ŞİKÂYETE YETKİLİ KİŞİLER VE İRADELERİNİN ÇELİŞMESİ SORUNU

PERSONS ENTITLED TO FILE CRIMINAL COMPLAINT AND THE PROBLEM OF CONFLICTING WILLS

Koray DOĞAN*

Özet: Çocuklara ve kısıtlılara karşı işlenen, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyet hakkının kullanımı, uygulamada çeşitli hukuki sorunlara neden olmaktadır. Bu tür suçlarda öncelikle çeşitli olasılıklar üzerinden şikâyet hakkının kimlere ait olduğunun tespit edilmesi ve birden fazla yetkili kimsenin varlığı halinde bunların iradelerinin çelişme sorununun hem ceza muhakemesi hukuku hem de kişiler hukukuna uygun şekilde aşılması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Şikâyetten Vazgeçme, Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Tabi Suçlar, Çocuk, Kanuni Temsilci

Abstract: The use of the right of complaint causes various legal problems in practice in crimes committed against children and persons with disabilities. In such crimes, first of all, it is necessary to determine who has the right to complain through various possibilities, and in the presence of more than one authorized person, the problem of conflicting their wills should be overcome in accordance with both criminal procedure law and civil law.

Keywords: Criminal Complaint, Withdrawal of Complaint, Offences Prosecuted on Complaint, Child, Legal Representative

Giriş

Ceza muhakemesinde suçlar kural olarak re'sen soruşturulur ve kovuşturulur. Suçun toplumsal kurallara aykırı davranışlar olması, düzenin korunabilmesi bunu gerektirir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, bu kuralın istisnalarıdır. Kanunun açıkça şikâyete tabi olduğunu belirttiği suçlarda, şikâyete yetkili kimse şikâyet hakkını fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde kullanmadığı sürece soruşturmaya yetkili merci harekete geçemez (TCK m.73/1). Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suç-

* Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, koraydgn@gmail.Com, ORCID: 0000-0001-8656-0882, Makale Gönderim Tarihi: 27.01.2021, Kabul Tarihi: 06.04.2022

larda şikâyete yetkili kişinin zararını gidermek için başvuracağı özel hukuk enstrümanlarında olduğu gibi bir seçim hakkı söz konusudur.[1] Bu noktada iki sorunun cevabı önem taşır: ilki hangi suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu, ikincisi ise kim/kimlerin şikâyete yetkili olduklarıdır. Bu makale ön mesele olarak ikinci soruya cevap arar. Devamında birden fazla yetkili kimsenin söz konusu olduğu olaylarda, şikâyet etme veya şikâyetten vazgeçme aşamasında bu kişilerin iradelerinin çelişmesi halinde bu çelişmenin çözümüne katkı sunmayı amaçlar.

Konu aslında sadece ceza muhakemesini ilgilendiren bir tartışma değil, *kişiler hukukuna* göre aynı hukuki işlemi ilgilendiren birden fazla irade açıklamasının söz konusu olması halinde bunlardan hangisine üstünlük tanınacağı ile ilgilidir. Zira şikâyet de aslında *şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılmasına yönelik bir hukuki işlemdir* ve bu işlemin gerçekleşmesi şikâyete yetkili kimsenin şikâyet dilekçesi vermesi veya tutanağa geçirilmek üzere bunu beyan etmesi yani iradesini açıklamasına bağlıdır. Nitekim hukuki işlemin temel kurucu unsuru da irade açıklamasıdır. İşte bu noktada öncelikle bir hukuki işlem olarak şikâyette bulunmaya yetkili kimseleri belirlemek ve devamında irade açıklama yetkisine sahip bu kişilerin iradelerinin çelişmesi halini çözümlemek gerekir. Bu hususta açık bir yasal düzenlemenin olmaması karşısında konu, çocuklara karşı işlenen suçlarla ilgili içtihatlarla çözümlenmeye çalışılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2008[2] ve 2014[3] yılında verdiği kararlar ve bu kararları prensip edinen ceza dairesi kararları ile uygulama istikrar kazanmıştır. YCGK, 2020[4] tarihli güncel kararında da bu içtihadını devam ettirmiştir. Bu kararlar ışığında tartışmaya geçmeden önce soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar hakkında genel bilgi vermek, çözüme ilişkin fikir oluşumuna katkı sağlayacaktır.

Konu teorik yönden çocuklar ve kısıtlılar açısından benzer mahiyette olsa da incelediğimiz yargı kararlarına yansıyan örnekler çocuklara karşı işlenen suçları konu aldığından çalışmanın ağırlık noktası da çocuklar, kanuni temsilcileri ve vekilleri arasındaki irade çelişmeleri-

1 Susanne Barnstorf, Unwirksamkeit des Strafantrags, NStZ 1985, s.67.
2 YCGK, 2008/56 E., 2008/156K., 03.06.2008, www.kararara.com
3 YCGK, 2013/287 E., 2014/273 K., 20.05.2014, www.kararарama.yargitay.gov.tr.
4 YCGK, 2018/80 E., 2020/416 K., 13.10.2020, www.kararарama.yargitay.gov.tr.

ne yakın konumlandırılmıştır. Birden fazla yetişkin ve tam ehliyetliye karşı işlenen suçların durumu ise konu bütünlüğünü bozmamak adına kapsam dışı bırakılmıştır.

I. Soruşturma Mecburiyetinin Bir İstisnası Olarak Şikâyete Bağlı Suçlar

Ceza muhakemesinde geçerli olan soruşturma (kovuşturma) mecburiyeti ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar (CMK m.160/1). Suçun kişisel menfaatler yanında toplum düzenini tehdit eden bir olgu olması, suçun soruşturulmasını zorun kılar. Ancak bunun en önemli istisnalarından birisi soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlardır. Kanun koyucu tarafından önceden belirlenen bu suçlarda, şikâyete yetkili kimseler tarafından soruşturmaya yetkili makamlara şikâyet iradeleri açıklanmadığı sürece soruşturma açılamaz. [5]

Şikâyet kurumunun hem TCK m.73 hem de CMK m.158'de düzenleniyor olması, kurumun hukuki niteliği hususunda tartışma yaratmıştır. Bu durum özellikle kanunun zaman bakımından uygulanması ve kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin uygulama alanına dahil olup olmaması bakımından[6] önem taşımaktadır. TCK'daki düzenlemede şikâyetin

---

5 1412 s. CMUK 344 gereğince soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda suçtan zarar gören kendisi de doğrudan şahsi dava açarak suçun kovuşturulmasını sağlayabilmekteydi.

6 Soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçlarda şikâyet hakkı olan kişinin dilekçesinde veya tutanağa geçirilen ifadesinde kullandığı ifadelerden şikâyetçi olup olmadığı tam olarak anlaşılamıyorsa, kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereğince şikâyetin söz konusu olmadığı söylenebilir mi? Şikâyetin belirsizliği kuşkudan sanık yararlanır ilkesinin koşullarına uygun değildir. Cezalandırma ile doğrudan bağlantısı olmasına rağmen suça ait vakıaların ispatıyla bir ilgisi yoktur. Burada istisnai bir durum, müştekinin eylem ve faili suçun işlendiği anda öğrenmesine rağmen, suçun işlendiği anın belirsiz olmasıdır. Kuşkunun kaynağı suçun işlendiği anın belirsiz olması ise sanık bundan yararlanır. Çünkü bu bilgi doğrudan suçun işleniş şekline dair ve ispatlanması gereken vakıaya ilişkindir. Bahsettiğimiz durum söz konusu ise yani müştekinin eylem ve faili öğrenmesinin suçun işlendiği ana tekabül ediyor olması halinde bu hususta belirsizlik ve kuşku halinde kuşkudan sanık yararlanır ilkesi dolaylı da olsa etki gösterebilir. (Bkz. Koray Doğan, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, in dubio pro reo, Ankara 2018, s.230-231), Şikâyet bakımından haklı görünüşle yetinip, kesin ispat aramamak gerektiği hususunda bkz. Doğan Gedik, Ceza

hukuki etkisi, süresi ve şikâyetten vazgeçme bahisleri düzenlenirken, CMK'da şikâyetin ne şekilde ve nereye yapılması gerektiği düzenlenmektedir. Kanımızca hukuki niteliği itibariyle bir muhakeme şartı olan şikâyetin CMK'da düzenlenmesi gerekir. Örneğin TCK'da yer alan düzenlemede şikâyetin süresinin ne kadar olduğu ve hangi andan itibaren başlayacağı düzenlenmektedir. Bu hususlar muhakeme hukukuna ilişkindir. Alman hukukunda da konu, hem Alm.CK§77 vd. hem de Alm.CMK§158'de düzenlenirken, öğretide baskın görüş, Alm.CK'daki düzenlenmeye rağmen aslında bir *muhakeme şartı* olduğu yönündedir.[7] Şikâyetin yokluğu hem soruşturmaya hem de kovuşturmaya engel olduğundan şikâyetin bir muhakeme şartı olduğunu söylemek doğru olur.[8] Bu şekliyle şikâyet kurumu maddi ceza hukukuna ilişkin değil, şekli ceza hukukuna ilişkindir.[9] Şikâyet olmaksızın failin cezalandırılamayacak olması veya şikâyetten vazgeçilmesi halinde dava veya cezanın düşecek olması onu bir maddi hukuk kurumu haline getirmez. Zira şikâyet bir cezalandırma şartı değil muhakeme şartıdır. Şikâyetin varlığı halinde dahi suçun unsurları gerçekleşmemişse fail cezalandırılmaz.

Şikâyetin geçerlilik şartları, şikâyetin yetkili kimse tarafından, failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren altı aylık hak düşürücü süre içerisinde, Kanun'un öngördüğü ilgili makamlara yapılmış olmasıdır. Şekil şartı olarak ise şikâyetin yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılması gerekir (CMK m.158/5). Çalışmanın kapsamını genişletmemek adına bu koşullardan sadece şikâyete yetkili kimseleri detaylı şekilde incelemeyi uygun gördük.

Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, (In Dubio Pro Reo), Ankara 2016, s.137.

7 Roxin Claus/Schünemann Bernd, Strafverfahrensrecht, 28. Auflage des von Eduard Kern begründeten Werkes, Sinzheim 2014, §8, kn.61; Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafproze*ßordnung* und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Göttingen 1964, kn.34; buna karşılık negatif cezalandırma koşulu olduğu yönündeki görüş için bkz. Jens Dallmeyer, BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 51. Edition, §77, kn.1.

8 Devrim Güngör, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s.29.

9 Bahri Öztürk/Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara 2020, kn.262; Güngör, s.29; Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020, s.381. Maddi ceza hukukuna ait bir müessese görüşü, şekli ceza hukukuna ait bir müessese görüşü ve karma görüş için bkz. Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1989, s.398vd.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda *şikâyetten vazgeçme de* mümkündür. Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz (m.73/4). Bu düzenlemeye göre şikâyetten vazgeçmenin sadece kovuşturma evresinde söz konusu olabileceği söylenemez, şikâyetten vazgeçme aksine bir düzenleme olmadığından evleviyetle soruşturma evresinde de mümkündür. Şikâyetten vazgeçme; daha önce yetkili kimse tarafından yapılmış olan şikâyetin geçersiz sayılmasının soruşturma ve yargılama makamlarından istenmesidir. Bir başka ifadeyle, fiil sebebi ile soruşturma ve kovuşturma yapılmasını isteme iradesinin açıklanmasından sonra bu açıklanmış olan iradeden vazgeçilerek, fiil sebebi ile artık soruşturma ve kovuşturma yapılmamasını istemektir.[10] Bu haliyle şikâyetten vazgeçmenin şikâyetin geri alınması şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.[11] Kanundaki vazgeçme terimi de geri alma anlamında kullanılmıştır.[12] Uygulamada kabul edildiği üzere kolluk veya savcılık ifadesi sırasında mağdura *"şikâyetçi misiniz?"* diye sorulduğunda şikâyetçi olunmadığının söylenmesi, şikâyetten vazgeçme veya şikâyetin geri alınması olarak kabul edilemez. Bu husus özellikle mağdurun sonradan şikâyetçi olmak istemesi halinde *"vazgeçmeden vazgeçme olmaz"* gerekçesiyle talebinin reddedilmesi halinde sorun yaratır. Mevzuatta, *"vazgeçmeden vazgeçme olmaz"* şeklinde bir düzenleme yoktur. Alm.CMK §77d'de şikâyetten vazgeçmeden vazgeçmenin mümkün olmayacağı, olması gerektiği şekilde açıkça düzenlenmektedir. Hukukumuzda da bu kural içtihat ve doktrinde kabul görmektedir. Bunun gerekçesi hukukun genel prensiplerinden *hakkın kötüye kullanılması yasağı* olabilir. Ancak dediğimiz gibi bunun söz konusu olabilmesi için kişinin şikâyetçi olduğuna dair iradesini açıklaması sonrasında bu şikâyeti geri almış olması, devamında tekrar şikâyetçi olmak istemesi gerekir. Yoksa ilk ifadesinde *"şikâyetçi değilim"* şeklinde beyanda bulunduktan sonra, süresi içinde dilerse şikâyetçi olma iradesi göstermiş olabilir.[13]

---

10 YCGK, 2013/71 E., 2014/206 K., 22.04.2014, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

11 Aynı yönde Hakan Karakehya, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eskişehir 2022, s.180.

12 Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020, s.591. Yazarlar kendi görüşlerine göre vazgeçmenin asıl anlamının hiç kullanmamak olduğunu da ayrıca belirtirler. Vazgeçmenin feragat anlamına geldiği yönünde ayrıca bkz. Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2015, s.78.

