



T.C.
ANAYASA
2. Bölüm

Esas No: 2015/17914
Karar No: 2019/
Karar Tarihi: 10.10.2019

ANAYASA MAHKEMESİ N N 10/10/2019 TARİHLİ VE 2015/17914 SAYILI
KARARI (B REYSEL BA VURU)

(AHS m. 1, 3) (Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Antlaşma m. 7) (Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi m. 8) (Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü Ve Stismara Karşı Korunması Sözleşmesi m. 1, 3, 4, 18, 32) (2709 S. K. m. 10, 15, 17, 20, 36, 40, 41) (5237 S. K. m. 6, 103) (5271 S. K. m. 147, 160, 172) (6216 S. K. m. 50) (Anayasa Mahkemesi Çözümü m. 79) (M.C. - BULGARİSTAN DAVASI) (FAHR ÇALIŞKAN - TÜRKİYE DAVASI) (X VE Y - HOLLANDA DAVASI) (G.U. - TÜRKİYE DAVASI) (RANINEN - FİNLANDİYA DAVASI) (ERDOĞAN YAŞAR - TÜRKİYE DAVASI) (GAFGEN - ALMANYA DAVASI) (ÇELİK VE MRET - TÜRKİYE DAVASI) (SAÇILIK VE DİŞLERİ - TÜRKİYE DAVASI) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 11.11.2015 T. 2013/1789 E.) (ANY. MAH. 15.04.2014 T. 2013/2284 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2013/293 E.) (ANY. MAH. 24.01.2018 T. 2014/6526 E.) (ANY. MAH. 12.11.2015 T. 2015/43 E. 2015/101 K.) (ANY. MAH. 11.05.2016 T. 2013/3262 E.) (ANY. MAH. 16.07.2014 T. 2013/6319 E.) (ANY. MAH. 16.12.2015 T. 2013/6574 E.)

RGT: 27.11.2019
RG NO: 30961

KONU BÖLÜMÜ

KARAR

S.K. BA VURUSU

Ba vuru Numarası: 2015/17914

Karar Tarihi: 10/10/2019

Ba kan: Engin YILDIRIM

Üyeler: Recep KÖMÜRCÜ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFER NO LU

Raportör: Sinan ARMAĞAN

Ba vurucu: S.K.

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, cinsel istismar isnadıyla ilgili soru turmanın etkin bir ekilde yürütülmemesi nedeniyle kovu turmaya yer olmadı ı kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasa nı ihlal etti i iddiasına ili kindir.

II. BA VURU SÜREC

2. Ba vuru 16/11/2015 tarihinde yapılmı tır.

3. Ba vuru, ba vuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmu tur.

4. Komisyonca ba vurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmi tir.

5. Bölüm Ba kanı tarafından ba vurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmi tir.

6. Ba vuru belgelerinin bir örne i bilgi için Adalet Bakanlığı na (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık, görü bildirmemi tir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Ba vuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı A ı Bili im Sistemi (UYAP) aracılı ıyla eri ilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle öyledir:

8. Ba vurucu S.K. 1997 do umlu bir kız çocu udur.

9. Ba vurucu, teyzesi Z.O. ile eni tesi Ö.T.O. arasında devam etmekte olan bo anma davasında 11/12/2014 tarihinde tanık olarak ifade vermi tir. Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan talimat duru masında tespit edilen beyanlardaki olayların cinsel istismar suçunu olu turabilece i gerekçesiyle Mahkeme tarafından Babaeski Cumhuriyet Ba savcılı ına suç duyurusunda bulunulmu tur. Ba vurucunun burada verdi i ifade u ekildedir:

"Davalı-davacı Z. benim teyzemdir, ben tarafların evlilikleri içerisinde gördü üm kadarıyla eni tem Ö.T.'nin bir takım kusurları, hataları var ise de teyzem Z. onun bu hatalarını kusurlarını düzeltme yönünde çaba sarf etmi tir, yine bildi im kadarıyla davacı-davalı Ö.T.'nin psikolojik sorunları vardır, ben uan 17 ya ındayım, 2011 senesi yaz aylarıydı, davalı-davacı teyzem beni stanbul'a ça ırdı, daha do rusu teyzem ve eni tem K. köyüne gelerek beni ve karde imi alıp stanbul'a götürdüler, maksatları bizi stanbul'da gezdirip e lendirmektir, yakla ık 15 gün kadar stanbul'a karde im ile teyzemlerin evinde kaldık, eni tem ilk günlerde bana teyzemin olmadı ı ortamlarda 'ne kadar güzelsin' gibi sözlerle iltifatlar etmeye ba ladı, yine teyzem görmeden bana yüz mimikleriyle öpücük göndermeye ba ladı, daha sonra bir gece hep beraber televizyon seyrediyorduk, daha sonra teyzem beni ve karde imi uyutmak üzere yata ımıza götürdü, daha sonra karde im uyudu, ancak benim uykum gelmedi i için kalkıp biraz daha televizyon seyretmek istedim, eni tem de televizyon seyretmeye devam ediyordu, daha sonra oturdu u yerden kalkıp benim yanıma geldi, 'teyzenle karde in uyudu mu' diye sordu, ben de uyuduklarını söyledim, 'seninle ba ba a bir gece geçirelim' dedi ve benim vücudumu kollarıyla sarmaya ve vücudumun çe itli yerlerine dokunmaya ba ladı, bir ara cinsel organımı öpmeye ba ladı, ben daha sonra yapmamasını söyledim, bana bu olayı kimseye anlatma dedi. Bunu teyzene kesinlikle söylemeyeceksin yoksa seni ya atmam dedi. Daha sonra ba ka bir gün ben ve eni tem birlikte Ba dat Caddesinde geziyorduk,

