

**GENEL KURUL  
KARAR**

**Z. C. BAŞVURUSU**

<b>Başvuru Numarası</b>	<b>: 2013/3262</b>
<b>Karar Tarihi</b>	<b>: 11/5/2016</b>
<b>Başkan</b>	<b>: Zühtü ARSLAN</b>
<b>Başkanvekili</b>	<b>: Burhan ÜSTÜN</b>
<b>Başkanvekili</b>	<b>: Engin YILDIRIM</b>
<b>Üyeler</b>	<b>: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Recep KÖMÜRCÜ Alparslan ALTAN Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ</b>
<b>Raportör</b>	<b>: Hüseyin MECEK</b>
<b>Başvurucu</b>	<b>: Z. C.</b>
<b>Yasal Temsilcisi</b>	<b>: A. C.</b>

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, başvurunun resmî bir evlilik olmaksızın birlikte yaşadığı kişi hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından yaptığı şikâyet üzerine kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 13/5/2013 tarihinde Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 18/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte başvurucu on altı yaşındadır.

9. Başvurucu 15-16/10/2011 tarihinde yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile düğün yapıp gayriresmî şekilde birlikte yaşamaya başlamışlardır.

10. Başvurucu ile şüpheli A.L. 4/6/2012 tarihinde ayrılmışlardır.

11. Başvurucu 21/6/2012 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına şüpheli A.L. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret, tehdit ve kasten yaralama eylemlerinden suç duyurusunda bulunmuştur.

12. İddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/18202 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli A.L. hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucunun 3/7/2012 tarihli kollukta alınan sosyal hizmet uzmanı ve vekili huzurundaki ifadesi şöyledir:

*"...ben 8. sınıfa giderken atletizme uğraşıyordum ve çarşıya alışverişe gelmiştim ... AVM'ye geldim. Orada A.L. ile karşılaştım ve yanıma gelip benden telefon numaramı istedi. Ben vermedim iki hafta sonra yine ... AVM'de karşılaştık. Yanıma gelip telefon numaramı istedi. Ben de korktuğum için babamın numarasını verdim. Daha sonra mesaj attı, mesajı okudum ve cevap verdim. Daha sonra kurban bayramında yine mesaj attı ve ben de cevap verdim ve A. ile konuşmaya başladım. Yalnızlık çekiyor, sıkılıyordum. Kimseyle konuşamıyordum. A. ile konuşuyordum. O da bana kimliğini al çık gel dedi. Ben de Nisan ayında evden kaçtım. Mimar Sinan Parkı'nda buluştum. Daha sonra A.nın aracıyla Ali Dağı'na gittik. A. bana yaklaşmak istedi ben kabul etmedim ve kalabalık bir vere gidelim dedim. Tekrar Mimar Sinan Parkı'na geldik. Araçta bekledikten sonra A.nın Elagöz'deki ikametinin yakınlarında ağaçlık bir yer vardı, araçla oraya gittik. Orada da A. bana ilişkiye girmek istediğini söyledi. Ben kabul etmedim, ben aracın arka*

kolluğunda kaldım, o da ön koltukta kaldı. Sabah olunca eve gittik, bu konu ile ilgili emniyette ifade verdim. Okula giderken A. yanuma geliyordu, arkadaşlarımın yanında beni tehdit ediyor, dövüyordu, okuldan ayrıldıktan sonra çalıştım. Bir hafta kadar olmuştu ki A. benim yerimi buldu. Yanıma geldi beni marketin arkasına götürdü, öpmeye çalıştı, sarıldı, ben istemedim ve yanından ayrılıp markete gittim. Daha sonra işyerinden çıktım. Daha sonra A.nın ailesi beni istedi, ailem yaşım küçük olduğu için kabul etmedi. A. da bana baskı yapıyordu, seni kaçırrım diyerek tehdit ediyordu. Ailem de beni dışarı çıkarmıyordu. A. benimle evlenmek için akrabalarımızı devreye soktu ve tekrar istemeye geldiler. Ben evlenmek istemiyordum, ancak korktuğum için anneme yalan söyleyip A.yı sevdiğimi söyledim ve A. ile evlenmeye razı oldular. Daha sonra 2011 yılında söz kestik ve onlarda adet olduğundan imam nikâhı yaptık. Ben çok sıkılıyordum, yalnızlık çekiyordum. Günlük yazdım, ancak günlüğü yaktım. A. benimle telefonla konuştuğunda sınırlenip tehdit ve hakaret ediyordu. Seni seviyorum seni kimseye yar etmem diyordu. Ben okula gittiğim için ailemin yanında kalıyordum. A. beni aradı akrabam olan bir kızın numarasını istedi, ben de vermedim. Sonra tartıştık ve ailem de benim A. ile tartıştığımı görünce bana kızdı. Nişandan sonra A. bana küstü, konuşmadı, anneannem hastanede yatıyordu. Annem de yanında refakatçi olarak kalıyordu. A. hastaneye gidip anneme düğün tarihi vereceksiniz sizi yaşatmam yoksa diyerek yüzüğü anneme atmış. Aşağıda adamlarım var diyerek tehdit etmiş. 2011 yılı Ekim ayının 15-16'sında düğün yaptık. Pazar günü A.nın Elagöz'deki evine geldim. A. benimle ilişkiye girmek istedi. Ben koktuğum için kabul etmedim. Pazartesi ilk kez ilişki oldu, kanamam olunca bıraktı... A. ile evli kaldığım süre içinde toplam 5-6 kez ilişki olmuştur... A. babasıyla kavga etti ve babası kızı al götür evine bırak, sen de git dedi. O da ağabeyini aradı. A. başkalarının sözüyle hareket etmeyi seven birisidir ve ben de kendisine senin aklın yok mu dediğimde tartıştık, beni dövdü, ben aileme haber verdim. O benden habersiz ailemi arayıp bir şey olmadığını söylemiş. Ben tarihini tam hatırlamıyorum bir keresinde doğumevine gittim ve A. yanına gelip beni dövdü. Mimar Sinan Parkı'na götürüp orada da dövdü. Bir keresinde de A. ile biz evde çay içerken yine tartıştık. Ben yalağın üzerinde oturuyordum. A. elindeki bardağın içindeki sıcak çayı suratıma atarak yakmıştı. Bu olaylarla ilgili olarak hiç doktora gitmedim, psikolojik tedavi görmedim. Daha sonra Eskişehir Bağları'na taşındık. Evde A. ile ben kalıyordum... 2012 yılı Şubat ayında evi su basmıştı ve benim ailem eve geldi. A. bunlar niye geldi diye tartıştık. Ben evden kaçtım ve otobüse binerken A. benim kolumdan tutup sürükleyerek zorla eve getirip sırtıma tekme atarak dövmüştü. Bir keresinde yine Eskişehir bağlarındaki evimizde iken eve A.nın ağabeyi M.L. geldi. Bana baskı yapıp tehdit ve hakaretler ederek dövmüştü. Ben yine bu olaylarla ilgili olarak doktora gitmedim. Aileme gittiğimde olanları anlattığımda A. ve ailesi beni yalan çıkarıp benim eve erkek aldığını söyleyip bana iftira atıyorlardı.