13 Nitekim "10.10.2010 tarihinde, 05.02.2000 doğumlu oğlu mağdura karşı işlenen tak-

Şikâyet hakkından feragat ise şikâyetten vazgeçmeden (geri alınmasından) farklıdır. Şikâyet hakkından feragat, süresi geçmemiş, hiç açıklanmamış bir şikâyetin yapılmayacak olmasının açıklanmasıdır.[14] Feragatten söz edilebilmesi için hakkın doğmuş olması yani suçun işlenmiş olması gerekir.[15] Kovuşturma aşamasında şikâyetten vazgeçme sanığın kabulüne bağlı iken (TCK m.73/6), şikâyet hakkından feragat tek taraflı bir işlemdir. Çünkü artık şikâyet edilmiş ve bu nedenle hakkında bir kamu davası açılmış olan kişi beraat ederek aklanmayı tercih edebilir.[16]

II. Bir Suçu Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Kılan Unsurlar

1. Suçla Korunan Şahsi Menfaatin Suçla Korunan Kamusal Menfaatten Önde Olması

Suçlardan bazılarının şikâyete bağlı kılınmasının çeşitli gerekçeleri vardır.[17] Bunlardan ilki, bu suçlarla korunan hukuki değerlerin birey ve toplum için resen soruşturulan suçlara nazaran daha az önemli

---

sirle yaralama suçuyla ilgili olarak aynı gün hastanede kolluk görevlilerince hakları hatırlatılmayarak, vekilsiz olarak alınan beyanında sanıktan şikâyetçi olmadığını belirten ve eşinden boşanması nedeniyle mağdur üzerinde tek başına velayet hakkına sahip olan annenin, olaydan 3 gün sonra karakola müracaatta bulunarak şikâyetçi olduğunu ifade etmesi üzerine sanık hakkında açılan dava sonucunda, annenin ilk beyanında şikâyetçi olmadığını ifade etmesi ve şikâyetten vazgeçmeden vazgeçmenin mümkün olmaması sebebiyle verdiği düşme kararının mağdur vekili tarafından temyizi üzerine "...12 yaşından küçük katılan üzerinde velayet hakkını haiz anne M.D., olay günü kolluk görevlilerince hastanede ve hakları hatırlatılmayarak, vekilsiz olarak alınan beyanında, sanıktan şikâyetçi olmadığını ifade etmiş ise de, 3 gün sonra Haliç Polis Merkez Amirliğine müracaatla alınan beyanında, olayın şoku ile sanıktan şikâyetçi olmadığını ancak oğlunun tedavisinin devam etmesi ve psikolojik sorunlar yaşaması sebebiyle şikâyetçi olduğunu ifade etmesi, yargılama aşamasında da şikâyetini sürdürerek davaya katılması, sezgin küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada 4721 sayılı Kanun'un 13. ve 16. maddeleri ile 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, CMK'nın 234. maddesi hükmü de nazara alınmak suretiyle küçüğün haklarını koruyucu şekilde yorumlanmasının gerekmesi karşısında, şikâyetin devam ettiği gözetilerek sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, soruşturma aşamasında alınan ilk beyana istinaden şikâyet yokluğundan düşme kararı verilmesi" hukuka aykırı bulunmuştur. 12.CD, 07.10.2013 T., 2013/2162 E. ve 2013/22805 K., bkz. Şahin, s.312.

14 Mustafa Albayrak, "Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *TBB Dergisi*, S.77, 2008, s.291.

15 Karakehya, s.181.

16 Karakehya, s.181.

17 Bu hususta daha önce ileri sürülmüş görüşler çeşitlidir. Ancak üzerinde uzlaşılan husus bunun tek bir sebebinin olmadığıdır. Görüşler için bkz. Önder, s.402-403.

olması ve suçun işlenmesi halinde korunan hukuki değere etkisinin sınırlı kalacak olmasıdır.[18]

Suçla korunan hukuki değerler, kamusal olanlar ve kişisel olanlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. Özel kişilerin malvarlığı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık kişisel hukuki değerlere; kamu malları, kamu sağlığı, kamunun güveni kamusal hukuki değerlere örnek olarak gösterilebilir. Bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olması için öncelikle koruduğu temel hukuki değerin kişisel nitelikte olması ve kamusal menfaatin daha geri planda kalıyor olması gerekir.[19] Eğer kamusal yönü ağır basıyor ise şikâyete bağlı olması yani gerçek bir kişinin iradesine bağlı kılınması mümkün değildir, kamu adına savcılık tarafından resen soruşturulur. Bir başka ifadeyle soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suçtan söz edilebilmesi için suçun mağduru mutlaka bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişi[20] olmalıdır. Burada hakaret suçu için özel bir parantez açmak gerekir, hakaret suçunda kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır (TCK m.131/1). Bu halde suç bir gerçek kişiye karşı işlenmiş olsa da gerçek kişi yanında kamu idaresinin de suçtan zarar gördüğünün kabulü, bu türden nitelikli hakaret suçunun resen soruşturulması ve kovuşturulmasını gerekli kılmıştır.

Benzer bir durum uzlaştırma kapsamındaki suçlar için de geçerlidir. Zira uzlaştırmanın mümkün olduğu suçlar esas itibariyle kişisel menfaatlere karşı işlenen şikâyete bağlı suçlardır.[21] Kamu tüzel kişilerine karşı işlenen suçlarda uzlaştırma mümkün değildir (TCK m.253/1).

---

18 "Şikâyet kurumunun varlık nedeni soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçların sadece kendisine karşı suç işlenen kişileri etkilemesi ve dolayısıyla bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında kamu yararı bulunmaması şeklinde açıklanamaz. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçların işlenmesiyle ortaya çıkan toplumsal zararın kişisel zarardan daha az olduğu sonucuna varılamaz" şeklinde görüş için bkz. Güngör, s.26.

19 Dallmeyer, §77, kn.2; Torsten Schwarz, Rene Sengbusch: Zur Wirksamkeit von Strafanträgen minderjähriger, Verletzter, NStZ 2006, s.674; Barnstorf, s.67.

20 Tüzel kişiler de yetkili temsilcisi aracılığı ile şikâyet hakkını kullanabilir. İştirak etmediğimiz Yargıtay uygulamasında tüzel kişiler suçun mağduru değil suçtan zarar gören olarak kabul edilmektedir. Bkz. YCGK 26.06.2018, E: 2017/11-21, K: 2018/311, www.karararama.yargitay.gov.tr

21 Sadece cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı dahi olsa uzlaştırma kapsamı dışında tutulmuştur (CMK m.253/3).

Ancak Kanun'da her kişisel menfaate karşı işlenen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi kılınmamış, onlar arasında da önem dereceleri dikkate alınarak bir ayrıma gidilmiştir. Bunun en güzel örneklerinden birisi tehdit suçudur. Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit etmek resen takip edilmesi gereken bir suç iken, malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit ise mağdurun şikâyeti üzerine takip edilebilecek türdendir.

Bu unsur şikâyet kurumu ile ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi arasındaki ilişkiyi de ortaya koyar. "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*" (TCK m.26/2). Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar incelendiğinde esas itibariyle kişilerin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabilecekleri haklara ilişkin suçlar olduğu görülür. Bu sayede şikâyete bağlı suçların, genel olarak rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği suçlardan oluştuğunu söylemek yanlış olmaz. Ancak rızanın fiili hukuka uygun hale getirdiği her suç tipinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira unutulmamalıdır ki rıza, suç işlenmeden önce, en geç suç işlenirken açığa çıkması gereken bir negatif unsur iken, şikâyet suç sonrası dönemle ilgili bir fenomendir. Nitekim bazı suçlar işlendikten sonra toplumda yarattıkları olumsuz etki gözetilerek soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı kılınmamıştır. Bunun en iyi örneğini hırsızlık suçu oluşturur. Hırsızlık suçunun temel şekli (m.144,146 ve 167 hariç), kişinin mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak olan malvarlığına ilişkin olmakla birlikte şikâyete bağlı bir suç değildir. Zira hırsızlık fiili bir haksızlık olarak sadece mağdurun malvarlığı değerine bir saldırı olarak kabul edilmez, aynı zamanda insanların bir düzen içerisinde birlikte yaşamalarına yapılmış bir saldırı olarak da görülür ve kınanır. Nitekim hırsızlık suçunda etkin pişmanlık göstererek mağdurun zararını gideren fail için bu durum bir cezasızlık sebebi değil, cezasında bir indirim sebebidir (TCK m.168).

2. Suça Konu Fiilin Arz Ettiği Tehlike veya Neden Olduğu Zararın Makul Seviyede Olması

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı kılınan bir suç düzenlemesi ile kanun koyucu, o suçla korunan hukuki değerin göreceği muhtemel zarar veya tehlikenin göze alınabilir seviyede olacağını öngörmüş olur.[22] Bu zarar ve tehlike derecelendirmesi aynı hukuki değer üzerinden yapılmaktadır. Nitekim kasten yaralama suçunda basit tıbbi müdahale giderilebilecek ölçüde hafif yaralama halinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı iken, daha ağır yaralama türleri şikâyete tabi değildir. Aynı şekilde cinsel taciz suçu soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi iken cinsel saldırı suçu şikâyete tabi değildir. Son olarak hırsızlık suçunun basit şekli resen takip edilen bir suç iken, kullanma hırsızlığı suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı kılınmıştır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken ayrıksı bir durum, *hırsızlık suçunda değerin azlığı* halinde kendisini gösterir. Benzer bir mantıkla malın değerinin azlığının varlığı halinde de hırsızlık suçunun şikâyete bağlı kılınması beklenirken, kanun koyucu tercihini bu yönde kullanmamıştır. Halbuki Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarında söz konusu durum kanun koyucu tarafından şikâyete bağlı kılınmıştır.[23] Alman Ceza Kanunu § 248a'ya göre, Alman Ceza Kanunu § 242'de düzenlenen hırsızlık ve § 246'da düzenlenen güveni kötüye kullanma suçları bakımından malın değerinin azlığının söz konusu olduğu hallerde bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması, savcılık makamının suçların soruşturulmasında özel kamusal yarar görmesi hali dışında şikâyete bağlıdır.[24]

3. Fail ile Mağdur Arasındaki Özel İlişki

Alman ceza muhakemesi hukukunda şikâyete tabi suçlar, mutlak *(absolute)* şikâyete tabi suçlar ve göreceli *(relative)* şikâyete tabi suçlar şeklinde ikiye ayrılır. Buna göre suçun her türlü işleniş şekli şikâyete tabi ise mutlak, sadece fail ile mağdur arasındaki yakınlığın varlığı ha-

---

22 Haksızlık içeriğinin azlığını bir gerekçe olarak kabul eden görüş için bkz. İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.641.

23 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2020, s.773.

24 Veli Özer Özbek/Serkan Meraklı, "Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar", *DEÜHFD*, Cilt: 19, Sayı: 1, 2017, s.22.

linde şikâyete tabi olanlar ise göreceli şikâyete tabi suçlar olarak adlandırılır.[25]

Türk hukukunda da yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı işlenen suçlar bölümünde yer alan suçların; haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir (TCK m.167/2).