gezerken eni tem elimi sıkı sıkı tutmaya başladı, belimden sarılıp kendisine doğru sarılmaya başladı, daha sonra 'elimi çekeyim teyzen yanlı anlar' dedi, yine aynı şekilde 'bana bu ya adıklarımızı kesinlikle teyzene anlatma, yoksa seni ya atmam' dedi, daha sonra ben ve kardeşim köye döndük, köye döndükten sonrada eni tem köydeki sabit hatlı telefonumuzu arayarak telefonda bana cinsel içerikli sözler söylemeye başladı, yine bana 'beni unut, bu konu tuklarımızı unut', 'konu tuklarımızı baskalarına anlatırsan seni ya atmam' gibi sözlerle beni hem taciz ediyor, hem de tehdit ediyordu, 'seni dudaktan öpmek istiyorum, yalnız mısın, beni özledin mi' gibi sözler söylüyordu 'bir daha aradı mıda telefonun başında dur, kimse açmasın' diyordu ben de telefonu bekleyip açıyordum, daha sonra 1 yıl sonra teyzem ve eni tem köye geldiler, bir gün teyzem kardeşime bisiklete binmeyi öğretiyordu, onlar benim önümdeydiler, eni tem arkamdan gelip belimden sarıldı, ben 'yapma' dedim, yine daha sonra köydeki evde ben onun odasına gittim, ben gittiğim de odada yatıyordu, o sırada teyzemle annem evde de illerdi, büfeye gitmişlerdi, 'her şey bitsin ben bu kötülükleri teyzeme ya atmamak istemiyorum' dedim, o bana 'dur gitme, bitmesin, son bir kez sarılalım' dedi, ben de kendisini kıramadım, sarıldık, daha sonra beni yaklaşık 15 dakika kadar vücuduma sarıldı, vücudumun her yerine dokundu, dudaklarımdan öptü, cinsel organımdan da öptü ve ben oradan odadan ayrıldım, daha sonra bana 'yarın sabah yine gel' dedi, ben yarın sabah tekrar gittim, odaya girdim ancak bir önceki sabah söylediğim şeyler aklıma geldi ve hemen odadan çıktım, çıkışta teyzemle karşılaşım, teyzem bana 'senin ne işin var burada' dedi, ben de yalan söylemek zorunda kaldım 'tokamı almaya geldim' dedim, ancak teyzem bu durumdan üphelenmi ve anneme bahsetmi, annem de beni bayağı sıkı tırdı ve ben her şeyi anneme anlattım, daha sonra teyzemle eni tem köyden ayrıldılar, benim bu olaylardan sonra psikolojim altüst oldu, okulumu bırakmak zorunda kaldım, halende psikolojik tedavi görüyorum, bu olaylar nedeniyle herhangi bir şekilde adli mercilere şikayette bulunulmadı."

Davalı-davacının talebi üzerine; "ben İstanbul'dayken eni tem ile bir gün ellerimiz birbirine kenetlenmi vaziyette iken teyzem bizi gördü, görünce kızdı ve akabinde hemen köye döndük."

Davacı-davalı vekilinin talebi üzerine; "ben köye döndükten sonra İnan net süresini hatırlamıyorum, 'bayağı bir müddet' beni eni tem aradı, bu aramalar gerek annemin gerekse diğer teyzemin rahatsız olması ve benim eni temle sürekli konu tutumu anlamaları sebebiyle teyzem bir gün telefonu elimden aldı 'ben senin kim olduğunu biliyorum' dedi ve telefonu kapattı. Telefonun fişini çekti ve telefonla aramalar bu şekilde son buldu."

10. Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkisizlik kararı verilerek dosya İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) gönderilmiştir. Savcılık tarafından talimat yoluyla yeniden baskı vurucunun ifadesi mütekerri sıfatıyla alınmıştır. Baskı vurucu, jandarmada ifade verdiği sırada avukatı ile psikolojik danışman hazır bulunmuştur. Baskı vurucunun ifadesinde tanık sıfatıyla verdiği anlatımına göre iddia konusu olayların zamanına ve niteliğine ilişkin birtakım çelişkiler bulunmakta ise de bunların açıklığa kavuşturulması için baskı vurucuya soru sorulmamıştır.

11. Psikolojik danışman, baskı vurucunun ifadesinin alınmasından sonra 19/1/2014 tarihinde Savcılığa görüşlerini yazılı sunmuştur. Psikolojik danışmanın yaptığı değerlendirme şöyledir:

- S. ifadesini rahat bir şekilde, mevcut hiçbir baskı ve zorlayıcı etkenin bulunmadığı bir ortamda vermiş ve okuyarak imzalamıştır.
- İfadesi sırasında zaman zaman kafa karışıklıkları yaşamış ve önceki ifadesiyle en azından kronolojik de olsa kısmi çelişkiler yaşamıştır.
- Anlatım tarzı, tekrarlara rağmen seçtiği kelimeler ve ses tonu ifade için hazırlık yaptığını

göstermekle, kafasındakileri bu şekilde aktarmaya çalışması bu ifade ile menden duydu u rahatsızlı ı belli eder ekildedir.

- Bo anma davasında taraf olan teyzesi ile birlikte hareket etmesi ve teyzesinin S. üzerindeki psikolojik etkisi dikkat çekicidir.