2012 yılı Haziran ayının dördünde A. ile kavga ettim ve aileme haber verdim. Onlar da gelip beni aldılar..."

14. Sosyal Hizmet Uzmanı N.A. tarafından hazırlanan 6/7/2012 tarihli adli görüşme değerlendirme raporunda; şüpheli A.L. ile ortaokul sekizinci sınıfta tanıştığı, başvurusunun lise birinci sınıfın son dönemlerinde okulu bıraktığı, evde anne ve

babasıyla birlikte yaşadığı, başvurucuya şüpheli A.L. tarafından cinsel ilişkiye nasıl zorlandığı sorulduğunda başvurucunun utandığı için bu soruya yazıyla cevap verdiği, daha sonra yazının rapora aktarıldığı, görüşme boyunca sol bacağına aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli olarak elleriyle oynadığı, görüşmeye bu yüzden iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun babası A.C.nin soruşturmada müşteki sıfatıyla verdiği ifadesi şöyledir:

*"... Z.C. benim öz kızım olur. Kızım ortaokul 8. sınıfa giderken 1988 doğumlu A.L. isimli bir şahısla tanışmış. Ben olayı kızımı istemeye geldiklerinde kızımın A. İle tanışıp arkadaş olduğunu sonradan eşimden öğrendim. Ben eşime sorduğumda esim bana kızımın A. İle tanıştığını, A.nın kızımı ve eşimi tehdit ettiğini, bir keresinde eşime Z.yi benimle evlendirmesiniz kızınızı öldürürüm, kaçırır bir daha size göstermeyiz diyerek tehdit etmiş. Kızımı okula giderken A. kızımın okulunun önüne gelip kızımı tehdit ettiğinden kızım okulu bırakmak zorunda kaldı. Daha sonra 2011 yılı Temmuz ayında A. ailesiyle birlikte istemeye geldiler. Biz ailece kızımın yaşının küçük olduğunu söyleyip evlenmesine razı olmadık. Ancak A.nın kızımı devamlı olarak tehdit ettiğini öğrendim. Eşimin annesinin yanında hastanede refakatçi kaldığında A. esimin yanına gelerek düğün gününü belirtmesiniz sizi yaşatmam, kızı göstermem, aşağıda adamlar var diyerek hastaneyi basıp yüzüğü bıraktığını, eşime yumruk attığını öğrendim. Aradan biraz zaman geçtikten sonra A. tekrar ailesiyle birlikte kızı İstemeye geldiler. Biz A.nın tehdidinden korktuğumuz için kızımın evlenmesini kabul ettik ve 2011 yılı Ekim ayında düğün yaparak evlendirdik. Ancak kızım evlendikten sonra bizi arayıp baskı altında olduğunu A. ve ağabeyi M.L.nin kendisini dövdüğünü hakaret ettiğini söyledi ve 2012 yılı Haziran ayında kızım bizi arayarak A. İle kavga ettiğini almamızı söyledi. Ben de gidip kızımı aldım.*

*Kızımı ve eşimi tehdit ederek kızımı evlenmeye zorlayan, daha sonra kızımınla zorla cinsel ilişkiye girip darp edip hakaret eden A.L. ve tehdit ve hakaret edip darp eden ağabeyi M.L. isimli şahıstan davacı ve şikayetçiyim. Uzlaşmak istemiyorum."*

16. Şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Savcılığındaki savunması şöyledir:

*"... Z.C. ile 15/10/2011 tarihinde ailelerimizin de rızasıyla düğün merasimi yaparak evlendik. Yaşı küçük olduğu için resmi nikâhı yapamadık. Evlendikten sonra kendisiyle rızasıyla cinsel ilişkiye girdim. Kesinlikle kendisini zorlamadım, düğün merasiminin rızasıyla yapıldığına dair düğün fotoğrafları ile düğün davetiyesini ibraz ediyorum.*

*Atılı suçlamayı kabul etmiyorum, Z. beni aldattığı için kendisini eve gönderdim. Şu an Z.'in kullandığı cep telefonundaki bir mesajı göstermek istiyorum."*

17. Şüpheli A.L.nin savunmasında, başvurucunun cep telefonlarına başka kişiler tarafından gönderilen mesajların bulunduğunu ifade etmesi üzerine mesaj içerikleri Cumhuriyet savcısı tarafından şu şekilde tutanağa geçirilmiştir:

*"Cep telefonu alınıp incelendiğinde; 2/6/2012 tarihinde saat 18:12'de M.T. isimli kayıtlı şahıstan 'aşkım ne yapıyon gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı' şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. Ayrıca 2/6/2012 tarihinde saat 00:02'de 0542 690 ... numaralı telefondan 'niye konuşmuyon ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyon, ne yapıyon söyle aşkım, seni çok seviyorum' şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. M.T. isimli şahsın telefon numarasının 0543 216 ... olduğu tespit edildi."*

18. 0542 690 ... ve 0543 216 ... numaralı telefonlardan başvuruca gönderilen bu mesajlar, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda (bkz. § 21) başvuruca tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi değerlendirilmiştir.

19. Başvuruca hakkında Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 4/7/2012 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

*"1. Vücutunda sağ ön kol orta medialde 7x3 cm'lik alanda büyük harflerle 'KADER' yazılı yer yer üzeri kurutlu lineer kesi, sol ön kol proksimal ön yüzde 8x5 cm'lik alanda en büyüğü 4 cm olan 17 adet yer yer üzeri kurutlu lineer kesiler saptandığı, lezyonların şahıstan alınan 3-4 gün önce koluna jilet atma hikâyesiyle uyumlu oldukları, soruşturma konusu olaya bağlı travmatik bulgu saptanmadığı,*

*2. Litotomi pozisyonunda yapılan genital muayenesinde, hymen anüler yapıda olup saat 3 hizasında kaideye inen eski yırtık saptandığı, muayene tarihinden en az 7-10 gün önce vajinal yolla cinsel ilişki gerçekleşmiş olduğu,*

*3. Diz dirsek pozisyonunda yapılan anal muayenesinde, anal kanalda saat 6 hizasında derin yerleşimli eski fissür saptandığı, anal sfinkter tonusu normal olduğu, tariflenen lezyonun fiili livata sonucunda oluşması mümkün olmakla birlikte kabızlık, kötü anal hijyen, paraziter hastalıklar vb. durumlarda da izlenebileceğinin tıbben bilindiği,*

*4. Maruz kaldığı eylemin ruh sağlığına etkisi açısından çocuk psikiyatrisi değerlendirmesinin uygun olacağı kanaatini bildirir rapordur."*

20. Sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporu ve Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı raporunda başvurucaunun çocuk psikiyatristi tarafından muayene edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de dosyada bu konuda alınmış bir rapor bulunmamaktadır.

