanunlar Işığında Şikayet Kurumu, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Kaplan Mahmut, Ceza Muhakemesinde Mağdur Kavramı ve Mağdur Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Kazaker Gözde, Kamu Davasına Katılma, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Koç Ziya, Ceza Muhakemesinde Katılan, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Onursal Sami, Kamu Davasına Müdahale, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968.
- Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Gezer Özge/Saygılar Kırıt Yasemin F./Alan Akcan Esra/Özaydın Özdem/Erden Tütüncü Efser/Altınok Villemın Derya/Tok Mehmet Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Toroslu Nevzat/Toroslu Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Kitabevi, 24. Baskı, Ankara 2018.
- Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Makaleler

- Alan Akcan Esra, "Soruşturma Evresinde Mağdurun Hak ve Yükümlülükleri", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2), İstanbul-Güz 2015, s. 5-44.
- Doğan Koray, "Şikâyeteye Yetkili Kişiler ve İradelerinin Çelişmesi Sorunu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 35, S. 161, Ankara-Temmuz 2022, s. 145-182.
- Erkan Vehbi Umut/Yücer İpek, "Ayırt Etme Gücü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.60, S.3, Ankara 2011, s. 485-522
- Nahra Kirk J., "The role of victims in criminal investigations and prosecutions", <https://www.insurancefraud.org/role-of-victims.htm> (SGT: 04.08.2025)

Şahin Cihan, “Küçüklerin Şikâyet ve Şikayetden Vazgeçme Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 5, S. 16, Ankara 2014, s. 291-318.

Taner Fahri Gökçen, “Kadın, Çocuk ve Aile Bireylerine Yönelik Olarak Uygulanan Şiddet Dolayısıyla Açılan Kamu Davasında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nın Davaya Katılma Hakkı ve Avrupa Örneği Karşısında Baroların ve Sivil Toplum Örgütlerinin Mevcut Durumu”, *Suç ve Ceza Dergisi*, S. 2, İstanbul 2021, s. 271-321.

Yılmaz Ejder, “Çocuk Hakları” Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Özel Sayı (Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağanı), İzmir 2010, s. 819-841.

İnternet Kaynakları

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://legalbank.net>