- S.nin yaklaşık sekiz ya ından beri öğrenme güçlü ü ya adı ı, bir dönem kayna tırma öğrenisi oldu u, babasının annesine uyguladı ı kötü muamelelere tanık oldu u ve bu durumun psikolojisine olumsuz etki yapaca ının açık oldu u, kendisine dikkat eksikli i ve hiperaktivite te hissi konulmasının yanı sıra Çocuk ve Ergen Ruh Sa lı ı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı doktorlarınca obsesif kompulsif bozukluk+major depresyon tanılarıyla takipli hasta oldu unun görüldü ü eklindeki tespitlere yer verilmi tir.

12. Ba vurucunun annesi S.K.nın da aynı gün kolluk tarafından tanık sıfatıyla beyanı alınmı tir. S.K. ifadesinde özetle 2011 yılının yaz aylarında kızlarını kız karde i Z.nin yanına gönderdi ini ve burada on be gün kaldıklarını, sonrasında kız karde i ve e ile birlikte kızlarının döndü ünü, kız karde i ve e inin bir gün kaldıktan sonra stanbul'a gittiklerini, eni tesi olan Ö.T.O.nun kızı S.ye eni te gibi de il de farklı bir şekilde baktı ını söylemi tir. Ayrıca ifadesinde; kız karde i stanbul'a döndükten sonra ev telefonlarının çok aranmaya ba ladı ını, her seferinde kızı S.nin ko arak telefonu açıp konu tu unu, bir keresinde bu konu maya ahit oldu unu, kızının "Ben de özledim, yalnızım." Dedi ini duydu unu, kızına sordu unda ise telefondaki ki inin eni tesi oldu unu söyledi ini ve aralarında geçenleri kendisine anlattı ını beyan etmi tir. S.K. ifadesinin devamında eni tesinin stanbul'da bulundu u sırada kızına ak am televizyon izlerken "Sen benimsin, gel yanıma otur, seni seviyorum, tatlı canım." gibi sözler söyledi ini, kızının olanlardan ho landı ı, ilgiye ihtiyaç duydu u ve kendisinden korktu u için kendisine anlatamadı ını söyledi ini belirtmi tir. Bu olaydan bir yıl sonra eni tesi ve kız karde inin ziyaret amacıyla yeniden evine geldi ini beyan eden S.K., eni tesinin kızına farklı şekilde bakmaya devam etti ini, kızı ile eni tesinin kapı önünde bir eyler konu tu unu gördü ünü, kızına sordu unda "Tekrar gel, yarın sabah yine gel." eklinde eni tesinin sözler sarf etti ini ö rendi ini, nereye giderse eni tesinin kızını takip etti ini gördü ünü söylemi tir. S.K. ifadesinin sonunda kızının tanık sıfatıyla verdi i beyanı sırasında anlattıklarının tamamını daha önce kızından duymadı ını, kızının psikolojik sorunları oldu u için olayı büyütmediklerini beyan etmi tir.

13. Ba vurucunun teyzesi Z.O. Cumhuriyet savcısına 7/1/2015 tarihinde tanık sıfatıyla ifade vermi tir. ifade öyledir:

"Mü teki S.K. benim kız karde imin kızı olur. Kendisini 2011 yılı yaz aylarında stanbul iline gezmek için küçük karde i E.K. ile birlikte stanbul'a getirmi tim. Burada bizimle 15 gün kaldılar. Bu 15 günlük süre içerisinde ben e im olan Ö.T.O.nun bir keresinde hep birlikte çar ıya çıktı ımızda küçük E.K.nın yorulması nedeniyle ben onunla birlikte bir yerde oturma dinleniyordum. E im ile S. ise biraz dolaacaklarını söyleyerek yanıımızdan ayrıldılar. Biz bir süre dinlendikten sonra bulundu umuz yerden kalkarak onların gitti i yöne do ru bizde arkalarında gittik. Bir süre sonra e im ile S. el ele tutu mu vaziyette ve e imin di er elini S.nin boynuna atmı vaziyette yürümekte olduklarını gördüm. Bu şekilde kar ımızdan geliyorlardı. Ben onları görünce öfkelen dim onlarda beni görünce ayrıldılar. Ben tepkimi kendilerine belli ettim bu olay üzerine yi enimin ya ı küçük oldu u için hemen her iki yi enimi de memleketime geri götürdüm ailelerine teslim ettim. Benim e imin S.ye cinsel istismarda bulundu una dair görgüye dair bilgim bundan ibarettir. Bunun dı ında ben yi enlerimi memlekete bıraktıktan sonra e imin gecenin geç saatlerinde sık sık S.K. ile görüş mek amacıyla evlerine telefon etti ini ö rendim. Ben bunu da e ime sordu umda bana önce cevap veremedi daha sonra aradan bir kaç ay geçince stanbul'da evde birlikte oldu umuz sırada bana S. ile a k ya adıklarını söyledi. Hatta bana 'o çocuk de il her eyin farkında, önce o ba latti' gibi cümleler kullandı. Ayrıca 2012 yılı yaz aylarında yaz ba larında e im ile birlikte köyümüze gitti imiz bir dönemde S.K.nın e imin bulundu u odadan çıktı ını gördüm. Kendisine orada ne