21. Yapılan soruşturma sonucunda Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/7/2012 tarihli ve 2012/18282 soruşturma, K.2012/11546 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

*"Yukarıda açık kimliği yazılı müşteki A.C.nin avukatı marifetiyle Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben vermiş olduğu 21/6/2012 tarihli şikayet dilekçesinde öz kızı mağdure Z.C.nin gayriresmî nikahlı evli olduğu, şüpheli A.L. tarafından alıkonulduğu, tehdit edildiği ve hakarete maruz kaldığından bahisle şikayetçi olması üzerine yapılan soruşturmada şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdure Z.C. ile 15/10/2011 günü ailelerinin rızası ile kendi aralarında düğün yaparak evlendiklerini, şüphelinin düğün törenine ait fotoğrafları dosyaya ibraz ettiği, Z.C. ile rızası ile 15/10/2011 günü cinsel ilişkiye girdiğini, ayrıca Z.C.yi alıkoymadığını, tehdit ve hakaret etmediğini, taraflar arasında düğün törenini yapıldığına dair düğün fotoğraflarını ibraz ettiği, yine şüphelinin*

kullanmakta olduğu cep telefonunu ibraz ederek Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdurenin kendisine göndermiş olduğu mesajda 'aşkım ne yapıyon, gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı' şeklinde mesaj gönderdiği, yine başka bir mesajda 'niye konuşmuyorsun ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyorsun ne yapıyorsun, söyle aşkım seni çok seviyorum' diyerek mesaj gönderdiğinin tespit edildiğinin anlaşıldığı,

Şüpheli ısrarlı savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, mağdure Z.nin kendisini aldattığını öğrenmesi üzerine ailesinin yanına gönderdiğini, bu nedenle bu şekilde hakkında şikayetçi olduklarını beyan ettiğinin anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde mağdurenin kendi beyanında da belirttiği gibi 15-16 Ekim 2011 tarihlerinde rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini ve gayriresmi nikahlı evli olduğunu beyan ettiği, TCK 104. maddesinde öngörülen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun her ne kadar şikâyete tabi ise de, yine TCK'nın 73/1 maddesinde şikâyet hakkının 6 ay içinde yapılması gerektiği, oysa mağdurenin kendi rızası ile ilişkiye girdikten sonra başlangıçta şikayetçi olmayarak yaklaşık 1 yıldan fazla bir süre sonra şikayetçi olmasının TCK 73/1 maddesinde öngörülen düzenlenmeye aykırı olduğunun anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde şüphelinin üzerine atılı alıkoyma ve reşit olmayan mağdure ile cinsel ilişki suçlarının mağdurenin rızası olduğundan unsurları itibariyle oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçlarının ise oluştuğuna dair soyut iddiadan başka yeterli ve inandırıcı delil bulunamadığından,

...”

22. Bu karara karşı başvuru tarafından yapılan itiraz, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2012 tarihli ve 2013/303 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Ret kararı 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 13/5/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

## **B. İlgili Hukuk**

### **1. Ulusal Hukuk**

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başvuruya konu suçların işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 6., 26., 38., 39., 43., 73., 96., 102., 103., 104., 106., 109., 125. ve 232. maddeleri şöyledir:

“Madde 6 - Tanımlar

(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır.

Madde 26 - Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

#### Madde 38- Azmettirme

(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suç azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suç azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

...

#### Madde 39- Yardım etme

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

#### Madde 43- Zincirleme suç

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

#### Madde 73 - Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

...

(5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

...

#### Madde 96- Eziyet

(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoy, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur

#### Madde 102 - Cinsel saldırı

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

...

#### Madde 103 - Çocukların cinsel istismarı

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.



(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

*Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki*

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

*Madde 106 – Tehdit*

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel okunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

...

*Madde 109 - Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma*

(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

...

*Madde 125 - Hakaret*

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

...

*Madde 232- Kötü muamele*

(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...”

25. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 1., 2., 3., 5., 6., 7. ve 10. maddeleri şöyledir:

*"Madde 1 - Amaç*

(1) *Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*

*Madde 2 - Kapsam*

(1) *Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.*

*Madde 3 - Tanımlar*

(1) *Bu Kanunun uygulanmasında;*

a) *Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,*

1. *Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,*

....

*ifade eder.*

*Madde 5- Koruyucu ve destekleyici tedbirler*

(1) *Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;*

a) *Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,*

b) *Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,*

c) *Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,*

d) *Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,*

e) *Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,*

*Yönelik tedbirdir.*

(2) *Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.*

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.

#### *Madde 6- Kuruma başvuru*

(1) Adli ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

(2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.

#### *Madde 7- Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması*

(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.

#### *Madde 10- Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi*

(1) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir."

26. 26/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4., 5., 15. ve 16. maddeleri şöyledir:

#### *"Madde 4 – Tanımlar*

(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1) Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlâkî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

...

ifade eder.

Madde 5 – Soruşturma

...

(8) Cumhuriyet savcısı soruşturmayı yürütürken aynı zamanda tedbir kararı alınabilmesi için korunma ihtiyacı olan çocuğu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli incelemeyi derhâl yapar. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gereken hâllerde, il veya ilçe sosyal hizmetler müdürlüğünce çocuk hakkında bu Yönetmeliğin 21 inci maddesine uygun olarak hazırlanacak sosyal inceleme raporu, talep yazısı ekinde mahkemeye veya çocuk hâkimine sunulur. Kurum, aynı zamanda yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı sosyal inceleme raporunun bir örneğini soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı da soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hâkiminden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini isteyebilir.

...

Madde 15 – Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosunun görevleri

(1) Çocuk bürosunun görevleri şunlardır:

...

c) Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna veya diğer kurum ve kuruluşlara bildirmek,

...

Madde 16 – Kolluğun çocuk birimi

(1) Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilir.

(2) Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır.

(3) Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durumu, derhal çocuğun veli veya vasisine ya da çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmî veya özel bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi

verilmez. Keyfiyet, soruşturma dosyası içine konulmak üzere tutanak altına alınarak derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir.

(4) Çocuğun yararı aksini gerektirmediği takdirde kollukta bulunduğu süre içerisinde yanında yakınlarından birinin devamlı olarak bulunmasına imkân sağlanır. Çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınları yanında bulundurulmaz. Keyfiyet hazırlanan tutanağa yazılarak adli veya idarî makamlara sevk edilen evraka eklenir.

(5) Kolluğun çocuk birimi, suça sürüklenen çocuğun aileye teslimini gerektiren hâllerde; çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilci veya bakımını üstlenen kimseleri bulamaz ya da bunların çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelendiğinde bu kişilere teslim edemez. Cumhuriyet savcısının talimatını alarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder.