Öncelikle bahsi geçen suçların malvarlığına karşı işlenen suçlar olması yani kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hukuki değeri koruyor olmaları önem taşır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere bu durum, suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının tek başına şikâyete bağlı kılınmasını sağlamaz. Aynı zamanda fiilin haksızlık içeriğinin de belirli bir seviyeyi aşmaması gerekir. İşte tam bu noktada söz konusu suçların belli yakınlık ilişkileri içerisinde olan kişiler arasında işlenmesinin haksızlık içeriğini azalttığını dikkate alan kanun koyucu, bu suçların bu türden işleniş şekillerini şikâyete bağlı kılmıştır. Yağma suçunun kapsam dışında bırakılması da bundandır. Ayrıca bu yakınlık ve akrabalık ilişkisinin m.167/1'de sayılanlar seviyesinde olması, bir şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin diğer bir gerekçesi ise anılan fiillerin resen soruşturulması ve kovuşturulması halinde bahsi geçen akrabalık ilişkileri ile aile içi barışın bozulma ihtimalinden kaçınmaktır.[26] Hatta şikâyete bağlı suçların en önemli varlık nedeninin bu suçların büyük bölümü bakımından suçtan zarar göreni ceza muhakemesinin olası etkilerinden korumak olduğu da belirtilmektedir.[27] Bu husus kurumun varlık nedeni olmasa da suçun şikâyete bağlı kılınmasının dolaylı bir sonucu olarak gösterilebilir. Nitekim şikâyete yetkili olan kişiler bu haklarını kullanıp kullanmayacaklarını değerlendirirken şikâyet sonrası sürecin olası etkilerini göz önünde bulundururlar. Burada eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçunun soruşturulması ve kovuşturul-

25 Wolfgang Mitsch, Münchener Kommentar zum StGB 4. Auflage 2020, §77, kn.2; Nikolaus Bosch, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch 30. Auflage 2019, §77, kn.3.
26 Tek gerekçesinin bu olduğu yönünde bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s.950.
27 Güngör, s.25-26.

masının şikâyete bağlı kılınmasının yerinde olmadığını söylemek gerekir. Zira yukarıda da izah edildiği üzere fail ile mağdur arasındaki ilişki tek başına suçu soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı hale getirmek için yeterli olmaz, haksızlık içeriğinin de azlığı bunu desteklemelidir. Vücuda organ veya sair cisim sokularak işlenen cinsel saldırı suçunun haksızlık içeriğinin azlığından söz edilemez.[28]

Son olarak aslında kavram olarak, onarıcı adaletin tesisi uzlaştırma kurumu ile birlikte anılsa da tarafların karşılıklı olarak anlaşması ve devamında şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesi de benzer bir amaca kısmen hizmet edebilir. Suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olması şikâyetçiye bu imkânı verdiği gibi tarafları haricen anlaşmaya yönlendirerek aralarındaki anlaşmazlığın ve mağduriyetin fail eliyle giderilmesine de imkân sağlamaktadır.

4. Usul Ekonomisi

Esas itibariyle usul ekonomisi, özel hukuk yargılamasına egemen ilkelerden birisi olarak kabul edilse de niteliğine uygun olduğu ölçüde *belirli suçlara ait ceza yargılaması* için de önemlidir.[29] Zira An.141/son, hukuk ve ceza yargılaması ayrımı yapmaksızın "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" düzenlemesi ile bunu tüm yargının bir görevi olarak kabul etmiştir. Basitlik, hızlılık ve ucuzluk usul ekonomisinin zorunlu unsurları olarak kabul edilir.[30] Basit yargılama usulü, ön ödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi bir yönüyle yargılamanın iş yükünü azaltmayı amaçlayan düzenlemeler, bunun bir göstergesidir. YCGK da vermiş olduğu bir kararında usul ekonomisinin ceza yargılaması için de gözetilmesi gereken bir prensip olduğuna vurgu yapmıştır.[31]

---

28 Suçun başkaları tarafından öğrenilmesinin sakıncalarının da dikkate alındığı, savcı resen harekete geçerse mağdurun daha çok zarara uğrayabileceği görüşü için bkz. Özgenç, s.641.

29 HMK'da CMK'dan farklı olarak bu husus madde 30'da açıkça düzenlenmiştir, "Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür".

30 Yılmaz Ejder, "Usul Ekonomisi", *AÜHFD*, 2008, C.57, S.1, s.243.

31 "6545 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle 5320 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin yedinci fıkrasındaki "Sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçirilinceye kadar, sulh ceza mahkemelerinin görev alanına giren her türlü kararı vermeye kaldırılan sulh ceza mahkemeleri yetkilidir" şeklindeki emredici hükümden, kaldırılan sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimliklerinin faaliyete geçtiği 16.07.2014

Doktrinde çok bahsi geçmese de soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçların varlık nedenlerinden birisi de ilgilisinin gerekli görmediği hallerde boştan yere adli kolluk ile adliyenin meşgul edilmesinin önüne geçmektir. Böylelikle adli kolluk ile adliye teşkilatı, nispeten daha önemli diğer suçlara zaman ve emek ayırabilecek, bu da o suçlarda makul sürede yargılama hedefine ulaşılmasına katkı sağlayacaktır. Sadece usul ekonomisinin *ucuzluk unsuru* ceza yargılamasına uymaz, zira ceza yargılamasında ekonomik karşılığı ne olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak için yapılması gereken usul işlemleri yerine getirilmelidir; mahkeme bunu gerekçe göstererek tanık dinlemek, bilirkişi incelemesi yaptırmak gibi usul işlemlerinden vazgeçemez. Bununla birlikte soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda mağdurun şikâyetçi olmayarak veya şikâyetinden vazgeçerek gereksiz yargılama giderlerinin önüne geçmesi de mümkündür. Örnek vermek gerekirse bir hakaret suçunun gereksiz yere soruşturulması ile kovuşturulmasının devlete maliyetinin, hakaretin neden olduğu olumsuz etkinin çok daha ötesinde olduğu söylenebilir.

III. Rıza Ehliyeti ile Şikâyet Hakkının Kullanılması Arasındaki İlişki

Ceza hukukunda kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Rıza esas itibariyle hukuka aykırılık unsuru ile ilgili bir olgu iken, cinsel suçlarda olduğu gibi tipikliğin objektif unsurları arasında da yer alabilmektedir. Rızanın konumuzu ilgilendiren boyutu *rıza ehliyeti* hususudur. TCK genel hükümlerde veya CMK'da kimlerin rızaya ehil olduklarına ilişkin genel bir düzenleme

tarihine kadar, "duruşma yapma, savunma alma, tanık dinleme, keşif yapma, iddianamenin kabulüne veya iadesine, koruma tedbirlerine ve davayı sonlandıran hüküm niteliğinde kararlar verme" gibi görev alanına giren her türlü kararı verme ve işlemi yapma yetkisine sahip olduğu anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü, söz konusu mahkemelerin vereceği kararları tek tek belirtip sınırlandırmak yerine, "her türlü kararı" vermeye yetkili kılan kanun koyucunun iradesini sınırlamak anlamına gelecektir. Ayrıca sulh ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimlikleri faaliyete geçinceye kadar davayı sonlandırıcı nitelikte kararlar vermesi, yargılamanın uzamasını önlemek, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak anlamına gelen "usul ekonomisi" ilkesi ile davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını emreden Anayasa'nın 141/son maddesine de uygun olacaktır". YCGK, 2016/3-1167 E., 2019/9 K., 15.01.2019, www.kazanci.com.tr.

yoktur. Özel hükümlerde ise madde 103'ün tercihi 15 yaşını doldurmayanların veya doldurmuş olsa dahi fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olanların cinsel davranışlara rıza göstermeye ehil olmadıkları yönündedir.

Rızanın açıklanması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir ve ayırt etme gücüne sahip çocuk ve kısıtlılar tarafından kanuni temsilcisinin iznine ihtiyaç olmaksızın tek başına kullanılabilir.[32] TMK m.16'nın genel düzenlemesine dayanan bu yorum yanında mevzuatta özel düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin tıbbi müdahalelere rıza bakımından Hasta Hakları Yönetmeliği m.24 gereğince "*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz. Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır*". Ayrıca tıbbi müdahalenin niteliği ve amacından hareketle daha farklı uygulamalar da yapılmaktadır.[33] Rızaya ilişkin diğer bir özel düzenleme de Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun m.5'de yer alır, buna göre "*Onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır*". Buna göre çocukların organ ve doku nakline rıza göstermeleri mümkün değildir.[34]

Ceza hukukunda rıza, suçun unsurlarına ilişkin bir maddi hukuk kurumu iken şikâyet yukarıda da bahsedildiği üzere bir muhakeme kurumudur. Ancak yargı kararlarında sıklıkla aynı yönde değerlendirmelere konu olurlar.[35] Bunun sebebi her ikisinin de şahsa sıkı sıkıya

---

32 Fatma Tülay Karakaş, Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Ankara 2015, s.93. Bu tespit borçlar hukuku açısından yapılmış olmakla birlikte konu kişilik hakları ile ilgili olduğundan aynı görüşün ceza hukuku açısından da savunulmasında sakınca yoktur. Aynı yönde bkz. Ersin Şare, "Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası", *DEÜHFD,* Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s.982.

33 Karakaş, s.94 vd.

34 Meral Ekici Şahin, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s.149.

35 "Medeni Kanun'da ayırt etme gücü bakımından asgari bir yaş sınırı gösterilmediği gibi Ceza ve Ceza Usul Kanunlarımızda da gerek katılma gerekse katılma ile bağlantılı kurumlar olan şikâyet ve rıza bakımından da asgari bir yaş sınırı kabul edilmemiştir". bkz. YCGK, 2013/287 E., 2014/273 K., 20.05.2014, www.kararara-ma.yargitay.gov.tr.

bağlı haklardan olmaları[36] ve cezalandırma anlamında korunan hukuki değerin sahibi olan kişinin iradesinin benzer şekilde sonuç doğuruyor olmasıdır.[37] Cezalandırma anlamında aynı yönde sonuç doğuruyor olmalarına rağmen diğer hukuki sonuçları farklıdır. Şikâyet, bir tür dava hakkı gibi bağlı diğer hakların korunmasına yönelikken, rıza bağlı hakka müdahale imkânı verir. Cinsel davranışa ve malvarlığına müdahaleye rıza gösterilmesi gibi. Rızanın en geç fiil gerçekleştirilirken açıklanmış olması aranırken, şikâyetin fiil gerçekleştikten sonra söz konusu olması da bununla bağlantılıdır.[38] Normalde rızaya ehil olan kişi aynı zamanda şikâyet etme yetkisine sahip olsa da kanuni temsilcinin yetkisi anlamında bu farklılıktan kaynaklı şekilde bir ayrıma gitmek gerekir. Kişiler hukukunda kanuni temsilin mümkün olduğu malvarlığına ilişkin haklar bakımından kanuni temsilcinin rızası sonuç doğururken, cinsel dokunulmazlığı ilgilendiren davranışlara rızada bu durum mümkün olmaz. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar da kendi içerisinde mutlak ve nispi haklar olmak üzere ikiye ayrılır, mutlak olanlar temsile kapalıdır ve yalnızca hak sahibince kullanılabilir. Eğer hak sahibi ayırt etme gücüne sahip değilse başkası tarafından kullanılamaz.[39] Nispi haklarda ise TMK m.16/2 gereğince ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler yerine kanuni temsilcilerinin kullanımı mümkündür.[40] Örneğin yukarıda da bahsi geçen tıbbi müdahaleye rıza gösterme bakımından kanuni temsil mümkündür.[41] Son olarak ötenazi gibi yaşam hakkına yönelik müdahalelerde asilin dahi rızası fiili hukuka uygun hale getirmez, zira kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hak söz konusu değildir.

IV. Şikâyete Yetkili Kişilerin Belirlenmesi Sorunu

1. Mağdur ve Suçtan Zarar Gören

Bir suça ilişkin olarak şikâyet hakkı olan kişiler için TCK m.73 *yetkili kimse* terimini kullanmıştır. Yetkili kimsenin kim olduğu hususunda

---

36 Serap Helvacı, Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), İ.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1993, s.105.

37 Schwarz/Sengbuch, s.678.

38 Bahri Öztürk vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, s.47.

39 Helvacı, s.87.

40 Helvacı, s.88.

41 Helvacı, s.89.

ise açık bir düzenleme TCK veya CMK'da yer almaz. Sadece bu kimselerin karşılığı olacak şekilde TCK m.73/4 *suçtan zarar gören* ifadesini kullanırken,[42] CMK m.158/7 *mağdur* terimini tercih etmiştir. TCK özel hükümlerde de ağırlıklı olarak mağdur terimi kullanılırken (m.86/2, 102, 103, 131 gibi), az sayıdaki düzenlemede suçtan zarar gören terimi tercih edilmiştir (m.12, 154). Bu farklılık haklı olarak eleştirilir,[43] zira ikisi birbirinden farklı anlamlara karşılık gelen terimlerdir. Ayrıma ilişkin farklı görüşler olmakla birlikte *mağdurun* suç ile ihlal olunan menfaatin[44] veya kullanım hakkının sahibi veya hamili olduğunu söylemek yanlış olmaz.[45] Çalınan malın sahibi veya zilyedi, suç neticesinde yaralanan kişi, hakaret edilen kişi gibi. Mağdur dışında suçtan dolaylı şekilde zarar gören kişiler için ise *suçtan zarar gören* terimi kullanılır. Öldürülen kişinin mirasçıları, hakaret edilen ölenin mirasçıları gibi. Mağdurun da suçtan zarar gördüğü söylenebilirse de her suçtan zarar görenin suçun mağduru olduğunu söylemek yanlış olur. Suçtan zarar gören, mağdura göre daha geniş bir kavramdır. Bunun için mağdur yerine *dar anlamda suçtan zarar gören* terimi de kullanılmaktadır. *Geniş anlamda suçtan zarar gören* ise bir suçun işlenmesi dolayısıyla zarar gören gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanabilir.[46] Örneğin mala zarar verme suçunun mağduru malın maliki iken, mağdurun ölmüş olması halinde mirasçıları da bu zarardan dolaylı olarak etkileneceklerı için onları da suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekir.