arıyorsun diye sordum. Bana 'tokamı almaya geldim.' ekinde cevap verdi ancak yüzü kızardı tedirgin bir hali vardı. E im de odadaydı, bu olaydan üç dört ay geçtikten sonra kendisi ile yaptığımız bir telefon görüşmesinde e im bana S. ile aralarındaki ilişkiyi bana anlattı. Ben bu konu mayı kayda aldım. Yaptığımız kaydı da aramızdaki bo anma davası dosyasına delil olarak sundum. Ancak mahkemece bu ses kaydı bilirki iye teslim edildi inde bilirki i bu konu mayı açamamı . Ancak ses kaydı halen dosyadadır. Ben e imin mü teki S.ye zorla herhangi bir temasta bulundu una dair bir şey görmedim. Böyle bir şeyde hissetmedim. Ben ayrıca S.nin herhangi bir ekinde e ime tepki gösterdi ine tanık olmadım. Sadece bir keresinde S.nin e ime 'niye bu kadar dikkatli bakıyorsun, ba im dönüyor' diye bir cümle kullandı ını duydum. Ayrıca e im aramızda bo anma davası açılmadan önce ısrarla S. ile konu mak üzere Babaeskiye gitmeyi istedim. Ben kesinlikle red ettim. Ayrıca e im S. ile telefon ile gece ve gündüz saatlerinde bir çok kereler görüşmeler yapmış . En son görüşmede ablam M.K telefon görüşmesine tanık olmu telefonu S.nin elinde almış e ime 'ben senin kim olduğunu biliyorum, bak ben sana neler yapacağım' diye söylemiş ve o günden sonra telefonu fi inden çekip telefonu iptal etmiş ler ve bir daha da e im arayamamı . Hatırlayabildiklerim bunlardan ibarettir."

14. Ba vurucunun ikâyeti kapsamında olayın faili olduğu iddia edilen Ö.T.O.nun tebligat ve zorla getirme kararı çıkarılmasına rağmen kendisine ulaşılamadığından fidesi alınamamıştır. Ö.T.O. avukatı aracılığıyla 14/7/2015 tarihinde soruşturma dosyasına savunmasını içeren yazılı bir dilekçe sunmuştur. Yazılı dilekçede Ö.T.O. özetle e ile arasındaki bo anma davası nedeniyle S.K.ya yalan tanıklık yaptırıldığı ını, iddiaların hayal mahsulü olduğunu, küçü ün ifadelerinin çelişkili olduğunu, hiçbir ekinde cinsel dokunulmazlığı ihlal edecek sözlü veya fiziki bir eylemde bulunmadığı ını, telefonla kendisini aramadığı ını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonunda 10/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları eklenmiştir:

"Müşteki madde S.K.nin ifadesinde 2011 yılı yaz aylarında teyzesi olan Z.O.nun yanına ziyarete gittiğinde teyzesinin eni tezi olan Ö.T.O.nun kendisine yönelik olarak cinsel içerikli konuşmalar yaptı ını ve vücuduna dokunduğunu, öptü ünü beyan etmektedir.

Müştekinin bu açıklamalarından sonra Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına katıldığı ifadeden sonra mütalaa bildiren psikolojik danışman A.D.nin ifade veren S.K.nin "verdiği ifadesinin sağlıklı konusunda kuşku kularım olmuştur" ekinde açıklamalarda bulunduğu tespit edilmiştir.

Müştekinin anlatmış olduğu olayın 2011 yılı içerisinde meydana geldiği açıklamalardan anlaşılabilir ki, bu hususun müştekinin teyzesinin olan Z.O. ile Ö.T.O. arasında görülmekte olan bo anma davası sırasında ortaya çıkmış olması ve tanık olarak ifade verdiği sırada ortaya çıkmış olması karşısında psikolojik danışmanın savcılığa sunduğu raporda bu durumla birlikte değerlendirilmiştir.

ikayet edilen Ö.T.O.nun yazılı savunmasında, üzerinde atılı suçlamaların hiç birisini kabul etmediğini, bütün bunların e ile arasında görülen bo anma davası sırasında ortaya çıktığını ve müşteki beyanlarının hayal mahsulü olduğunu ifade ettiğini anlaşılmaktadır.

Soruşturmada müştekinin arasında bo anma davası bulunduğu Z.O.nin tanıklığına müracaat edilmiş ve Z.O.nun ifadesinde e ile S.yi elele tutmuş vaziyette yolda yürüyerek kendilerine doğru geldiklerini gördüğünü, ancak e inin S.ye zorla herhangi bir temasta bulunduğu na dair bir şey görmediğini özetle ifade etmiştir.

Yine S.K.nin da bu hususta beyanına müracaat edilmiş ve beyanında S.nin kendisine Ö.T.

O.nun söz ve davranışları ile ilgili olarak bazı şeyler anlattığını, ancak S.nin psikolojik sorunları olduğunu bildikleri için o zamanlar bu konuları büyütmediklerini ifade ettiğini tespit edilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalara göre, şikayet edilen Ö.T.O.nun müteakik S.K.ya yönelik olarak cinsel istismarda bulunduğu yönünde kesin ve yeterli delil bulunmadığının kabulü gerektiği değerlendirilmiştir olup,

üphelinin üzerine atılı suç ile ilgili olarak hakkında kamu davası açmaya yeterli üphe oluşuracak kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından üpheli hakkında kamu adına KOVU TURMA YER OLMADI İNAN... (karar verildi.)"