(6) Kolluk görevlisi, teslim ettiği çocuğun veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin çocuğa yeterli rehberliği sunmadığı veya çocuğu yeterince gözetemediği hususlarında bilgi edinmesi hâlinde durumu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna derhâl bildirir.

(7) Korunma ihtiyacı içinde olan çocuğun bulunduğu bildirimi, tespiti veya hakkında acil korunma kararı almak için beklemenin çocuğun yararına aykırı olacağını gösteren nedenlerin varlığı, çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin sosyal, ekonomik ve kültürel durumu ile yörenin örf ve âdetleri dikkate alınarak, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım hakları ile yarar ve esenliğinin tehlikeye düşebileceğinin tespiti hâlinde; kolluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve mümkün olan en kısa sürede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, kolluk tarafından getirilen çocukların derhâl teslim alınabilmesi için gerekli önlemleri alır. Kolluğun çocuk birimi, suç mağduru olan korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim işlemi, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda yapar.”

27. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 1., 3., 21. ve 22. maddeleri şöyledir:

#### “Madde 1 – Amaç

Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.

#### Madde 3 – Tanımlar

Kanunda geçen;

a) ...

b) “Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk”; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,
3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,
4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen,

Çocuğu,

....

İfade eder.

**Madde 21 – Tespit ve inceleme**

Kurum, korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişileri tespit ve incelemekle görevlidir.

Bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak Kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurları yükümlüdürler.

**Madde 22 – Korunma kararı:**

Korunmaya ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır."

28. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158., 160., 234. ve 236. maddeleri şöyledir:

"Madde 158– İhbar ve şikâyet

(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

...

**Madde 160 - Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi**

(1) 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."

**Madde 234 – Mağdur ile şikâyetçinin hakları**

...

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

...

...

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümler uygulanır.”

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’un 11., 12., 16., 118., 124., 126., 128. ve 185. maddeleri şöyledir:

*“Madde 11 - Erginlik*

*Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.*

*Evlenme kişiyi ergin kılar.*

*Madde 12 - Ergin kılınma*

*Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemeye ergin kılınabilir.*

*Madde 16 - Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar*

*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.*

...

*Madde 118- Nişanlanma*

*Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.*

*Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz.*

*Madde 124- Yaş*

*Erkek veya kadın onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemez.*

*Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulunduğu karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.*

*Madde 126- Küçükler hakkında*

*Küçük, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.*

*Madde 128- Mahkemeye başvurma*

*Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.*

*Madde 185 - Genel olarak*

...

*Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.*

...”

30. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2013/1296, K.2014/10295 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; mağdurenin kollukta alınan 07.09.2010 tarihli beyanında ... sanık Ö. ile onaltı yaşında iken ve en son sanığın askerlik görevi bittikten sonra birkaç kez cinsel ilişkiye girdiğini, 02.05.2011 tarihli savcılık beyanında 2009 yılı içerisinde sanık ile telefonda tanıştığını, askerden izin dönüşü buluştuğunu ve birkaç kez ilişkiye girdiğini, sonrasında bir daha ilişkiye girmediklerini ifade etmiş olması karşısında, sanık ile mağdure arasında en son ilişkinin hangi tarihte gerçekleştiğinin mağdureden detaylı şekilde sorulup, sanığın askerlik dönüş tarihi de araştırılarak suç tarihi net bir şekilde tespit edildikten sonra sonucuna göre şikâyetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi yerine, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

“... ”

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2008 tarihli ve E.2007/5-253, K.2008/52 sayılı kararı şöyledir:

“... ”

5237 sayılı TCY'nın 6/1-a maddesinde, “henüz 18 yaşını doldurmamış kişi” olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, “onbeş yaşını bitirmiş”, “onbeş yaşını tamamlamamış” şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklar ile “onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış” olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY'nın 103/1-a maddesinde, “onbeş yaşını tamamlamamış” olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin b bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle “onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış” olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede “onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış” olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY'nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmektedir: Birinci kategoride yer alan “onbeş yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. İkinci kategoride yer alan “onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış” çocuklara karşı işlenen “cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma” suçunda çocukların rızalarının bu suç açısından 5237 sayılı TCY'nın 26/2. maddesi anlamında hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmadığı konusu tartışmalı olup esasen uyumsuzluğun esasını oluşturmaktadır.



Çocukların cinsel amaçlı olarak hürriyetinden yoksun kılınması suçu 765 sayılı TCY'nın "Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler" başlıklı sekizinci babının "Kız, kadın ve erkek kaçırmak" başlıklı ikinci faslında yer alan 430/2 maddesinde, "Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapidir" şeklinde, 5237 sayılı TCY'nda ise "Hürriyete karşı suçlar" bölümünün "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesinde, "(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2)...

(3)...

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4)...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır..." biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCY'nın 430/2. maddesindeki düzenlemede korunan hukuki değer "umumi adap ve aile düzenidir". 5237 sayılı TCY'ndaki düzenleme ile korunan hukuki değer ise, "kişilerin kendi istekleri ve iradeleriyle serbestçe hareket edebilme özgürlükleri"dir. Kişilerin bir yerde kalma ve bir yere gitme konusunda özgürlükleri olması nedeniyle bu suçun işlenmesi sonucu anılan özgürlükleri ihlâl edilmiş olmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için bu ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması zorunludur. Hukuka aykırılık, öğretide genel olarak hukuk düzeninin izin vermediği hâlleri ifade etmektedir.

"Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası". başlıklı 5237 sayılı TCY'nın 26/2. maddesinde, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." şeklindeki düzenleme ile ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmayıp sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

Burada uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış olan" çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Yasaya başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Yasanın 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasada tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinilmeye razı olma gibi... Bundan da anlaşılacağı üzere kişinin "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak" özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

Bununla birlikte, 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İ.B.Kararı ile CGK'nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ve 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.

Bu açıklamaların ışığında somut olay incelendiğinde;

Hükümlünün, suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdure F.Ö.yü rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY'nın 109/1-3ff-5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasanın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir..."

## 2. Uluslararası Hukuk

32. 1928 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 26/9/1924 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı korunmalıdır."

33. 27/5/1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 16. maddesi şöyledir:

"1. Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır.

2. Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve tam iradeleriyle yapılır.

..."

34. 20/11/1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9. ilkesi şöyledir:

"Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı korunur..."

35. 11/8/2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi’nin 10. maddesi şöyledir:

*“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:*

*Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır.”*

...

36. 18/06/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 23. maddesi şöyledir:

*“1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.*

*2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.*

*3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.*

...

37. 25/6/1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 18/12/1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin “Aile içi eşitlik” kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

*“1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:*

...

*b) Özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı;*

...

*d) Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların çıkarları en ön planda gözetilecektir;*

...