Bu açıklamalar doğrultusunda şikâyet hakkı olan asıl kişi, doğal olarak suçtan *doğrudan* zarar gören suçun mağduru yani dar anlamda suçtan zarar görendir.[47] Zira şikâyet hakkı, suça konu hukuki menfa-

---

42 Alm.CK hem § 77, hem §158 suçtan zarar gören terimini tercih etmektedir. Bunun da suçtan doğrudan zarar gören kişi olarak anlaşılması gerektiği kabul edilir bkz. Dallmeyer, §77, kn.14. Doğrudan zarar görenin ölmüş olması ihtimali de Alm.CK § 77/2'de ayrıca düzenlenmiştir.

43 Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2020, s.107.

44 Suçun hukuki konusu olarak da bilinen kavram, suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna yani suçun pasif süjesine ait özel bir varlık veya menfaattir bkz. Nevzat Toroslu, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s.166.

45 Toroslu, s.176; Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", *AÜHFD*, 61 (2) 2012, s.661.

46 Şahin Cumhur, s.129-130.

47 "Şikâyet istisnai bir kurum olduğundan şikâyete hakkı olanı suçtan doğrudan zarar görenle sınırlandırmak gerekir" şeklinde büyük ölçüde katıldığımız görüş için bkz. Centel/Zafer, s.107; Güngör, s.45. Yukarıda metin içinde de izah ettiğim

atin korunması adına ilgilisine tanınmıştır.[48] Eğer olayda birden fazla mağdur söz konusu ise şikâyet hakkını birbirlerinden bağımsız şekilde kullanabilirler.[49] Geniş anlamda suçtan zarar görenlerin bu hakkı kullanması ise hakaret suçlarında mağdurun ölümü halinde söz konusu olabilir. Nitekim TCK m.131/2 gereğince "*Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir*". Özel hükümlerde benzer nitelikte açık düzenleme olmayan diğer soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar için ise bu yönde bir uygulama, kıyasen dahi yapılamaz.[50] Nitekim medeni hukuk yönü itibariyle de kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, yalnızca hak sahibi tarafından kullanılabilirler ve el değiştirerek başkalarına devredilmeleri veya miras yoluyla geçmeleri bu hakların niteliğiyle bağdaşmaz.[51] Ancak burada Kanun'da açık bir düzenleme (m.131/2) olduğundan istisnai bir durumun söz konusu olduğu kabul edilmelidir.[52]

Suçun konusu ile mağdurun farklı kişiler olduğu suçlar bakımından şikâyet yetkisinin yine mağdura ait olduğunu da ayrıca belirtmek gerekir. Örneğin çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunda suçun konusu çocuk iken mağdur kanuni temsilcisidir. [53] Zira bu suçla koru-

---

üzere TCK m.131/2 bunun istisnası niteliğindedir. Aynı yönde bkz. Önder, s.412; Öztürk/Erdem, kn.263; Koca/Üzülmez, s.384.

48 "Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan şikâyet hakkı taksirle yaralama suçunda suçtan doğrudan doğruya zarar gören, yani yaralanan mağdura, mağdurun kendisini savunamayacak derecede malul olması veya yaş küçüklüğü bulunması halinde ise kanuni temsilcisine ait olduğundan.." 12. Ceza Dairesi 2020/626 E., 2020/2878 K., 02.06.2020, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

49 TCK m.73/3: "Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez." Önder, s.411; Koca/Üzülmez, s.385.

50 TCK m.131/2 istisnai bir düzenlemedir. Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020, s.111; Yaprak Öntan, "Şikâyete İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *AÜHFD*, 69 (4), 2020, s.1651.

51 Aydın Zevkliler, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981, s. 135. Sadece şikâyet hakkı kullanıldıktan ve kamu davasına katıldıktan sonra katılanın ölmesi halinde mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler.

52 Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki karar uyuşmazlığının giderilmesi için verdiği kararda Yargıtay, bunun yanında "karşılıksızdır" işlemi yapılmadan önceki dönemde geçerli ve meşru ciranta olan kişinin de şikâyet hakkı olduğunu kabul etmiştir. 19.CD., 3072/5974, 10.5.2018. RG 18.5.2018, 30425.

53 "Anılan suçta çocuğun annesi ile babasının çocuk üzerinde sahip oldukları velayet haklarının koruma altına alınması nedeniyle suçun mağdurunun anne ile baba olması karşısında, yaşı küçük Sibel›in anne ve babasının davaya dahil edilip şikâyetleri olup olmadığı araştırılmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması," 14. CD., 2016/4856 E., 2019/11033 K., 24.09.2019, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

nan hukuki değer, veli veya vasinin velayet ve vesayet haklarıdır.[54] Bu suça göre kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine cezalandırılır (TCK m.234/2).

Eşe karşı üçüncü kişi tarafından işlenen suçlarda diğer eşin şikâyet hakkının olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Burada özellikle öğretide savunulan "*evli kadına karşı işlenen hakaret suçunda koca da suçtan doğrudan doğruya zarar gören olarak kabul edilebilir*" şeklindeki görüşe[55] katılmıyoruz. Burada CMK m.262'de yer alan "*Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşi, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilirler*" şeklindeki düzenleme de kıyasen uygulanamaz. Zira düzenleme mağdur veya katılanın değil sadece *şüpheli veya sanığın* eşine bu yetkiyi tanımıştır. Ceza yargılamasının şüpheli ve sanık üzerindeki etkisi, temel hal ve özgürlükleri sınırlandırma ihtimali dikkate alındığında kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli bir tercih olduğunu düşünüyoruz.

Bu hususta Kanun'da yurtdışında işlenen suçlar (m.11), yabancı devlet başkanını karşı Türkiye'de işlenen suçlar (m.340/2), yabancı devlet bayrağına hakaret suçu (m.341/2) ile ilgili özel düzenlemeler de yer almaktadır.

2. Çocuk ve Kısıtlılar ile Kanuni Temsilcileri

Çocuk ve kısıtlıların mağduru oldukları suçlar veya TCK m.131/2 gereğince mirasçısı oldukları ölene karşı işlenen hakaret suçu bakımından şikâyet hakkına sahip oldukları kesindir[56]. Sadece bu hakkı bizzat

---

54 Recep Gülşen, "Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234)", *İÜHFM* C. LXXI, S. 1, 2013, s.590.

55 Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020, s.227; Öztürk/Özbek/Erdem, s.69'a atfen Koca/Üzülmez, s.384.

56 BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.12/2 gereğince "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". Maddenin 1. fıkrasında da bu imkânın "görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuklara" tanınması gerektiği belirtilmektedir. Bu da bizim hukuk sistemimizdeki "ayırt etme gücüne sahip olma" ile benzer bir düzenleme olarak yorumlanabilir. Düzenleme çocuğun iradesine mutlak üstünlük tanınması gerektiğini öngörmese de çocuğun iradesine değer verilmesini taraf devletlere yükümlülük olarak yükle-

kullanabilmeleri için diğer şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarda olduğu gibi ***ayırt etme gücüne*** sahip olmaları gerekir.[57] Konu kişilerin fiil ehliyeti ile ilgili olduğundan konunun öncelikle TMK hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekir.[58] Nitekim TMK m.16 gereğince "*ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir*". Ayırt etme gücü ile ilgili olarak da TMK m.13 düzenlemesi esas alınabilir. Buna göre "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir*". Buradan hareketle ayırt etme gücü kavramından anlaşılması gereken, kişilerin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını, önem ve kapsamlarını anlayabilmeleri için gerekli olan bilinç, anlayış ve iradeye sahip olmalarıdır.[59] Ayırt etme gücünün hangi yaştan itibaren kazanılacağı düzenlenmemiştir, düzenlenmesi de uygun olmaz zira bu değerlendirmenin ilgili işlem ve kişi özelinde yapılması gerekir.[60] Ergin, akıl hastalığı veya zayıflığı[61] olmayanların ayırt etme gücüne sahip oldukları karine olarak kabul edilir.[62]

Kişiler hukukunda ayırt etme gücüne sahip çocuklar ve kısıtlı olanlar, *sınırlı ehliyetsiz* olarak kabul edilirken, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar *tam ehliyetsiz* grubuna dahildir. Sınırlı ehliyetsizler, ayırt etme gücüne yani makul şekilde hareket edebilme kudretine sahip

---

mesi sebebiyle önemlidir. Çocuk Koruma Kanunu m.4'de de çocuğun karar alma süreçlerine dahil edilmesini ilke olarak düzenler. Ayrıca bkz. Işıka, s.70.

57 Güngör, s.4; Albayrak, s.287.

58 Ekrem Kurt, "Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları", *İKÜHFD,* 15 (2) 2016: 1, s.171.

59 Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, "Ayırt Etme Gücü", *AÜHFD,* 60 (3) 2011, s.488.

60 "Örneğin 8 yaşındaki bir çocuğun kırtasiyeden kalem alma konusunda ayırt etme gücüne sahip olduğu varsayılsa da, aynı çocuğun bir spor araba alma konusunda aynı ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenemez". Erkan/Yücer, s.489.

61 İnceleme sonucunda Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen rapor sonucuna örnek vermek gerekirse: "Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulu raporunda; mağdurun yapılan muayenesinde orta derecede zeka geriliği tespit edildiği, kendisinde saptanmış bulunan ve hayatının ilk yıllarından başlayıp ömrü boyunca sürecek olan bu zeka geriliğinin mağduru olduğu olayın ahlaki redaetini idrak etmesine ve fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olmasına mani olacak mahiyet ve derecede olduğu, mevcut olan zeka geriliğinin hekim olmayanlarca anlaşılabileceği,.." YCGK, 2013/287 E., 2014/273 K., 20.05.2014, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

62 Erkan/Yücer, s.495.

(mümeyyiz) kimseler olmakla birlikte, tam fiil ehliyeti için gerekli olan ergin olma ve kısıtlı olmama şartlarından birine sahip değildirler.[63] Tam ehliyetsizler ise ayırt etme gücünden yoksun kimseler olduğundan hukuki işlem ehliyetleri bulunmamaktadır (TMK m.14).

Şikâyet hakkının kullanılması için de ayırt etme gücüne sahip kişilerin bu hakkı şahsen, sahip olmayanların ise kanuni temsilcileri[64] (veli ya da vasi[65]) aracılığıyla kullanabilecekleri kabul edilir.[66] Burada ayırt etme gücünden anlaşılması gereken *şikâyetin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yetisidir.*[67] Kanuni temsilcinin şikâyet hakkını kullanımı hakkında Alm.CK bir düzenleme içerirken,[68] TCK veya CMK'da açık düzenleme yoktur. Bu nedenle konu içtihatlarla şekillenmiştir. 15.04.1942 gün ve 14-9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ve Ceza Genel Kurulu'nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ile 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında TMK ile uyumlu şekilde *"ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları"* sonucuna ulaşılmıştır. Ceza Genel Kurulu'nun 2014 tarihli içtihatları ile konuyu benzer şekilde ele aldığı ancak bu defa ***bir yaş sınırı*** belirlediği görülür. Makalenin de yazılmasına vesile olan bu karara göre *"..bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip* ***yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için,*** *herhangi bir malullüğü bulunmayan çocukların mağdur oldukları suçlara*

63 Kurt, s.131.

64 Şikâyet süresi içerisinde kanuni temsilcinin değişmesi sürenin baştan başlamasını sağlamadığı gibi, şikâyet süresi dolduktan sonra kanuni temsilcinin değişmesi yeni bir şikâyet hakkı doğurmaz. Bkz. Cihan Şahin, "Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı", *TAAD,* Yıl: 5, Sayı: 16 (Ocak 2014), s.297.

65 TMK m.403: "Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür".

66 6284 sayılı Kanun m.20/2 gereğince "Bakanlık, gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir" ancak Bakanlık'ın şikâyet yetkisi yoktur.