16. Ba vuruç vekili, kovu turmaya yer olmadığını kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde ba vuruç vekili; üphelinin ifadesinin dahi alınmadığını, olayın failinin eylemi -tanık Z.O. ile- telefonda yapıldığı konu madaki ikrarına ilişkin ses kaydının bu anma davasında sunulmasına ve yine bu anma davasında dinlenen tanık E.B.nin de ses kaydındaki konuşmayı duyduğunu bildirmesine rağmen soru turma dosyasına bu delilin istenmediğini, müteakikin dinlenmesi sırasında yanında bulunan psikolojik danışmanın soru turma dosyasına sunduğu raporun sübjektif kanaatler içermesine rağmen karara dayanak yapıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca müteakikin ve dinlenen tanıkların istikrarlı ve çelişkisiz beyanları, HTS kayıtlarına göre üphelinin adına kayıtlı telefonda müteakikin kaldığı evin telefonunun üç ay içinde yetmiş dokuz kez arandığı, isnat edilen suçlamanın rızanın varlığına bağlı olmadığını görmezden gelinerek yetersiz soru turma sonucunda kovu turmaya yer olmadığını kararı verildiğini iddia etmiştir. Ba vuruç vekili itiraz dilekçesine iddialarında belirttiği ses kaydının, HTS kayıtlarının ve tanık E.B.nin mahkeme beyanının bir örneğini eklemiştir. Ayrıca söz konusu kayıt ve belgeleri bireysel ba vuru formu yanında Anayasa Mahkemesine de sunmuştur. Ba vuruçunun itirazı İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, verilen karar ba vuruç vekiline 19/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Ba vuruç 16/11/2015 tarihinde bireysel ba vuruda bulunmuştur.

IV. LG L HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un ba vuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (1) Çocu u cinsel yönden istismar eden kişiyi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbe ya ını tamamlamamı veya tamamlamı olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yetene i geli memi olan çocuklara kar ı gerçekte tirilen her türlü cinsel davranı ,

..."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi ile 172. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

"Bir suçun i lendi ini ö renen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 - (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya ba ka bir suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hâli ö renir ö renmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığı na karar vermek üzere hemen i in gerçe ini ara tırmaya ba lar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçe in ara tırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, üphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve üphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Kovu turmaya yer olmadığı na dair karar

Madde 172 - (1) Cumhuriyet savcısı, soru turma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli üphe olu turacak delil elde edilememesi veya kovu turma olana ının bulunmaması hâllerinde kovu turmaya yer olmadığı na karar verir... "

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

21. Avrupa nsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) " kence yasa ı" kenar ba lıklı 3. maddesi öyledir:

"Hiç kimse i kenceye veya insanlık dı ı ya da a a ılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

22. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi öyledir:

"Hiç kimse i kenceye ya da zalimane, insanlık dı ı ya da küçük dü ürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

23. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin "Kendi inisiyatifiyle harekete geçme" kenar ba lıklı 8. maddesi öyledir:

"Bir çocu u ilgilendiren davalarda, çocu un esenli inin a ır bir tehlike altında oldu unun iç hukuk tarafından belirlendi i durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

24. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve istismara Kar ı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri öyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözle menin amaçları:

- a. çocukların cinsel sömürsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;
- b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk ma durların haklarını korumak;
- c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına kar ı ulusal ve uluslararası i birli i geli tirmektir.

2. Bu Sözle me Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözle me amacı için:

- a. "Çocuk" 18 ya ın altındaki herhangi bir ki i anlamına gelir;
- b. "Çocu un cinsel sömürsü ve istismarı" bu Sözle menin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranı ları içerir;
- c. "Ma dur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir ki i anlamına gelir.

Madde 4 - lkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve di er tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

1. Taraflardan her biri a a ıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sa lamak için gereken yasal ve di er tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik ya ına gelmemi olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla a a ıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

-zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevki kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürnlük veya ba ımlılı ı sebebiyle, çocu un özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak oldu u ya ıt sınırlarına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik de ildir.

Madde 32- lemlerin Ba latılması

Taraflardan her biri i bu Sözle medeki suçların soru turulması ve kavu turulmasının ma dur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve ma dur ifadelerini geri alsa bile i lemlerin devam etmesini sa lamak için gerekli yasal ve di er

tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (A HM) Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte 3.maddesinin yüksek Sözleşme taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğü ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma ve gerçekleştirilmesi durumunda etkili yargısal soruşturma yapma yükümlülüğü ortaya çıkardığını kabul etmektedir (Y./Slovenya, B. No: 41107/10, 28/5/2015, § 95; Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; A/Birleşik Krallık, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; M.C./Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; Secic/Hırvatistan, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; Fahri Çalıcı/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; Yehovanın şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer dört kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; X. ve Y./Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

26. Söz konusu koruma, özellikle cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek kişilerin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeveye oturtulmasını gerektirmektedir (M.C./Bulgaristan, §§ 150-153; M.N./Bulgaristan, B. No: 3832/06, 27/11/2012, §§ 36, 37; G.U./Türkiye, 16143/10, 18/10/2016, § 60).

27. Diğer vakalarda bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eylemi bekleyen (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağcı/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya (BD), B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, § 30) A HM, çocuklara karşı ilenilen cinsel istismarlarda eylemde ertelendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

28. A HM, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak kamu görevlilerinin karı-tarı nitelikli cinsel eylemleri sadece 3. madde kapsamında incelemektedir (Zontul/Yunanistan, B. No: 12294/07, 17/1/2012; Maslova ve Nalbandov/Rusya, B. No: 839/02, 24/1/2008; Aydın/Türkiye (BD), B. No: 23178/94, 25/9/1997).

29. A HM; koruma ve etkili soruşturma yükümlülüğü ile birlikte değerlendirme yaptığı, kamu görevlileri dışında üçüncü kişilerin karı-tarı cinsel istismar vakalarını ise hem özel hayat hem de idare ve kötü muamele yasağı açısından incelemektedir (M.G.C./Romanya, B. No: 61495/11, 15/3/2016, § 48; M.C./Bulgaristan § 148; G.U./Türkiye, § 56). Üçüncü kişiler açısından sadece usul yükümlülüğünün incelendiği baskı vakalarında ise 3. maddedeki usule ilişkin güvencelerin yeterli hukuki koruma sağladığı sonucuna ulaşıldığı özel hayat yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamaktadır (M.A./Slovenya, B. No: 3400/07, 15/1/2015, § 36; P.M./Bulgaristan, B. No: 49669/07, 24/1/2012, § 58; I.G./Moldova, B. No: 53519/07, 15/5/2012, §45).