*2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır.”*

38. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 20/11/1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 1., 3., 19., 34., 36., 39. ve 44. maddeleri şöyledir:

*“Madde 1 -Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”*

*Madde 3 - 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları,*

*mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

...

*Madde 19 - 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.*

*2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.*

...

*Madde 34 -Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:*

*a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanması;*

*b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurulurarak sömürülmesini;*

*c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini,*

*önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.*

*Madde 36- Taraf Devletler, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı çocuğu korurlar.*

*Madde 39 - Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.*

*Madde 44 - 1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları:*

*a) Bu Sözleşmenin, ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak iki yıl içinde,*

*b) Daha sonra beş yılda bir,*

*Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.*

2. Bu madde uyarınca hazırlanan raporlarda, bu Sözleşmeye göre üstlenilen sorumlulukların, şayet varsa, yerine getirilmesini etkileyen nedenler ve güçlükler belirtilecektir. Raporlarda ayrıca, ilgili ülkede Sözleşmenin uygulanması hakkında Komiteyi etraflıca aydınlatacak biçimde yeterli bilgi de bulunacaktır.

3. Komiteye etraflı bilgi içeren bir ilk rapor sunmuş olan Taraf Devlet, bu maddenin 1 (b) bendi gereğince sunacağı sonraki raporlarında daha önce verilmiş olan temel bilgileri tekrarlamayacaktır.

4. Komite, Taraf Devletlerden Sözleşmenin uygulamasına ilişkin her türlü ek bilgi isteminde bulunabilir.

5. Komite, iki yılda bir Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile Genel Kurula faaliyetleri hakkında bir rapor sunar.

6. Taraf Devletler kendi raporlarının ülkelerinde geniş biçimde yayımını sağlarlar."

39. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 2. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 2 - İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve işkenceyi haklı gösterme yasağı

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde 4 - İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. İşkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırılıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır."

40. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

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

#### Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

#### Madde 4 - İlkeler

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

#### Madde 18 - Cinsel istismar

1. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki 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 özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

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

#### Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsın bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

41. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Madde 8-- Kendi inisiyatifıyla harekete geçme

Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

42. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) 234. ve 236. paragrafları şöyledir:

"234. İşkencenin çok çeşitli fiziksel ve psikolojik problemlere yol açabileceğ olağanüstü bir yaşam deneyimi olduğu, yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Klinik hekim ve araştırmacıların çoğu, işkencenin aşırı zorlayıcı doğasının, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyim olduğu konusunda hemfikiridir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur. Bu nedenle, bütün işkence biçimlerinin aynı sonuçlara yol açtığı varsayılmaz. Örneğin, yalancı infazın psikolojik sonuçları, cinsel tacizin yol açtığı psikolojik sonuçlarla aynı değildir ve hücre hapsi ile yatımanın, fiziksel işkence yöntemleriyle aynı sonuçları doğurması beklenemez. Aynı şekilde, tutukluluk ve işkencenin yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılmaz. Bunlara rağmen, işkence mağdurlarında belli bir düzenlilik içinde gözlemlenen ve belgelenen belirti grupları ve psikolojik tepkiler mevcuttur.

...

236. İşkence gören herkesin teşhis edilebilir bir ruhsal hastalık geliştirmeyebileceğinin farkında olunmalıdır. Buna rağmen, birçok mağdur ciddi duygusal tepkiler ve psikolojik belirtiler göstermektedir. İşkence ile bağlantılı ana psikiyatrik bozukluklar, travma sonrası stress bozukluğu (TSSB) ve majör depresyondur. Bu tür bozuklukların, nüfusun genelinde de gözleniyor olmasına rağmen, travmatize olmuş gruplarda görülme sıklıkları çok daha yüksektir. İşkencenin kişiye özgü kültürel, sosyal ve politik anlamı, işkencenin nasıl tasvir edildiğini ve işkence üzerine nasıl konuşulduğunu etkiler. Bu faktörler, işkencenin psikolojik ve sosyal etkilerine katkıda bulunur; farklı bir kültüre mensup bir mağdurun değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kültürler-arası araştırmaların ortaya koyduğu gibi, psikolojik ya da psikiyatrik bozuklukları değerlendirirken kullanılması en akılcı yaklaşımlar fenomenolojik ya da tanımlayıcı yöntemlerdir. Bir kültürde bozuk davranış ya da hastalık olarak kabul edilen bir durum, başka bir kültürde patolojik olarak değerlendirilmeyebilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, şiddetin psikolojik sonuçlarının anlaşılmasında ilerleme kaydedilmiştir. Belirli psikolojik belirtiler ve belirti kümeleri, işkence ve diğer tip şiddet mağdurlarında gözlemlenmiş ve belgelenmiştir."

43. İstanbul Protokolü'nün Birinci ekinin 2. ve 6. maddeleri şöyledir:

"2. Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakta yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır.

*Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.*

...

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanının denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluyla eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tam koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."



## IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; şüpheli A.L.nin ailesini ve kendisini tehdit etmesi üzerine 15-16/10/2011 tarihinde düğün yapıldığını, daha sonra A.L. ile birlikte yaşamak zorunda kaldığını, onun baskısı yüzünden okulundan ve çalıştığı iş yerinden ayrıldığını, bu süreçte şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli olarak kendisine hakaret ettiğini; şüpheli hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından dolayı yaptığı şikâyet üzerine Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmanın etkili yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara itiraz etmesine rağmen sonuç alamadığını, yapılan soruşturma sonucunda verilen karara dayanak olarak gösterilen birlikteliğe “mağdurenin rızası olduğuna” ve “mağdurenin şüpheliye sevgi içerikli mesajlar gönderdiğine” dair tespitlerin gerçekleri yansıtmadığını, şüpheliye gönderilen mesajların kendisine ait olmayan bir telefonda gönderildiğini ancak bu hususun araştırılmadığını ve kendisi tarafından gönderilmiş gibi yorumlandığını, yine karara dayanak olarak gösterilen “şikâyetin süresi içinde yapılmadığı” iddiasına ilişkin olarak Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından yapılan muayene sonucunda düzenlenen raporda belirtilen “muayene tarihinden en az yedi on gün önce vajinal yolla cinsel ilişki olduğu” yönündeki tespitin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dikkate alınmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin ihlal edildiğini ileri sürerek kovuşturma yapılmasını talep etmiştir.