67 Schwarz/Sengbuch, s.678.

68 Alm.CK §77/3'e göre, "şikâyet hakkına sahip kişinin hukuki işlem yapabilme ehliyetinin olmaması (Alm. geschäftsunfähig) veya kısıtlı olması halinde, şahsi konularda kanuni temsilcisi ve şikâyet hakkı sahibi üzerinde bakım hakkı bulunan kişiler şikâyette bulunabilir". Alm. Medeni Kanunu'na göre 7 yaşın altındaki çocukların bu ehliyete sahip olmadığı, 7 ila 18 yaş aralığındakilerde ise sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Bu düzenlemeye rağmen 17 yaşında olan mağdurun şikâyet hakkını tek başına kullanamayacağı yönünde Alman Federal Mahkemesi kararı için bkz. BGH, 25-01-1994- 1 StR 770/93, NJW 1994, s.1165.

*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. Nitekim Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 gün ve 56-156 sayılı kararında 14 yaşındaki, 27.01.2009 gün ve 145-8 sayılı kararında da 10 yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçunda katılma açısından ayırt etme gücünün bulunmadığına karar verilmiştir*[69]". Karar esas itibariyle şikâyetten vazgeçme ve kamu davasına katılma ile ilgili olsa da sonraki Kurul ve Daire kararlarında şikâyete yetkili olmayı da içine alacak şekilde geniş yorumlanarak istikrarlı bir içtihat halini almıştır. Nitekim şikâyet hakkının kullanılması ile şikâyetten vazgeçme ve kamu davasına katılma arasında yetki anlamında paralellik söz konusudur.[70]

Kurul, kasten yaralama suçuna ilişkin olarak aynı yıl verdiği sonraki kararında bu defa **suç ayrımı yapılmaksızın** 15 yaş sınırının esas alınmasını içtihat etmiş,[71] ceza daireleri de bu içtihadı benimsemiştir.[72] Daire kararlarından bazılarının ilgili kısımlarını burada zikretmek gerekirse;

Kasten yaralama suçu ile ilgili yargılamada, "*Şikâyet ve şikâyetten vazgeçme haklarının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisi aracılığıyla bu hakları kullanabileceği,…*[73]"

---

69 YCGK, 2013/287 E., 2014/273 K., 20.05.2014, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

70 Şikâyet ile şikâyetten vazgeçmenin farklı yorumlanması gerektiği yönünde bkz. Şahin, s.311.

71 "Bu düzenlemelerden hareketle ve bu konuda uygulamada oluşan tereddütlerin giderilip yeknesak bir uygulamanın sağlanabilmesi için, herhangi bir malullüğü 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." bkz. YCGK, 2014/28 E. , 2014/537 K., 02.12.2014, www.kararara ma. yargitay.gov.tr.

72 Daha önceki içtihatlar karşılaştırıldığında farklı bir uygulamanın benimsendiği söylenebilir: "Medeni Kanun'un 16. maddesinde, mümeyyiz küçüklerin şahsa bağlı haklarını kanuni mümessillerin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacaklarının açıklanmış bulunmasına göre 11.07.1990 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdurenin mümeyyiz olup olmadığı raporla saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken" (2.CD. 27.04.2006/10943-8813, bkz. Albayrak, s.287, dpn.7. Yukarıda yer verdiğim yeni içtihatlarda, 15 yaşından küçüklerde herhangi bir ilave inceleme yapılmaksızın şikâyet hakkını tek başlarına kullanamayacakları kabul edilmektedir.

73 3. CD. 2020/8473 E., 2020/10743 K., 15.09.2020, www.kararara ma.yargitay.gov.tr

Kasten yaralama suçu ile ilgili yargılamada, "*Mağdur ...'nın suç tarihinde 15 yaşından küçük olması nedeniyle, mağdur adına şikâyet ve kamu davasına katılma yetkisinin kanuni temsilcisine ait olduğu,…*[74]"

Yine kasten yaralama suçu ile ilgili yargılamada, "*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarihli ve 56-156 sayılı kararı gereği, suç tarihi itibariyle 15 yaşından büyük ve şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmaya ehil mağdurun 16.03.2016 tarihli duruşmada sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan etmesi…*[75]"

Tehdit suçu ile ilgili yargılamada, "*Mağdur ...'nın suç tarihinde 12 yaşından küçük olması nedeniyle, mağdur adına şikâyet hakkını kullanma ve kamu davasına katılma yetkisinin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.05.2014 tarih ve 2013/287 Esas- 2014/273 sayılı kararı gereğince kanuni temsilcilerine ait olduğunun anlaşılması karşısında…*[76]"

Sarkıntılık suçu ile ilgili yargılamada, "*Suç tarihinde on beş yaşını tamamlamayan mağdureler ...'in velayet haklarına sahip kanuni temsilcileri olan müştekiler ...'in, kovuşturma evresinde alınan 08.10.2015 tarihli mahkeme ifadelerinde sanıktan şikâyetçi olmadıklarını beyan etmeleri karşısında,…*[77]"

Başlangıçta da söylendiği üzere Yargıtay, bu şekilde yasal bir boşluğu içtihatlar yoluyla doldurma yoluna gitmiştir. Ancak bu hususta kanun koyucunun bilinçli olarak genel geçer bir düzenleme yapmaktan kaçındığı kanaatindeyiz. Zira şikâyet hakkının kullanımı için gerekli olan ayırt etme gücü nispi bir kavram olduğundan her somut fiil ve kişi özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, kişiler hukuku öğretisi tarafından da kabul edilmektedir.[78] Ayrıca Yargıtay'ın içtihatlarının gerekçe yönü de sorunludur. Öncelikle TCK m.31'in çocukların cezai ehliyetine ilişkin yaş sınırını dolaylı şekilde esas alan yaklaşımı eleştirilebilir. Burada aslında CGK belirtmese de ceza muhakemesinde kural olarak mümkün olan kıyas yöntemini uygulamakta iken[79] kıyasın söz konusu olabilmesi için hakkında düzenleme olan kurum ile

74 3. CD. 2020/14820 E., 2020/10742 K., 15.09.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr
75 3. CD. 2020/6882 E., 2020/10769 K., 15.09.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr
76 4. CD. 2016/12850 E., 2020/5934 K., 08.06.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr
77 14. CD. 2020/3000 E., 2020/3255 K., 14.07.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr
78 Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2017, s.290; İhsan Erdoğan/A. Dilşat Keskin, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2019, s.235.
79 Şahin, s.300.

düzenleme olmayan kurumun *benzer mahiyette* olmaları gerekir. Halbuki çocuğun cezai sorumluluğu ile ceza muhakemesi hukukunda işlem yapabilme ehliyeti[80] farklı şeylerdir.[81] TCK madde 31'de kanun koyucu çocuğun duygusal, zihinsel ve entelektüel açılardan olgunluğa erişimini dikkate alarak[82] bir ayrıma gitmiştir.[83] Buna göre on iki yaşından küçüklerin cezai sorumluluğu yokken, on iki yaşını doldurup on beş yaşını doldurmamış olanların ceza sorumluluğu olup olmadığının ayrı bir incelemeye göre belirlenmesi gerekir. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde cezai sorumluluğunun olacağı yasal olarak kabul edilmiştir. Ancak suç mağduru çocuklarla ile ilgili benzer bir ayrım yasada yapılmamıştır. Dolayısıyla suç mağduru olan çocukların muhakeme hukukuna ilişkin hukuki işlem yapabilme ehliyetleri bakımından *kişiler hukukunun genel hükümleri* esas alınmalıdır.[84] Buna göre de veli ile çocuğun iradelerinin farklı olduğu anlaşı-

---

80 Ceza muhakemesinde özel hukukta olduğu şeklinde davanın tarafları söz konusu olmadığından taraf veya dava ehliyetinden de söz edilmez. Bu nedenle burada özellikle taraf veya dava ehliyeti yerine muhakeme hukukunda hukuki işlem yapabilme ehliyeti ifadesi kullanılmıştır. Bunun kaynağında da esas itibariyle kişiler hukukundaki fiil ehliyeti yer alır. Nitekim HMK m.51: "Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir". Yargıtay'a göre de "Dava ehliyeti, kişinin bizzat veya vekili aracılığıyla bir davayı davacı veya davalı olarak takip etme ve usulî işlemleri yapabilme ehliyetidir. Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir; dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine de sahiptirler". 9.HD. 08.05.2018, 1953/10305, https://calismatoplum.org/yargitay-karari/dava-ehliyeti

81 Kurt, s.170.

82 Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin (Beijing) Kuralları), madde 4.1.

83 Pekin Kuralları madde 4.1 yorum kısmı: "Cezai sorumluluğa ilişkin asgari yaş sınırı, tarih ve kültüre göre değişmektedir. Bu konuda modern yaklaşım, çocuğun cezai sorumluluğunun gerektirdiği ahlaki ve psikolojik unsurlara uyumlu olarak cezai sorumluluğun psikolojik ve manevi sonuçlarını kaldırmaya hazır olup olmadığıdır. Yani, çocuğun kişisel anlama ve isteme yeteneğinin anti sosyal davranışından onu sorumlu tutmaya yeterli olup olmadığıdır". Türkçe çevirisi için bkz. http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/mevzuat_uakararlar/cocukadaletsisteminuygulanmasi.pdf

84 "İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu m. 106/I'e göre "fiil ehliyetine sahip olan kimse dava ehliyetine de sahip sayılır" şeklinde çözüme kavuşturulmuştur. Aynı Kanun'un 2. fıkrası fiil ehliyeti bulunmayan kimselerin yasal temsilcileri tarafından temsil olunacağını, 3. fıkrası da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından "ayırt etme gücüne sahip bulunan ehliyetsiz kimselerin (sınırlı ehliyetsizlerin) kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması niteliğindeki işlemleri yasal temsilcilerinden bağımsız olarak tek başlarına kullanabileceklerini açıkça hükme bağla-

lan dosyalarda mutlaka çocuğun somut olaydaki suç özelinde şikâyet veya katılma hakkını kullanabilmek için yeterli ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının uzmanı tarafından incelenmesi ve ona göre karar verilmesi gerekir. [85]

Aslında bu husus, anılan 2014 tarihli ilk Ceza Genel Kurulu kararında da açıkça vurgulanmıştır: "*Ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücü; kişinin kamu davasına katılma veya katılmamanın doğuracağı hukuki sonuçları algılayıp, makul bir seçimde bulunabilmesidir. Davaya katılma bakımından ayırt etme gücü,* ***mağdurun yaşı ve ayırt etme gücüne etki eden kişisel durumu kadar, mağdura karşı işlendiği iddia olunan suçun özellik ve niteliği ile de ilgilidir.*** *Medeni Kanun'da ayırt etme gücü bakımından asgari bir yaş sınırı gösterilmediği gibi Ceza ve Ceza Usul Kanunlarımızda da gerek katılma gerekse katılma ile bağlantılı kurumlar olan şikâyet ve rıza bakımından da asgari bir yaş sınırı kabul edilmemiştir*". Tabi bu karara konu olay bakımından CGK, on beş yaş sınırını esas alırken sadece TCK m.31 düzenlemesini değil esas itibariyle cinsel suç mağduru çocukların yaşına ilişkin TCK m.103 vd. hükümlerin yaptığı ayrımı da esas almıştır. Bu hususta karardan yine alıntı yapmak gerekirse: "*kanun koyucu bu maddede "on beş yaşını bitirmiş olup da on sekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla işlenen cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken, "on beş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. Aynı kanunun 104. maddesinde de cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir*".

Bu kararı emsal alan Ceza Daireleri, yukarıda örnekleri verildiği üzere cinsel suçlar dışındaki suçlar bakımından da on beş yaş sınırını esas alarak kararlar vermiştir.

---

maktadır". bkz. Kurt, s.171.

85 Şahin, bu uygulamayı benzer şekilde eleştirmekte, çözüm olarak çocuklarda ayırt etme gücüne sahip olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayrım yapılmasını, kişide akıl hastalığı veya akıl zayıflığı söz konusu değilse çocuğun iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırma gücüne sahip olup olmadığını değerlendirme hususunda hakime takdir yetkisi tanınması gerektiğini, bu değerlendirmenin tıp biliminden çok hukuk biliminin konusuna girdiğini, 12 yaşından küçük bir çocuğun da şahsen şikâyet etme hakkı için gerekli olan ayırt etme gücüne sahip olabileceğini savunmaktadır. Bkz. Şahin, s.301.