30. Bir kişinin savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi hâlinde Sözleşme'nin 3. maddesi, ulusal makamlara olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmî soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, özel kişiler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (Y./Slovenya, § 95; Labita/talya, § 131). A HM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titiz ve süratli çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve Ömret/Türkiye, B. No: 44093/98,26/10/2004, § 55).

31. Etkili soru turma yükümlülüğü sonuç yükümlülüğü de il uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. A HM, söz konusu zorunluluk bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de ulusal mahkemelerin hiçbir zaman ki ilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormu gibi gözükmemesi, iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soru turulması gerektiğini dile getirmiştir (G.U./Türkiye, § 63; M.N./Bulgaristan, §§ 46, 49; Stoev ve diğ. erleri/Bulgaristan, B. No: 41717/09, 11/3/2014, § 48; Saçılık ve diğ. erleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

32. Yürütülen soru turmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli, makul önlemleri almalıdır (M.N./Bulgaristan, §§ 38, 39; P.M./Bulgaristan, §§ 63, 64).

V. NCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/10/2019 tarihinde yaptığı toplantıda başvuruyu incelenip gereği dü ünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

34. Başvurucu, kovu turmaya yer olmadığına dair karara ilişkin itiraz dilekçesinde belirttiği hususları tekrarlayarak cinsel istismar suçundan yürütülen soru turmanın eksik ve hatalı yapıldığını, verilen karara itirazının hukuka aykırı ve yetersiz gerekçeyle reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu belirttiği bu hususlar nedeniyle Anayasa'nın 10., 17., 20., 36., 40. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan hakların ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1.Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes, ya da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

(3) Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

..."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağdaşmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddâyetlerinin özü cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suç ve bu suçla ilgili yargılama süreci ile ilgilidir.

37. Anayasa'nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarılara Anayasamın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşamı saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına karşılık gelmektedir (.Halime Sare Aysal (GK), B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

38. Do aşısı gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişinin stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından da özellikle küçük düğürücü muamele kavramını çağırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin ikençe, eziyet veya insan haysiyetle bağda mayan muamele ya da ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir e i i geçmesi gerekmektedir (I il Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari e ik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, ki iyi küçük düğürecek e kilde korku, elem ve a a lanma duygusu olu turup olu turmadığı, aleni olarak yapılip yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, ma durun cinsiyeti, ya ı ve sa lık durumu gibi faktörler önem ta ımaktadır (Cezmi Demir ve di erleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

39. Kötü muamele olu turan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlü üne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. ikençe ve kötü muamele yasa ı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlü ün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar eylemlerinde -fiilin do aşısı gere i- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlü ü eri kinlere göre daha fazla tahrip olabilir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 84).

40. Henüz kabul edilebilirlik de erlendirmesinin yapılmadığı bu a amada -pe in bir yargı anlamına gelmemek kaydıyla- uygulanması gereken temel hakkın belli ölçüde ba vurucunun iddiaları ekseninde belirlenmesinin zaruri oldu u anlaşılmı tır. Ba vurucunun iddiasına odaklanan bir inceleme, kötü muamele yasa ının mutlak niteli i ve çekirdek haklardan olması dolayısıyla anayasal güvencelerin daha yüksek düzeyde yansıtılmasını sa layacaktır.

41. Gerçekle tirildi i iddia olunan eylemlerin niteli inin ve bunların olay tarihinde çocuk sayılan ba vurucuda yarataca ı etkinin muhtemel yo unlu unun -insan onurunu zedeleyici nitelikte olmasından dolayı- kötü muamele yasa ı kapsamında yapılacak inceleme için gerekli olan asgari e i i geçti i kabul edilmelidir. Bu nedenle inceleme Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasa ı çerçevesinde yapılacaktır. Ayrıca ba vurucu e itlik ilkesinin ihlal edildi i iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendiremedi inden ve dile getirdi i di er ikâyetlerin tümü kötü muamele yasa ının etkili soru turma yükümlülü ü kapsamında kaldı ndan ihlal edildi ini ileri sürdü ü di er haklar ve ilkeler yönünden bir inceleme yapılmamı tır.

2. ncelemenin Kapsamı Yönünden

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan hak bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çe it yükümlülü ü bulunmaktadır. Ba vuru konusu olayda üçüncü ki iler arasında meydana geldi i ileri sürülen bir cinsel suç eylemi bulundu undan ikençe ve kötü muamele yasa ı kapsamında devletin negatif yükümlülü ünün ihlalinden de il pozitif yükümlülü ünün ihlalinden bahsedilebilecektir. Anayasa'nın 17. maddesi altında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağda mayan muamele yasa ı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin koruma yükümlülü ü ve etkili soru turma yapma yükümlülü ü ekinde iki boyutu bulunmaktadır.

43. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, ki ilerinin ikençe ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağda mayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü ki iler tarafından yapılmı olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerekti i bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları

durumunda devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğ. erleri, § 82).

44. Somut olayda baba vurucu, koruma yükümlülüğüne iliştirkin olarak baba vuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir iştirkâyetle bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine iliştirkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek baba baba bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine iliştirkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaştırmadan iştirleyebilmeleri cinsel istismarın yetiştirkinlere nazaran daha kolay iştirlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların iştirlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 16). Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında -özellikle ceza hukuku alanında suç hâline getirilerek- uygun bir mevzuat oluşturulması kadar bu mevzuatın uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilmesini temin eden yasal bir çerçeve -ceza usul yasaları- sağlanması da önemlidir (A.D., § 96).

47. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında üçüncü kişilerin birbirine karşı iştirledikleri cinsel istismar, yaralama, tehdit vb. eylemleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (ZC. (GK), B. No: 2013/3262, 11/5/2016; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016).

48. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde Anayasa'nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaşı ve ulusun varlığını tehdit eden baba baba bir genel tehlike hâlinde dahi herhangi bir istisna öngörülmemeyen ve mutlak nitelik taşıyan (Z.C., § 102) kötü muamele yasağına iliştirkin olaylarda bireyin kötü muameleyle maruz kaldığına iliştirkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğ. erleri, §§ 110, 111).

49. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişilerin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü de il uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen de rlerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin babavuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğ. erleri, §77).

50. Soru turmanın etkili ve yeterli oldu undan söz edilebilmesi için soru turma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdi i soru turma, ba ımsız bir ekilde süratle ve derinlikli yürütülmelidir. Di er bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle ö renmeye çalı malı ve soru turmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve di erleri, § 114).

51. Kötü muameleye ili kin bir soru turmanın olabildi ince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soru turmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlü üne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildi i veya kayıtsız kalındı ı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve di erleri, § 119).

52. Bu kapsamda yetkililerce soru turma konusu olayın gerektirdi i tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirki i incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve di erleri, § 114).

53. Ceza soru turmasının etkinli ini sa layacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirli i sa lamak için soru turma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda ma durun me ru menfaatlerini korumak için gerekli oldu u ölçüde sürece katılması sa lanmalıdır (Cezmi Demir ve di erleri, § 115).

54. Soru turma sonucunda alınan kararın soru turmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Cemil Danı man, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99). Ulusal ve uluslararası mevzuattaki çocu un yüksek yararı vurgusu, ikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle cinsel iddet ma duru çocukların fiziksel ve ruhsal bütünlü ü ile onurunun korunması yönündeki ilkeyi daha karakteristik hâle getirir.

55. Bireysel ba vurulara ili kin ikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip oldu u rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soru turmadaki delilleri de erlendirmek kural olarak yargı mercilerinin i i oldu undan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ili kin yaptıkları de erlendirmenin yerine kendi de erlendirmesini koymak de ildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmı temel hak ve özgürlüklerden Sözle me ve buna ek Türkiye'nin taraf oldu u protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk ba lamında suça ya da masumiyete ili kin bir bulguya ula ma görevi bulunmamaktadır. Di er taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini ba lamamasına ra men normal artlar altında bu mercilerin maddi olaylara ili kin yaptı ı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve di erleri, § 96).

b. İnkelerin Olaya Uygulanması

56. Ba vurucu 2011 ve 2012 yıllarında gerçekle en cinsel dokunulmazlı ına yönelik eylemlerin yeterli ve etkili bir soru turma yapılmadan kovu turmaya yer olmadı ına dair kararla sonuçlandı ndan ikâyetçidir.

57. Bireyler için en kutsal de er olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soru turmalar, benzer olayların tekrar ya anmasını önlemeyi sa layacak ekilde kapsamlı ve duyarlı bir ekilde yürütülmeli; ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli i lemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

58. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocu un cinsel istismarı suçunda on be ya ını doldurmayan çocukların rızasının bulunup bulunmaması önem ta ımadı ı gibi

suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleşen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır (Z.C., §§ 74-76).

59. Somut olayda baba vurucunun iddiasına konu olayların baba vurucunun henüz on beş yaşını tamamlamamış olduğu dönemde denk geldiği görülmektedir. Baba vurucunun bir bozma davasında tanık olarak beyanda bulunduğu sırada dile getirdiği iddialar için mahkeme hâkimi tarafından suç duyurusunda bulunulmuş, sonrasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Baba vurucunun iddialarının kanundaki düzenlenmiş biçimiyle vücuda organ veya sair bir cisim sokma şeklinde kalan cinsel istismar boyutundaki eylemlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

60. Savcılık, soruşturma kapsamında avukat eliyle ve psikoloji alanında eğitim almış bir uzmanla birlikte yeniden kolluk vasıtasıyla baba vurucunun ifadesini almıştır (bkz. § 10). Hazır bulunan uzman, görüşlerini yazılı olarak soruşturma dosyasına ibraz etmiştir. Bununla birlikte tanık olarak baba vurucunun annesinin ve teyzesinin anlatımlarına baba vurulmuş (bkz. §§ 12, 13). Soruşturma kapsamında iddia olunan olaylar başlamasında sonuca etkili başka bir delil toplanmamıştır. Çıkarılan tebligat ve zorla getirme kararları men kendisine ulaşmamış olduğundan üphelinin sözlü savunmasının alınmadığı görülmektedir. Üpheli, savunmasını avukatı aracılığıyla sunduğu dilekçeyle dile getirmiştir (bkz. § 14).

61. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda yargısal mercilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi kararlaştırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Tahkikat kapsamında yürütülecek işlemlerin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğ. ler, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Kamu görevlilerinin dâhil olmadığı kötü muamele iddialarında etkili soruşturma yükümlülüğünün kamu görevlilerinin kararıyla olaylardaki kadar katı bir incelemeye tabi tutulmadığı da vurgulanmalıdır (Tuna Ayçiçek, § 80).