46. Başvurucu, çocuk olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki vasıflandırmasını kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvurudaki suçlarla ilgili şikâyetler mahiyetleri gereği Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamında olmasına karşın (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *M.C./Bulgaristan*, B. No: 39272/98, 4/3/2004, § 148; *Dordevic/Hrvatistan*, B. No: 41526/10, 24/7/2012, §§ 92,93) bir muamelenin işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir. Bu eşiğin altında kaldığı takdirde incelemenin özel hayatın korunması kapsamında yapılması gerekmektedir. Ancak çocuğun cinsel istismarı iddiası gibi daha ağır nitelikteki eylemlerin doğası gereği işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden özel hayatın korunması yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

### B. Değerlendirme

#### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

49. Başvurucu; ailesini ve kendisini tehdit etmesi nedeniyle gayriresmî şekilde birlikte yaşamak zorunda kaldığı şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli hakaret ve tehdit ettiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına göre kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari şiddet seviyesine ulaşması gerektiğini, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında kötü muamele eyleminin üçüncü kişiler tarafından yapılması hâlinde de taraf devletlerin yükümlülüklerinin bulunduğunu, taraf devletlerin özellikle çocuklar ile diğer savunmasız ve zayıf bireylere karşı yapılan eylemlere karşı caydırıcılık oluşturacak etkili bir mekanizma tesis etme ve soruşturma yükümlülüğü olduğunu, yargısal makamların çektirilmiş maddi ve manevi ıstırapın cezasız kalmasına hiçbir şekilde imkân vermemesi gerektiğini belirterek başvurunun bu ilkeler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

### a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

*"Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

...

*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."*

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "*İşkence yasağı*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."*

54. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

*"(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değişik) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

*(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

55. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci

fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

### **i. Çocukların Korunması İçin Uygun Yasal Mevzuat Oluşturma Yükümlülüğü**

56. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105). Bu tür bir korumadan söz edebilmek için öncelikle üçüncü kişilerin kötü muamelelerini yasaklayan yasal düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir.

57. Çocuklar, maruz kaldıkları şiddet ve istismarlar sonucunda erişkinlere göre daha fazla mağdur olduklarından fiziksel ve psikososyal gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek tüm fiillere karşı korunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen 5. maddesinde devletin vatandaşlarına insan onuruna uygun yaşayabilmesi için gerekli önlemleri alması, onların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması gerektiği düzenlenmiştir.

58. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dahil edilerek Devlete çocukların her türlü istismara ve şiddete karşı korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alma ödevi yüklendiği belirtilmiştir. Devlet, bu yükümlülüğünün gereği olarak çocukların korunması amacıyla uygun mevzuat oluşturmalıdır.

59. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç; çocuğun yüksek yararının korunmasıdır. Devlet, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında yapacağı düzenleme ve tedbirlerle çocukların korunmasını sağlayabilir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 16., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12., Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10., Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23., Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 16. maddesinde yer alan evlenme hakkı; kişinin evlenip evlenmeme, evlenecekse evleneceği kişiyi seçme özgürlüğünü içeren bir haktır. Evlenmek isteyen kişi, hiç kimsenin baskı ve zorlaması olmaksızın sürekli yaşam ortaklığı kurmak istediği kişiyi kendi özgür iradesi ile belirleyebilmelidir. Kişi; baskı, tehdit ya da şiddet sonucu evlenmeye zorlanmışsa evlilik kararının özgür irade ile alındığı söylenemez.

60. Zorla evlendirme ve erken evlenme sorunu, sadece insan hakları ihlali bağlamında ele alınması gereken bir konu olmayıp mağdurlarının çoğunlukla çocuk olması nedeniyle aynı zamanda çocuk hakları ile ilgili bir konudur. Bu nedenle yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmelerde, çocukların erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin yasal sayılmaması, evlenmede asgari bir yaş sınırının belirlenmesi gereğine işaret edilmiştir. Devletler bu önlemleri alırken elbette kendi sosyal ve kültürel anlayışlarındaki farklılıkları dikkate alarak uluslararası sözleşmelerin çizdiği sınırlar dâhilinde takdir yetkisine sahiptir. Nitekim ülkemizin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerde, on sekiz yaşını doldurmamayan kişiler çocuk olarak tanımlanmakla birlikte çocukların evlenmeleri konusunda açık bir asgari yaş sınırı tespit edilmemiştir. Buna karşın sözleşmelerde erken yaşta çocuk evliliklerinin önlenmesi konusunda temel ilkelere yer verilmiştir. On sekiz yaşını doldurmamayan çocukların evlenmesinin yasaklanmasına dair tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde bir düzenleme bulunmamakla birlikte uluslararası kuruluşların gözlem raporları ve tavsiye kararlarında bu konu ele alınmıştır.

61. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2005/1468 sayılı kararının 7. maddesinde çocuk evliliği, en az birisi on sekiz yaşından küçük olan kişilerin evlenmesi şeklinde tanımlanmış; 12. maddesinde gerekli yasal düzenlemeler aracılığıyla evlilik yaşını on sekize yükselterek çocuk evliliklerinin önlenmesi, 13.1. maddesinde Konsey üyesi ülkelerin henüz imzalamamışlarsa 7/11/1962 tarihli BM Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme'yi onaylaması, 14.2.1. maddesinde üye ülkelerin iç hukukta evlilik yaşını erkek ve kadınlar için on sekize yükseltmeleri, 14.3. maddesinde zorla evlendirme ve çocuk evliliği mağdurlarının ırza geçme suçu mağduru olarak kabul edilmesi; bu tip evliliklerle ilgili fiilleri, bunlara yardım ve iştirak etmeyi de içerecek şekilde bağımsız bir suç olarak düzenlemeleri gerektiği vurgulanmıştır.

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yle ilgili olarak 2001-2006 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesi genel yorumlarının 13. ve 20. paragrafları şöyledir:

*"13. Çocukların, yaşamlarına keyfi biçimde son verilmesine karşı korunma, yetişkinlik dönemlerine ulaşmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikalardan yararlanma ve sözcüğün en geniş anlamıyla gelişme hakları vardır. Devletin yaşam, yaşama ve gelişme hakkını yaşama geçirme yükümlülüğü, belirli yaş grupları için geçerli kültür normları olarak toplum tarafından kabul edilebilir olmasa bile, çocukların davranışlarına ve yaşam tarzlarına olduğu kadar cinselliklerine de önem verilmesi gerektiğine işaret eder. Bu açıdan bakıldığında kız çocukların erken ve/veya zorla evlendirilme gibi zararlı uygulamalara sıklıkla maruz kaldıkları görülmektedir. Bu tür uygulamalar kız çocuklarının haklarını ihlal etmekte, ayrıca eğitim ve bilgilendirme önünde engel oluşturduğundan HIV riskini de arttırmaktadır. Etkili önleme programları, bir yandan ergenlerin yaşamlarındaki gerçeklikleri kabul ederken, diğer yandan da gerekli bilgilere, yaşam becerilerine ve önleyici tedbirlere başvurarak cinsellik konusunu da ele alan programlardır.*