Son olarak **taksirle yaralama suçuna** ilişkin 2020 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da aynı uygulama devam ettirilmiştir. İlave gerekçe olarak *"5237 sayılı TCK'da yaşı küçük mağdurlar diğer bir ifadeyle çocuklar bakımından yaş dönemleri düzenlemesi öngören tek madde olan 'Çocukların cinsel istismarı' başlıklı 103. maddesinde yer alan düzenlemeden yararlanılmak suretiyle, ceza muhakemesinde davaya katılma bakımından ayırt etme gücü noktasında yaşla ilgili problemin çözümü yoluna gidilmelidir."* gerekçesi kararda vurgulanmıştır.[86]

Burada söz konusu olan hukuk uygulama yöntemi, kanun boşluğunun **kıyas yoluyla** doldurulmasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere kıyasın söz konusu olabilmesi için kıyas yapılan iki kurumun benzer mahiyette olması gerekir. Yargıtay, cinsel suçlarda rızaya ilişkin düzenlemeyi diğer suçlara ilişkin şikâyet hakkının kullanılması halleri için de kıyasen uygulanabilir kabul etmektedir. Yukarıda vurgulandığı üzere şikâyet ile rıza hukuki nitelikleri farklı da olsa *muhakemeye etkileri bakımından* benzer kurumlar olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla cinsel suçlar bakımından rızaya ehliyet için yasanın kabul ettiği yaş sınırı şikâyete ehliyet için de esas alınabilir. Ancak diğer suçlar bakımından aynı şey söylenemez, zira ayırt etme gücünün varlığı bir çocukta cinsel suçlarda söz konusu iken diğer hukuki değerler bakımından söz konusu olmayabilir. Dolayısıyla farklı suç türlerine ait uygulamalarda kıyasen çözüm geliştirilmiş olması yersizdir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında şu sonuca ulaşılabilir: **cinsel suçlar bakımından** on beş yaş altı çocukların şikâyet veya davaya katılma anlamında ayırt etme gücünün varlığının ayrıca araştırılmasına gerek olmaksızın şikâyet ve katılma hakkını sadece kanuni temsilcileri vasıtasıyla kullanabilecekleri,[87] on beş yaş üstü çocukların ise tek başlarına bu hakları kullanabilecekleri kabul edilebilir. **Diğer suçlarda**

---

86 YCGK, 2018/80 E., 2020/416 K., 13.10.2020, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

87 Burada kanuni temsilcilerin duruşmadan haberdar edilmesi de önemlidir. "On beş 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 velisine gerekçeli kararın tebliğinde zorunluluk bulunmaktadır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. 14. CD. 2018/10715 E., 2019/9815 K., 15.05.2019, Mehmet Beyhan Seçkin, "Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020, s.639.

ise kanunda açıkça düzenleme yapılmadığı sürece,[88] herhangi bir yaş sınırı olmaksızın eğer kanuni temsilci ile çocuk veya kısıtlının iradesi çelişiyorsa çocuk veya kısıtlının o suç bakımından ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının özel olarak incelenmesi gerekir. Cinsel suçlara ilişkin kabul, kıyasen diğer suçlar bakımından uygulanamaz.

Son olarak TMK m.336/1'de yer alan *"Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velâyeti birlikte kullanırlar"* düzenlemesi gereğince, ana veya babadan sadece birisinin şikâyetinin yeterli görülmemesi gerekir. Yargıtay da bu hususta *"küçük olan mağdurun annesinin şikâyetçi olmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 336/1. maddesindeki "Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar" hükmü uyarınca babanın beyanı alınmadan şikâyet yokluğundan bahsedilemeyeceği gözetilmeden…"* karar verilmesini hukuka aykırı bulunmuş,[89] yine başka bir kararda *"mağdurun kanuni temsilcileri olan annesi Z... ile babası A... O...'ın 20.05.2004 tarihinde alınan ifadelerinde, suça sürüklenen çocuktan şikâyetçi olduklarını beyan etmeleri, her ne kadar baba A... O... 24.01.2006 tarihli celsede şikâyetinden vazgeçmiş ise de, 4721 sayılı TMK'nın 336/1. maddesine göre, ana ve babanın velayet hakkını birlikte kullanacaklarının belirtilmesi ve mağdurun annesi Z...'nin şikâyetinden vazgeçtiğine dair bir beyanının bulunmaması karşısında; babanın tek başına mağdur adına şikâyetten vaz-*

88 İtalya Ceza Kanunu'nun şikâyet hakkı başlıklı 120. maddesinde açıkça 14 yaşından küçükler ile akıl hastaları yerine bu hakkı ebeveyn veya vasinin kullanılacağı hüküm altına alınmıştır, bilgi için bkz. Güngör, 48.

89 Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.122. Aynı yönde "Kayden 25.06.1997 doğumlu olup suç tarihinde on beş yaşını tamamlamayan mağdureye karşı olay günü cinsel tacizde bulunan sanık hakkında yürütülen soruşturma evresinde mağdurenin velayet hakkına sahip anne babasının müşteki sıfatıyla alınan ifadelerinde sanıktan şikâyetçi olduklarını beyan etmelerinin ardından sanık hakkında açılan kamu davasında ifade veren mağdure ile baba müşteki Y'nin şikâyetlerinden vazgeçtiklerinden bahisle sanık hakkındaki davanın düşürülmesine karar verilmiş ise de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 335/1. maddesine göre ergin olmayan çocukların anne ve babanın velâyetleri altında bulunduğu ve 336/1. maddesinde ise çocuklar üzerindeki velâyet hakkının anne ve baba tarafından müştereken kullanılacağının belirtilmesi karşısında, mahkemece müşteki anne S'nin duruşmaya temini ile şikâyet hususunda beyanının alınmasından sonra hüküm kurulması gerekirken ifadesine başvurulmaksızın şikâyetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, Kanuna aykırı.." 14.CD. 2015/6907 E., 2015/11745 K., 15.12.2015, www.karararama.yargitay.gov.tr.

geçmesinin geçerli olmadığı" vurgulanmıştır.[90] Bu kararlarda da belirtiği gibi şikâyette bulunma veya şikâyetten vazgeçme anlamında anne ve babanın ortak iradesinin aranması gerekir, boşanma neticesinde velayeti bir taraf tek başına kullanmıyorsa, tek başına birisinin irade açıklaması yeterli görülemez.[91]

2. Vekil

Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil etme yetkisine sahip avukat olarak vekil, mağdur yerine şikâyet hakkını temsilen kullanabilir. Kural olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar bizzat hak sahibince kullanılabilse de hakkı koruyan dava hakkının veya konumuz bakımından şikâyet hakkının vekil aracılığıyla kullanılması mümkündür.[92]

Mağdurun, bir hukukçu olan vekilden şikâyet konusunda hukuki yardım alması önemlidir. Zira işlendiği iddia olunan suç nedeniyle uğradığı mağduriyetin giderilmesi için başvurabileceği şikâyet, uzlaştırma, sulh, tazminat davası açma gibi hukuki yollar birbiriyle bağlantıdır. Örneğin uzlaştırmanın sağlanması halinde başka bir irade açıklamasına gerek kalmaksızın tazminat davası açma hakkından feragat etmiş olur veya açılmış olan dava düşer. Şikâyetten vazgeçmede ise vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz (TCK m.73/7). Bu işlemler sırasında mağdurun hak kaybına uğramaması için vekilin varlığı ve yardımı önemlidir.

Ceza muhakemesinde vekillik, müdafilikte olduğu gibi *zorunlu ve ihtiyari vekillik* olarak ikiye ayrılarak incelenir. İhtiyari vekillikte mağdur bir avukata temsil yetkisi verebilir ya da CMK m.234/1 gereğince mağdur ve şikâyetçi, vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme hakkına sahiptir. Zorunlu vekillikte ise mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır

90 14.CD., 2013/7907 E., 2015/7253 K., 16.06.2015, www.karararama.yargitay.gov.tr.

91 Uzlaştırma teklifi için de aynı durum geçerli olması gerekirken uygulamada velilerden birisine teklifte bulunulması yeterli görülmektedir, ayrıca bkz. Sertaç Işıka, "Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun ve Değerlendirmeler", *TBBD,* 2020/151, s.70.

92 Kurt, s.128.

veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

Vekilin hangi işlemleri yapabileceği, hangilerinde mağdurun veya kanuni temsilcisinin iradesiyle bağlı olduğu konusu aşağıda incelenecek olmakla birlikte, Yargıtay kanun yollarına başvuru ile ilgili "*Müdafiin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi, vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.*" şeklindeki CMK m.266 (2) düzenlemesine atıfla "*şikâyetten vazgeçme konusunda vekâletnamede açık hüküm bulunmayan hallerde vekiller şikâyetten vazgeçemezler*" içtihadını geliştirmiştir.[93]

IV. Şikâyete Yetkili Kişilerin İradelerinin Çelişmesi Sorunu

1. Çocuk veya Kısıtlı ile Kanuni Temsilcisinin İradelerinin Çelişmesi

Katılma, mağdur ve şikâyetçilere avukat görevlendirilmesi ile ilgili açıklamalardan sonra; on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl kişiler söz konusu olduğunda mağdur, mağdurun kanuni temsilcisi ve mağdur için görevlendirilen vekilin beyanları arasında çelişki olması durumunda hangisinin beyanına üstünlük tanınacağı hususları üzerinde durulmalıdır.

Çalışmanın da temel yazılış amacı olan şikâyete ilişkin iradelerin çelişmesi sorununun çözümünde kolaydan zora doğru ilerlemek gerekirse, bu üçlü ilişkide (mağdur-kanuni temsilci-vekil) kolay olan, aslında mağdur ile kanuni temsilcisi arasındaki irade çelişmesi halinin çözümüdür.

Bu hususta ortaya atılmış üç teoriden söz edilir: *Hukuki teoriye* göre kanuni temsilci bu hakkı küçüğün hakkından bağımsız şekilde kullanabilir. *Temsil teorisine* göre, kanuni temsilci küçüğe ait olan hakkı onun temsilcisi olarak kullanır ve bu hakkı kullanırken bağımsız değildir. *Karma teoriye* göre ise kanuni temsilci küçüğün hakkını onun temsilcisi olarak kullanır, ancak çocuk on sekiz yaşını tamamladıktan sonra bu hak kanuni temsil bakımından bağımsız bir hakka dönüşür.[94]

---

93 10.CD, 2007/11629 E., 2007/11036 K., 02.10.2007, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

94 Önder, s.411.

TMK m.16 yorumlandığında hakkın asıl sahibinin çocuk veya kısıtlı olduğu, belli durumlarda kanuni temsilcinin rızasının arandığı, şikâyet gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında bu rızanın gerekli olmadığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi de Yargıtay kararlarına atıfla temsil teorisinin kabulü gerektiğine vurgu yapmıştır. "*Reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu, 5237 sayılı Kanun'da "kişilere karşı suçlar"ı hüküm altına alan ikinci kısmın "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmektedir. Suçun basit hâlinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir. Şikâyet hakkı ise kişiye sıkı surette bağlı bir hak olup korunan hukuki değerin sahibi olan çocuğa aittir. Ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçükler, mağduru oldukları suç yönünden doğrudan doğruya şikâyet hakkına sahiptirler. Çocuğun kanuni temsilcisi olmaları nedeniyle ebeveynlerinin de şikâyet hakkı bulunmaktadır. Ancak ebeveynin şikâyet hakkı suçun mağduru çocuğun şikâyet hakkından* ***bağımsız bir hak değildir.*** *Ebeveyn ile çocuğun iradelerinin çatışması durumunda çocuğun iradesine üstünlük tanınmaktadır (Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. §§ 25-28).*[95]"

Kanımızca da şikâyet hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan çocuk veya kısıtlı ayırt etme gücü varsa hem kendisi bu hakkı kullanabilir hem de kanuni temsilcisi onun yerine şikâyetçi olabilir, ayırt etme gücü yoksa sadece kanuni temsilcisi kullanır. Yani çocuğun ayırt etme gücünün varlığı, kanuni temsilcinin şikâyet etme yetkisini ortadan kaldırmaz.[96] Bununla birlikte hak esasen çocuğa veya kısıtlıya **bağlı bir hak** olduğundan, kanuni temsilci ile iradelerinin çelişmesi halinde *ayırt etme gücüne sahip* küçük veya kısıtlının iradesine üstünlük tanımak gerekir.[97]

Konu hem şikâyetin ilk yapıldığı aşamada hem de şikâyetten vazgeçme ve kamu davasına katılma aşamalarında önem arz eder.[98] Yu-

---

95 Anayasa Mahkemesi Hacı Polat Başvurusu, 08.03.2018, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15959

96 Kanuni temsilcisi bulunanlar bakımından bu hakkı kanuni temsilcileri de kullanabilir bkz. Karakehya, s.178.

97 Schwarz/Sengbuch, s.680. Uzlaştırmada ise tam tersi kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmaktadır bkz. Işıka, s.71. CMK m.253/4'de yer alan "Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır" şeklindeki düzenleme bunun yasal dayanağı olarak yorumlanabilir. Uzlaştırma sürecinde çocuğun ve kanuni temsilcinin mali menfaatlerini ilgilendiren kararların da alınabiliyor olması bu farklılığın nedeni olarak yorumlanabilir.