62. Somut olayda baba vurucu, eni testi olan üphelinin fiziksel teması hakkında telefonla da kendisini aradığını ve birtakım cinsel içerikli sözler söylediğini ifade etmiştir. Bir suçun telefon aracılığıyla işlendiği iddiası ileri sürüldüğünde hiç üphesiz iddianın gerçekliğini ortaya koyan en temel delil iletişim kayıtlarıdır. Soruşturma kapsamında üphelinin kullanmakta olduğu telefon numarası öğrenilerek gerçekten baba vurucunun üpheli tarafından aranıp aranmadığı, aranmış ise ne sıklıkta arandığı konusunda bir araştırma yapılmamıştır. Baba vurucu vekili bu eksikliği kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiği ama amada dile getirmemiş, ayrıca üphelinin taraf olduğu bozma davasında getirilen HTS kayıtlarının bir örneğini de sunmuştur. Ayrıca itirazında, olayların meydana geldiği tarihlerde üç aylık süreçte üphelinin mütekinin kalmakta olduğu evin telefonunu yetmiş dokuz kez aradığını ileri sürmüştür. Soruşturma kapsamında üphelinin ifadesi kolluk veya Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Kanun'un 147. maddesine göre sözlü olarak alınmamıştır. Üphelinin avukatı aracılığıyla dosyaya sunduğu "Savunmalarım" başlıklı yazılı dilekçesine itibar edilmiştir. Söz konusu dilekçe kovuşturmaya yer olmadığına dair karara dayanak yapılmış ve üphelinin suçlamaları reddettiği kabul edilmiştir. Üphelinin söz konusu dilekçede hiçbir zaman mütekinin telefonla aramadığını iddia ettiği görülmektedir (bkz. § 14). Bu durumda baba vurucu vekilinin sunduğu iletişim kayıtlarıyla baba vurucunun beyanlarının çeliştiği ve bunun da suçun oluşumuna etki edebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen Savcılık tarafından bu hususun göz ardı edildiği ve arama kayıtları konusunda bir araştırma yapılmadan sonuca gidildiği görülmektedir.

63. Diğer taraftan baba vurucu; Savcılık kararına itiraz ettiği dilekçesinde üphelinin bir telefon konuşmasında suçun ikrarı niteliğinde birtakım sözler sarf ettiğini, söz konusu konuşmanın tanığı olduğu gibi bu konuşmanın kayıt altına da alındığını belirtmiştir. Baba vurucu, iddiası kapsamında bozma davasında tanık olarak dinlenen E.B.nin

beyanlarını ve ses kaydını ibraz etmi tir. Yürütülen soru turmada E.B.nin tanık olarak ifadesine ba vurulmamı tır. Ayrıca bo anma davasında da delil olarak sunuldu u bildirilen ses kaydının getirilip hukuka uygun bir delil olup olmadı ı, oldu u takdirde suçun sübutuna ne ekilde etkide bulunaca ı tartı ma konusu yapılmamı tır. Bu durum, Savcılı ın iddiaları aydınlatarak gerçe i ciddiyetle ö renme çabası içinde olmadı ı kanaati uyandırmaktadır.

64. Yürütülen soru turma sonucunda verilen kovu turmaya yer olmadı ına dair kararda tanık Z.O.nun e i olan üpheli ile ba vurucunun el ele tutu arak yürüdü ü fakat e in ba vurucuya zorla bir temasta bulunmadı ı eklindeki beyanlarına yer verildi i görülmektedir. Kararın yazılı biçimine göre Cumhuriyet savcısının bu beyanlara de er atfetti ini söyleyebilmek mümkündür. Tanı ın bu anlatımı do ru kabul edildi i takdirde söz konusu eylemin maddi ve manevi unsurları itibarıyla cinsel istismar suçunu olu turup olu turmayaca ı ara tırılıp tartı ma konusu yapılması gerekmektedir. Keza iddia konusu olayın gerçekte ti i tarihte ba vurucunun on be ya ından küçük oldu u ve suçun olu ması için ma dur rızasının varlı ının bir öneminin olmadı ı ortadadır. Buna ra men Savcılık tarafından bu yönde bir tartı ma veya delil ara tırması yoluna gidilmeyerek zor kullanılmadı ı kabulünden hareketle suçun olu mayaca ı sonucuna ula ılması delillerin toplanmasında ve de erlendirilmesinde hassas davranılmadı ım göstermektedir.

65. Belirtilenler ı ında ba vurucunun cinsel dokunulmazlı ının ihlal edilmesiyle ilgili olarak ileri sürdü ü iddialar kapsamında delillerin toplanması için yeterli bir soru turma yapıldı ından söz etmek mümkün de ildir.

66. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasa ının usul boyutu bakımından ihlal edildi i sonucuna varılmı tır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları öyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, ba vurucunun hakkının ihlal edildi ine ya da edilmedi ine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde ba vurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladı ı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak ekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir. "

68. Ba vurucu, yeniden soru turma yapılarak kamu davası açılmasına karar verilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmu tur.

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Do an ((GK), B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldı ında ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmi tir.

70. Mehmet Do an kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kayna ının belirlenmesi gerekti i vurgulanmı tır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandı ı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi çtüzü ü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için

yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

71. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine de ilihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gerekli işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

72. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken işlemler, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun delilleri toplayıp gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermektendir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/181275) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılarak yeniden etkin bir adli soruşturma yürütülmesi amacıyla kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin yeterli bir giderim olduğu değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Verilen karar 2014/181275 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Ba vurucunun tazminat talebinin REDD NE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden olu an toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BA VURUCUYA ÖDENMES NE,

G. Ödemenin, kararın tebli ini takiben ba vurucunun Hazine ve Maliye Bakanlı ına ba vuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdi i tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FA Z UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örne inin Adalet Bakanlı ına GÖNDER LMES NE 10/10/2019 tarihinde OYB RL YLE karar verildi.