98 TCK m.73/4 "Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi ya-

karıdaki çıkarım, benzer mahiyette olduklarından hem şikâyet etme ve şikâyetten vazgeçme aşamalarında hem de kamu davasına katılma aşamasında geçerlidir.

Burada **reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun basit hali** (TCK m.104/1) için bir parantez açmak gerekirse, suçun kendi içinde bir çelişki barındırdığı söylenebilir. Zira bu suçta şikâyet hakkı *esas itibariyle* kanuni temsilcisine değil, on beş yaşından büyük çocuğa aittir.[99] Yukarıda zikredilen Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi Yargıtay da bu görüştedir: "*Kayden 20.12.1998 doğumlu olup kovuşturma evresinde istinabe yoluyla ifadesinin alındığı 13.10.2014 tarihli mahkeme ifadesinde on altı yaşı içerisinde bulunan mağdurenin, sanıktan şikâyetçi olmadığını beyan etmesi karşısında, velayet hakkına sahip anne müşteki Ayşe ile baba müşteki İsa›nın davaya katılma ve hükümleri temyize hakları bulunmadığı..*". Yukarıda da belirtildiği üzere şikâyet yetkisini ayırt etme gücüne sahip çocuk da kanuni temsilciler de kullanabilir. Ancak irade farklılığının varlığı halinde çocuğun iradesine üstünlük tanınmalıdır. Eğer hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel davranış söz konusu ise bu suç değil *çocuğun cinsel istismarı suçu* oluşur. Bu durumda rızaya ehil olduğu kabul edilen çocuğun rızası, hem suçu tipe uygun hale getirmekte hem de sonrasında aynı kişinin şikâyeti ile fail hakkında soruşturma açılmaktadır. Yargıtay "*Sanıkla rızasıyla cinsel ilişkiye girmesi, 17 yaşındaki mağdurenin şikâyet hakkını ortadan kaldırmaz*[100] görüşündeyken ve doktrinde baskın görüş de bunu bir çelişki olarak görmemektedir.[101]

---

zılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz".

99 Tezcan/Erdem/Önok, s.485; Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020, s.386; Nurullah Kantarcı, Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Ankara 2016, s.221."Kanaatimizce burada şikâyet hakkı çocuktadır. Bu konuda şikâyet hakkını ebeveynin kullanması durumunda da şikâyetin geçerli olarak kabul edilmesi gerekecektir". bkz. Pınar Memiş Kartal, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu", *AÜHFD,* 65 (4), 2016, s.2096.

100 14.CD., 2012/9853 E., 2014/7117 K. 28.5.2014, bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.228, dpn.56.

101 Sadece Ünver, bu şekilde bir kabulün suçun ölü doğmasına neden olacağını, hakkını kötüye kullanılmasını meşrulaştıracağını belirtir bkz. Yener Ünver, Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi, II. Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Ankara 2014, s.49vd. Köksal da bu durumu bir çelişki olarak görürken, sorunun çözümü için fiilin suç olmaktan çıkarılması bu mümkün değilse şikâyet hakkının çocuğa tanınmaması gerektiği görüşündedir bkz. Köksal Atacan, "Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu", Prof. Dr.

Anayasa Mahkemesi de düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını kabul etmiştir.[102] Ancak Anayasa Mahkemesi sadece Anayasa uygunluk değerlendirmesi yapmak durumunda olduğundan şikâyet hakkının kötüye kullanılmış olma ihtimalini değerlendirmemiştir. Kanuni temsilcinin şikâyeti ile soruşturma yapılabiliyor olması, bu durumu değiştirmez zira asıl olan ayırt etme gücüne sahip çocuğun iradesidir. Çocuğun sonradan şikâyetçi olması ihtimalinde de hakkın kötüye kullanılmış olacağı kanaatindeyiz. Bu noktada suçun şikâyete bağlı olmaktan çıkarılmasının uygun olmayacağı kanaatinde olduğumuzdan, olması gerekenin bu suçun basit halinin suç olmaktan çıkarılmasının olduğu söylenebilir.

Çocukların cinsel istismarı suçunun sarkıntılık düzeyinde kalması haline ilişkin düzenlemede ise Kanun m.103/1'de şikâyete yetkili kişileri şu şekilde düzenlemiştir: "*Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması* ***mağdurun, velisinin veya vasisinin*** *şikâyetine bağlıdır.*" Bu düzenlemeden şikâyet hakkını sayılan kişilerin tamamının birbirlerinden bağımsız şekilde kullanabileceği gibi bir anlam çıkarmamak gerekir. Zira yukarıda da vurgulandığı üzere eğer mağdur çocuğun ayırt etme gücü var ise kendisi, yoksa ise velisi veya vasisinin kullanması mümkün olur.[103] Yine de bu hususta bir duraksamaya neden olabilecek düzenlemenin, Kanunun geneline uygun şekilde sadece suçun bu şeklinin şikâyete bağlı olduğunun belirtilmesi ile yetinecek şekilde düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

Şikâyete ehil olma bakımından esas alınması gereken yaş ve ayırt etme gücünün varlığı veya yokluğu, TCK m.31'den farklı olarak hukuki işlemin yapılacağı tarihteki durum esas alınarak belirlenir. Nitekim çocuğun reşit olması, ayırt etme gücüne sahip olması bakımın-

---

Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara 2015, s.719.

102 Mahkemeye göre "hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanması ile ilgili bazı uygulama sorunları çıkabilir. Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun kuralları genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir" Anayasa Mahkemesi 2020/82 E. – 2021/20 K., 18.3.2021, R.G.: 11/6/2021-31508.

103 Benzer yönde bkz. Özgenç, s.642.

dan şikâyet tarihindeki durumu ile şikâyetten vazgeçme aşamasındaki durumu arasında farklılık söz konusu olabilir. Çocuk yerine kanuni temsilcisi şikâyetçi olmuş devamında yargılama sırasında çocuk ayırt etme gücünü kazanmış veya reşit olmuş ve şikâyetten vazgeçme hakkını şahsen kullanmak istemiş olabilir.[104] Onun iradesine üstünlük tanımak gerekir.[105] Böyle bir durumda şikâyete ilişkin irade açıklamasında bulunan ile şikâyetten vazgeçme iradesini açıklayan kişiler farklı kişiler olabilir.

Menfaat çatışması halinde ise Yargıtay'ın da kabul ettiği üzere, "*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 durumlarında ise Medeni Kanun'un 426/2. maddesi uyarınca işlem yapılmalı ve* ***kayyım atanması*** *sağlanmak suretiyle, kayyımın iradesine üstünlük tanınarak mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorunu çözümlenmelidir*".[106]

2. Vekilin İradesinin Mağdur veya Kanuni Temsilcisinin İradesi ile Çelişmesi

Mevzuatta açık düzenleme olmaması nedeniyle yine içtihatlar ile çözümlenmeye çalışılan bu hususta, YCGK'nın 2008 ve 2009 tarihli "*vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini*" söyleyen kararları ile "*kanuni temsilcinin iradesine vekilin iradesine göre üstünlük tanınması gerektiği*" yönündeki nispeten yeni tarihli kararlarını incelemek gerekir. Kararlar kamu davasına katılma ile ilgili olsa da yukarıda da izah edildiği üzere aynı yönde bir işlem olan şikâyet hakkında da emsal alınabilir. Nitekim bu kararların tamamında, önce şikâyete ilişkin olarak yukarıda bahsi geçen tespitler yapıldıktan sonra, kamu davasına katılamaya ilişkin sorun hakkında karar açıklanmıştır.

Öncelikle *eski tarihli içtihatlar* hakkında bilgi vermek gerekirse: katılma konusunda ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk veya kısıtlının kanuni temsilcisinin iradesi ile mağdura CMK'nın 234/2. maddesi

104 Albayrak, s.287.

105 "Mağdure K.A. 01.06.1987 doğumlu olup hüküm verilen celsede 18 yaşını doldurduğu ve şikâyetten vazgeçme hakkını kendisi kullanması gerektiği halde babası olan A.A.'nın vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi yerinde değildir". 2.CD., 6344-12921, 4.7.2006 bkz. Albayrak, s.287, dpn.9.

106 YCGK, 2018/80 E., 2020/416 K., 13.10.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr.

uyarınca görevlendirilen vekilinin iradesi çeliştiği takdirde hangisinin iradesine üstünlük tanınacağı hakkında, Ceza Genel Kurulu'nun 03.06.2008 tarihli ve 56-156 sayılı kararında suç tarihinde on dört yaşını, 27.01.2009 tarihli ve 145-8 sayılı kararında ise suç tarihinde on yaşını tamamlamayan küçüğün cinsel istismar suçu bakımından davaya katılma noktasında ayırt etme gücünün bulunmadığı ve çocuk ile görevlendirilen vekilin iradesinin uyuşmaması hâlinde CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca kendisi için görevlendirilen **vekilin iradesine üstünlük tanınması gerektiği** sonucuna ulaşılmıştır. Bu iki kararda da dikkat çeken husus, irade açıklamasını yaptığında on beş yaşından küçük olan çocuk ile vekil arasındaki irade farklılığının söz konusu olmasıdır. Bu kararda eksik olan husus, on beş yaşından küçük çocuk yerine kanuni temsilcisinin beyanı alınarak, onun iradesi üzerinden bir değerlendirme yapılmasının gerekliliğinin belirtilmemiş olmasıdır.

Kanun yollarına başvurma iradesi ile ilgili *yeni içtihat* için ise 2020 tarihli güncel bir karardan[107] alıntı yapmak gerekirse:

"Ergin olmayan küçükler anne ve babasının velayeti altında bulunmakta, hâkim tarafından vasi atanması gerekli görülmedikçe kısıtlanan ergin çocuklar da anne ve babasının velayeti altında kalmaktadır. Anne ve baba, Medeni Kanun hükümlerine göre çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlü olup, çocuğun aynı zamanda temsilcisidir. Üçüncü kişilere karşı çocuğu velayet hakkı çerçevesinde anne baba temsil etmektedir. Anne-babanın kişilik haklarının bir parçası olan velâyet hakkı, başkasına devredilemediği gibi bu haktan feragat da edilememektedir. Kanuni bir neden olmadıkça kaldırılamayan ve kısıtlanamayan velâyet hakkı, sadece anne ve babaya, çocuk evlat edinilmiş ise evlat edinene tanınmıştır. Ancak bu hak da mutlak ve sınırsız olmayıp, sınırını ***"çocuğun yararı" ilkesi*** *oluşturmaktadır.*

Mağdura barodan görevlendirilen vekil, küçük ve malul ile onun kanuni temsilcisine ceza muhakemesinde yardımcı olacak kişidir. Başka bir anlatımla, bu hukuki yardım görevi, kanuni temsilcinin kanundan kaynaklanan yetkilerini bertaraf etmemektedir. Kanuni temsilcinin küçük veya malule kendi vekil görevlendirdiği takdirde CMK'nın 234/2 ve 239/2. maddelerine göre barodan avukat görevlendirilmesi söz konusu olmayacağı gibi, kanuni temsilcinin kü-

[107] YCGK, 2018/80 E., 2020/416 K., 13.10.2020, www.kararara ma.yargitay.gov.tr.

çük veya malule sonradan vekil görevlendirmesi hâlinde de mahkemenin talebi ile baro tarafından belirlenen vekilin görevi sona erecektir. Şüpheli ve sanıklar bakımından müdafiinin, ayrıca bir karara ihtiyaç kalmaksızın kanun yoluna müracaat edebilmesi mümkündür. Buna karşın mağdur vekilinin mağdur adına kanun yoluna müracaat edebilmesi ancak mağdurun katılan sıfatı almasına bağlıdır. Bunun yanında kanun, mağdur vekiline doğrudan küçük adına davaya katılma talep etme yetkisi vermemektedir. CMK'nın 261. maddesinde avukatın, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak şartıyla kanun yollarına başvurabileceği belirtilmektedir. Maddede belirtilen avukat tabirine baro tarafından mağdurlara görevlendirilen avukatlar da dâhildir. Bu düzenlemede kanun yollarına başvurusu yetkisi açısından ele alındığı üzere, ***kanuni temsilci asil gibi olup, vekilin yetkileri asilden fazla olamayacaktır.*** *Bu nedenlerle, katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nın 234/2. maddesi ile görevlendirilen* ***vekilin iradelerinin çelişmesi hâlinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır."***[108]

Yine kamu davasına katılma iradesi ile ilgili, yeni tarihli Daire kararında da on beş yaşını doldurmuş olan küçüğün iradesine üstünlük tanınması gerektiği dolaylı da olsa vurgulanmıştır.[109]

Eski ve yeni kararlar karşılaştırıldığında sanki Yargıtay'ın içtihadını değiştirdiği gibi bir izlenim ortaya çıksa da 2008 ve 2009 tarihli kararlarda vekil ile iradesi karşılaştırılan kişi henüz on beş yaşını doldurmamış, ayırt etme gücünün varlığı ile ilgili bir inceleme yapılmamış küçüktür. Yeni tarihli içtihatlarda ise karşılaştırma vekil ile küçüğün

---

[108] Aynı yönde bkz. "Şikâyet ve şikâyetten vazgeçme haklarının şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisi aracılığıyla bu hakları kullanabileceği, 15 yaşından küçük mağdur ...'in velisi olan ...'in 27.01.2016 tarihli celsede suça sürüklenen çocuktan şikâyetçi olmadığını ve davaya katılma talebinin olmadığını beyan etmesi karşısında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.05.2014 tarihli ve 2013/287 Esas, 2014/273 Karar sayılı kararında da belirtildiği şekilde, mağdura atanan zorunlu vekil ile 15 yaşından küçük mağdurun kanuni temsilcisinin iradelerinin çelişmesi halinde mağdurun kanuni temsilcisinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğinden, mağdur vekilinin temyize hak ve yetkisi bulunmaması nedeniyle.." 3.CD., 2020/8473 E., 2020/10743 K., 15.09.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr.

[109] "Ancak 15 yaşından büyük olan müştekinin davaya katılma hakkını bizzat kendisinin kullanması gerektiği için, duruşmalardan haberdar edilmesine karşın katılma talebinde bulunmamış ise, zorunlu vekilinin katılma talebine istinaden katılma kararı verilmesi mümkün değildir". 3.CD. 2019/14055 E., 2020/17 K., 06.01.2020, www.karararama.yargitay.gov.tr.

kanuni temsilcisi arasında yapılmaktadır. Dolayısıyla burada bir içtihat değişikliğinden söz edilemez.

Yargıtay burada kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınması gerektiğini içtihat ederken başka önemli bir kararında vekilden alınacak hukuki yardımın önemine de vurgu yapmaktadır. Buna göre: *"Sanık hakkında mağdure N. Ç.'a yönelik taksirle yaralama suçundan açılan kamu davasında, 2 yaşında olan mağdureye CMK'nın 234/2. maddesi uyarınca vekil tayin edilmeden önce mağdurenin kanuni temsilcisi E. Ç. tarafından şikâyetten vazgeçilmiş ise de, kanun gereği mağdurenin kanuni temsilcisine hukuki yardımda bulunma görevi olan vekil ile E. Ç..'ın birbirinden haberdar olmadıkları ve bu kapsamda* ***vekilin mağdurun kanuni temsilcisine hukuki yardımda bulunmadan önceki aşamada yapılan ve mağdure aleyhine sonuç doğurduğunda şüphe bulunmayan irade açıklamasına itibar edilmesi mümkün değildir***".[110] Bu karara katılmaktayız zira yukarıda da vurgulandığı üzere uygulamada kişiler şahsi haklarla bağlantılı şikâyetten vazgeçme konusunda tam olarak bilgi sahibi olmadan, hatalı kararlar verebilmektedirler.

Ayırt etme gücüne (burada şikâyetin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğine) sahip olmayan çocuklar bakımından, kanuni temsilcinin iradesine vekilin iradesine göre üstünlük tanınması gerektiğine dair içtihada katılmakla birlikte, burada bir hukukçu olarak vekile düşen önemli bir görevden de söz etmek gerekir. Somut olayda kanuni temsilcinin yetkisini kötüye kullandığı yönünde bir şüphe açığa çıktığında bunu fark eden vekilin, küçük ve kısıtlının haklarını korumak adına kayyım atanması için gerekli hukuki yollara başvurması gerekir (TMK m.426).

SONUÇ

Konunun mevzuatta açıkça düzenlenmemesi uygulamanın içtihatlar ve öğreti görüşleri doğrultusunda şekillenmesine zemin hazırlamıştır. Çalışmada da öncelikle şikâyete yetkili kişilerin kimler olduğu, özellikle kanuni temsilcinin çocuk ve kısıtlı yerine bu hakkı kullanıp kullanamayacağı sorunu üzerine yoğunlaşılmıştır. Burada Anayasa Mahkemesi YCGK kararlarında da öğretide de kabul gören görüş,

110 YCGK, 2013/71 E., 2014/206 K., 22.04.2014, www.karararama.yargitay.gov.tr.

bunun bir şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olduğu, TMK m.16/2 gereğince ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların bu hakkı bizzat kullanabilecekleri, ayırt etme gücüne sahip olmayanların ise kanuni temsilcileri vasıtasıyla kullanabilecekleri yönündedir. Bu kabulden hareketle kanuni temsilcinin bu yetkisinin küçük veya kısıtlının şahsi hakkından *bağımsız olmayacağı* önem taşır. Bu durum çocuk veya kısıtlı ayırt etme gücüne sahipse kanuni temsilcinin bu hakkı kullanamayacağı anlamına gelmez. Ancak iradeleri çelişirse ayırt etme gücüne sahip asıl hak sahibi çocuk veya kısıtlının iradesine üstünlük tanınmalıdır. Bu aşamada ayırt etme gücüne sahip çocuk veya kısıtlı veya kanuni temsilci, vekil aracılığıyla da bu yetkisini kullanabilir.

Sorunun bu yönünde asıl tartışılması gereken nokta, şikâyet, şikâyetten vazgeçme ve kamu davasına katılmada küçüğün iradesine anlam kazandırabilmek için belirli bir yaş sınırının esas alınıp alınamayacağıdır. YCGK ve devamında onun kararlarına atıf yapan ceza daireleri, suç sınırlaması yapmaksızın, küçüğün ***on beş yaşını*** tamamlamış olması halinde şikâyet ve kamu davasına katılmaya ilişkin iradesine hukuken değer atfedilebileceğini, on beş yaşını doldurmamışsa kanuni temsilcisinin tercihinin önemli olduğunu kabul etmektedir. Aslında kişiler hukukunda ayırt etme gücü bakımından herhangi bir yaş sınırı söz konusu değildir, kişi ve fiil özelinde ayrıca incelenmesi gerekir. YCGK bu şekilde bir karar alırken iki yaş düzenlemesine atıf yapmaktadır; birincisi ceza ehliyetine ilişkin TCK m.31'in, ikincisi cinsel suç mağdurlarının rıza ehliyetine ilişkin TCK m.103'ün yaş tercihi. Ceza ehliyeti ile şikâyet kurumu arasında kıyasa elverişlilik anlamında bir benzerlik olmaması nedeniyle burada atıf yapılması yersizdir. Ancak rıza açıklanması ile şikâyet hakkının kullanılması arasındaki benzerlik kıyasa uygundur. Buradaki tek itirazımız, bunun cinsel suçlar *dışındaki* suçlar bakımından da uygulanabilir bir içtihada evrilmesinedir. Cinsel suç bakımından şikâyete ehil olma için gerekli olan ayırt etme gücünün diğer suçlar bakımından söz konusu olduğu, otomatik bir kabulle söylenemez, kişinin fiil özelinde ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının ayrıca incelenmesi gerekir. YCGK'nın kabulü ancak kanunda bu yönde bir değişiklik yapılırsa geçerli olabilir.

Konunun ikinci ve asıl önemli boyutu, şikâyet hakkının kullanılması veya şikâyetten vazgeçilmesine yönelik çocuk, kısıtlı, kanuni temsilci ve vekillerinin iradelerinin çelişmesi halinde hangi iradeye üs-

tünlük tanınması gerektiği ile ilgilidir. Burada Yargıtay'ın 2014 sonrası yerleşen içtihadı, *"katılma konusunda ayırt etme gücü olmayan mağdur küçük veya malulün kanuni temsilcisi ile CMK'nın 234/2. maddesi ile görevlendirilen vekilin iradelerinin çelişmesi hâlinde kanuni temsilcinin iradesine üstünlük tanınmalıdır"* şeklindedir. Bu içtihat yerinde olmakla birlikte atlanmaması gereken bir husus, kanuni temsilci veya ayırt etme gücüne sahip çocuk veya kısıtlı bu konuda bir karar verirken zorunlu vekillik hallerinde vekile danışması ve ondan hukuki yardım almasının sağlanmasıdır. Bu gerçekleşmediği sürece açıklanan iradeye hukuki değer atfı mümkün olmamalıdır. Ayrıca vekil, kanuni temsilcinin hakkını kötüye kullandığı kanaatinde ise çocuk veya kısıtlıya TMK m.426 çerçevesinde[111] kayyım atanması için girişimde bulunmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

Akipek Jale G./Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2017.

Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2020.

Dallmeyer Jens, BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 51. Edition

Centel Nur/Zafer Hamide/Yenerer Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2020.

Doğan Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, in dubio pro reo, Ankara 2018.

Ekici Şahin Meral, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.

Erdoğan İhsan/Keskin A. Dilşat, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Ankara 2019.

Gedik Doğan, Ceza Muhakemesinde Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi, (In Dubio Pro Reo), Ankara 2016.

Güngör Devrim, 5237 ve 5271 sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

Helvacı Serap, Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar), İ.Ü Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1993.

Kantarcı Nurullah, Türk Ceza Hukukunda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Ankara 2016.

Karakaş Fatma Tülay, Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Ankara 2015.

Karakehya Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Eskişehir 2022.

111 Buna göre, bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa vesayet makamınca kayyım atanabilir.

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2020.

Önder Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1989.

Mitsch Wolfgang, Münchener Kommentar zum StGB 4. Auflage 2020.

Nikolaus Bosch, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch 30. Auflage 2019.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020.

Özbek Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020.

Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s.641.

Öztürk Bahri/Erdem Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara 2020.

Öztürk Bahri vd., Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016.

Roxin Claus/Schünemann Bernd, Strafverfahrensrecht, 28. Auflage des von Eduard Kern begründeten Werkes, Sinzheim 2014.

Schmidt Eberhard, Lehrkommentar zur Strafproze*ßordnung* und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Göttingen 1964.

Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2015.

Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2020.

Toroslu Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

Zevkliler Aydın, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Ankara 1981.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2020.

Makaleler

Albayrak Mustafa, Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, *TBB Dergisi,* Sayı 77, 2008.

Barnstorf Susanne, Unwirksamkeit des Strafantrags, *NStZ* 1985.

Kurt Ekrem, Türk Hukukunda Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar ve Hukuki Sonuçları, *İKÜHFD,* 15 (2) 2016:1.

Erkan Vehbi Umut/Yücer İpek, Ayırt Etme Gücü, *AÜHFD,* 60 (3) 2011.

Gülşen Recep, Çocukların Kaçırılması ve Alıkonulması Suçu (TCK m. 234), *İÜHFM* C. LXXI, S.1, 2013.

Işıka Sertaç, "Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun ve Değerlendirmeler", *TBBD,* 2020/151.

Katoğlu Tuğrul, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, *AÜHFD,* 61 (2) 2012.

Köksal Atacan, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Prof.Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara 2015.

Memiş Kartal Pınar, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, *AÜHFD,* 65 (4), 2016.

Öntan Yaprak, "Şikâyete İlişkin Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, *AÜHFD,* 69 (4), 2020.

Özbek Veli Özer/Meraklı Serkan, Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt: 19, Sayı: 1, 2017

Seçkin Mehmet Beyhan, Ceza Muhakemesinde Mağdur ve Şikâyetçinin Hakları, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi,* Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020.

Şahin Cihan, "Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı", *TAAD,* Yıl: 5, Sayı: 16 (Ocak 2014).

Şare Ersin, Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlarda İlgilinin Rızası, *DEÜHFD,* Cilt: 21, Sayı: 2, 2019.

Torsten Schwarz, Rene Sengbusch: Zur Wirksamkeit von Strafanträgen minderjähriger, Verletzter, *NStZ* 2006.

Ünver Yener, Türk Maddi Ceza Hukukunda Cinsel Suçların Eleştirisel Olarak İncelenmesi, *II.* Türkiye-Slovenya Uluslararası Hukuk Sempozyumu, Ankara 2014.

Yılmaz Ejder, Usul Ekonomisi, *AÜHFD,* 2008, C.57, S.1

İnternet Kaynakları

https://cocukhaklari.barobirlik.org.tr

https://calismatoplum.org

https://kararara.com

https://karararama.yargitay.gov.tr

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

https://kazanci.com.tr