*20. Komite, erken yaşta evliliklerin ve gebeliklerin, HIV/AIDS dahil olmak üzere cinsel ve üreme sağlığıyla ilgili sorunlara yol açan önemli etmenler olmasından kaygılıdır. Taraf Devletlerden kimilerinde, başta kızları için olmak üzere yasal ve fiili evlilik yaşı halen çok düşüktür. Bunun yanı sıra, sağlıkla ilgili olmayan başka kaygılar da söz konusudur: Genç yaşta evlenenler, özellikle kızlar, genellikle eğitimlerini yarıda bırakmak zorunda kalmakta, sosyal faaliyetlerin dışına itilmektedirler. Dahası, kimi taraf Devletlerde evlenmiş çocuklar, 18 yaşın altında olsalar bile yetişkin sayılmakta ve böylece Sözleşme'de öngörülen özel koruma önlemlerinden yoksun kalmaktadırlar. Komite, taraf Devletlerin mevcut yasal düzenlemelerini ve uygulamalarını gözden geçirerek, gerektiğinde yasal evlenme yaşının ana baba rızası olsun olmasın hem erkekler hem de kızlar için 18'e çıkarmalarını hararetle tavsiye eder."*

63. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yle ilgili olarak 2008-2011 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesinin genel yorumlarının 74. paragrafında zorla evlendirilme ile sınırlı kalmamak üzere çok erken yaşta evlenenler "özellikle güç durumdaki çocuklar" kategorisinde sayılmıştır.

64. BM Çocuk Hakları Komitesinin 15/6/2012 tarihli Türkiye ile ilgili Sonuç Gözlem Raporu'nun 26. ve 27. paragraflarında, Türkiye'de eğer mahkeme kararı alınırsa asgari evlilik yaşının özel durumlarda on altı iken kız ve erkekler için normal durumlarda on yedi yaş olduğuna dikkat çekilmiş, asgari evlilik yaşının özellikle kırsal kesimlerde ve uzak bölgelerde takip edilemeyeceği konusunda kaygı duyulduğu belirtilmiş, asgari evlilik yaşının on sekize yükseltilmesi, kırsal ve uzak bölgeleri de kapsayan tüm ülke sınırlarında bu asgari yaşın tam olarak uygulanması tavsiye edilmiştir.

65. UNICEF tarafından hazırlanan rapora göre 2005 ile 2012 yılları arasında dünya genelindeki toplam evliliklerin %11'inin on beş yaş altı, %34'ünün ise on sekiz yaş altı olduğu tespit edilmiştir. Türkiye'de bu oranlar sırasıyla %3 ve %14'tür [bkz. UNICEF (2014), *Sayılarla Dünya Çocuklarının Durumu*, s. 82, 83].

66. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 2013-2017 Ulusal Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı'nda (bkz. s. 12) 2011 yılında 15-19 yaş grubundaki genç kızların 210.740'ının evli olduğu ve evli olanların bu yaş grubundaki kız çocuklarına oranının yaklaşık %7 olduğu açıklanmıştır.

67. 4721 sayılı Kanun'a göre fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme yeteneğidir. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için kişinin kanunun belirlediği yaş sınırı olan erginlik yaşına girmesi gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip her kişinin aynı zamanda evlenme ehliyeti de bulunmaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre on sekiz yaşın doldurulmasıyla kişinin ergin olacağı kabul edilmiştir. Aynı Kanun'un 124. maddesi uyarınca on yedi yaşını dolduran küçüklerin yasal temsilcinin izniyle evlenebileceği, olağanüstü hâllerde ve önemli bir sebepten dolayı on altı yaşını doldurmuş erkeğin veya kadının evlenmesine hâkim tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir. Açıklanan nedenlerle 4721 sayılı Kanun'daki evlenme yaşıyla ilgili anılan düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

68. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve failerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini 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, K.T. 12/11/2015, § 16).

69. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin 2. ve 4., BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9., Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. maddelerinde taraf devletlerin; işkence yapan ve buna iştirak eden kişilerin fiillerin aşırılıklarını gözönünde tutarak uygun şekilde cezalandırma yükümlülüğünün bulunduğu, bu tip fiillerin engellenmesi için gerekli diğer yasal, idari ve yargısal tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Lanzarote Sözleşmesi'nin 18.

maddesiyle de taraf devletlere ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmanın suç olarak düzenlenmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

70. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde, çocuklara karşı işlenen ve çocuğun esenliğini ağır bir tehlike altına sokan cinsel istismar fiillerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmaması gerektiği ifade edilmiştir.

71. Çocukların korunmasına yönelik olarak yapılacak yasal düzenlemelerde AİHS'in 3. maddesiyle uyumlu olmasını sağlayacak araçların seçimi prensip olarak devletin takdir yetkisinde bulunuyorsa da kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve özel hayatın temel değerlerini tehlikeye atan cinsel istismar gibi ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık yaratılabilmesi için etkin ceza hukuku hükümlerinin gerektiği AİHM kararlarında da açıklanmıştır. Bu koruma sağlanırken kültürel niteliğe sahip anlayışlardaki farklılıklar, yerel koşullar ve geleneksel yaklaşımlar dikkate alınarak devletlere bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte ulusal makamların takdir hakkının sınırları AİHS hükümleriyle çizilmiştir (*M.C./Bulgaristan*, §§ 150, 154, 155; *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24).

72. Yukarıda açıklanan uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları doğrultusunda çocukların her türlü istismardan korunmasını sağlamak amacıyla mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve diğer uluslararası sözleşmelere uyumlu bir şekilde on sekiz yaşından küçük her birey, çocuk olarak kabul edilmiştir.

73. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un "*Cürümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler*" başlıklı sekizinci babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmının "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlığını taşıyan altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken 765 sayılı Kanun'da geçen "ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık" kavramları yerine, mağdur veya mağdurenin yaşını esas almak suretiyle ergin kişiler için "cinsel saldırı", çocuklar için "cinsel istismar" tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle "cinsel saldırı" suçunu, 103. maddeyle de "çocukların cinsel istismarı" suçunu yaptırıma bağlamıştır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 15).

74. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında (bkz. § 31) açıklandığı üzere 5237 sayılı Kanun'da yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar incelendiğinde 102. maddede düzenlenmiş olan erişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçunun maddi unsuru rızasızlık üzerine kurulmuştur. Başka bir ifadeyle on sekiz yaşından büyüklere karşı rızaları doğrultusunda gerçekleşen cinsel saldırı fiilleri suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak 103. maddede yer alan çocukların cinsel istismarı suçlarında küçüğün rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte on sekiz yaşından küçük mağdurlara karşı rıza dışında gerçekleştirilen her türlü cinsel nitelikteki eylemlerde çocuklar, mağdur olabilme yaşı bakımından ikiye ayrılmıştır.

75. Bunlardan birincisi, on beş yaşını doldurmamayan çocuklar yönünden suçun oluşturduğu fiillere karşı rızalarının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Mağdur olma yaşı açısından ikinci kategoride yer alan on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

76. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayırmada birinci grup olan on beş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 18). On beş yaşını doldurmuş çocuklara karşı cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak işlenen cinsel istismar eylemlerde de çocuklar mutlak koruma altındadır.

77. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan bu düzenleme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesinde yer alan cinsel erginlik yaşına gelmemiş çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu alt sınır bir yaşın belirlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğüne uygundur. Ayrıca on sekiz yaşından küçük tüm çocuklara karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olmaması, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde belirtilen çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğu cinsel istismar fiillerinin şikâyete bağlı olmaması konusundaki uluslararası yükümlülüklerle uygun bir düzenlemedir.

78. İkinci kategoride yer alan on beş yaşından büyük ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş mağdur çocuklarla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın (rızaıyla) gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu olarak düzenlenmiştir. Bu suçun unsurlarının oluşması için on beş yaşından büyük mağdurun suç tarihinde cinsel ilişkiye "rıza" göstermesi gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra mağdurun kendisiyle cinsel ilişkiye giren failden şikâyetçi olması gerekmektedir.

79. Görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun, on beş yaşından büyük çocuklara cinsel yönden tam bir özgürlük tanımamıştır. Bu çocuklar temyiz kudretini haiz olsalar bile rızalarıyla gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin hukuki ve fiili sonuçlarını tam olarak öngörememeleri dikkate alınarak kanun koyucu tarafından bunların zamansız cinsel deneyimlere karşı korunmaları istenmiştir. 5237 sayılı Kanun'da çocukların cinsel istismar eylemlerine karşı etkin bir şekilde korunmalarını sağlamak amacıyla "cinsel ilişkiye rıza yaşı", başka bir deyişle "cinsel erginlik yaşı" on sekiz olarak belirlenmiştir. Bu yaşın Avrupa Konseyine üye devletlerde mevcut olan en yüksek yaş olması (bkz. Avrupa Konseyi [2014], *Milletvekilleri için El Kitabı. Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [Lanzarote*

*Sözleşmesi*], s. 22), on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel istismarın, on beş yaşından büyük çocuklara karşı ise rıza dışında gerçekleştirilen cinsel istismar oluşturan tüm eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi tutulmaması dikkate alındığında devletin pozitif yükümlülük anlamında çocukların cinsel istismara karşı korunması için uygun ve yeterli yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır.

80. Ayrıca suç mağduru çocukların korunması anlamında 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bunların korunmaya muhtaç çocuk grubuna dâhil edilerek gerektiğinde haklarında aynı Kanun'un 5. maddesindeki danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma gibi koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanma imkânının bulunması; korunma ihtiyacı olan çocukların adli ve idari merciler, kolluk görevlileri vb. kişi ve kuruluşlar tarafından Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlü tutulmaları, Cumhuriyet savcılıklarında çocuk büroları, kollukta ise özel çocuk birimlerinin oluşturulması; 5271 sayılı Kanun'un 234. ve 236. maddelerinde mağdur çocukların zorunlu olarak hukuki yardımdan yararlandırılmaları için vekille temsil edilmeleri, bunların dinlenmeleri sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunlulukları da uygun yasal düzenleme yükümlülüğünün mevzuatımızdaki diğer görünümülerindendir.

81. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun 2009 yılı Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Raporu'nda (s. 8, 9) şu hususlar dile getirilmiştir:

*"Toplumumuzda aileler onbeş yaşından küçük kız çocuklarını evlendirmektedirler. Bu durum bir şekilde fark edildiği takdirde sanık ile sanığın annesi ve babası ve mağdurenin annesi ve babası hakkında bu suçta iştiraktan dolayı adli işlem yapılmaktadır. Mağdure onyediyedi yaşına gelip sanıkla resmi evlilik yapsa bile, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 434 üncü maddesine benzer bir düzenleme yeni Türk Ceza Kanununda bulunmadığından evlilikle bu cezadan kurtulma imkânı olamamaktadır. Dolayısıyla mağdurenin kocası [gayriresmî şekilde birlikte yaşadığı kişi], annesi, babası, kayınpederi ve kayınvalidesi bu suçtan yargılanmakta ve ceza almaktadırlar. Türk Ceza Kanununun 'Reşit olmayan cinsel ilişki' başlıklı 104 üncü maddesine göre; 'Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' Söz konusu maddede reşit olmayan kişiyle cinsel ilişki bağımsız bir suç olarak tanımlanmasına rağmen onbeş yaşını doldurmuş bir çocuk gayri resmi olarak evlendirildiğinde, bu çocukla cinsel ilişkiye giren eş, şikâyet edilmediği sürece cezalandırılmamaktadır. Burada şikâyet hakkı sadece mağdura tanınmıştır. Mağdurun şikâyeti yoksa kişi cezalandırılmayacaktır. 18 yaşından küçük kişilerin yargı kararıyla ergin olsalar bile çocuk olduklarından bu şikâyet kavramını ne derece sağlıklı değerlendirebilecekleri tartışmaya açıktır. Onbeş yaşında bir kız çocuğunun kendisine eş olarak seçilen kişiyi hapse girmesi pahasına şikâyet etmesi çok zordur; zira bu durumun sonucu en çok söz konusu kızı mağdur edecektir. Türk Ceza Kanunu açısından genel olarak baktığımızda çocuk kıza gayri resmi olarak evlenecek olan evliliğin faili erkek için 103 üncü ve 104 üncü madde kapsamında bir cezalandırılma söz konusudur. Ayrıca, bu evliliğe destek veren, cevaz veren yasal temsilci, veli ya da vasi için de azınettiren [veya yardım eden] kişi olarak Türk Ceza*



*Kanununun 38 inci [veya 39 uncu] maddesi kapsamında ceza öngörülmektedir."*

82. 5237 sayılı Kanun'un 103. ve 104. maddelerinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları, aynı zamanda 4721 sayılı Kanun'da yer alan on yedi yaş altındaki çocuklara getirilen evlenme yasağının cezai bir müeyyidesidir. Buna göre on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü, bu yaşın üstündekilere karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleri ile on beş yaşından büyüklerin rızalarıyla işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarında, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işleyen kişilerden her birinin asli fail, bu suçlara iştirak eden diğer kişilerin ise -bunlar mağdurun ebeveyni olsa bile- azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlulukları bulunmaktadır. Gerek on beş yaşından küçük gerekse on beş yaşından büyük çocuklarını bu şekilde evlendiren ebeveynlerin iştirak hükümlerine göre cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

## **ii. Önleme Yükümlülüğü**

83. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

84. Görüldüğü üzere devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiili tedbirler almasını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *A./Birleşik Krallık*, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 24). Ayrıca bu tedbirler çocukların ve diğer korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı ve yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda kötü muameleleri önlemek için makul adımlar atmalarını içermelidir (*Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 73).

85. Soruşturma makamlarının suçları önlemek veya caydırmak amacıyla insan davranışlarının öngörülemesizliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak önleme yükümlülüğü, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Önleme yükümlülüğünün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu bilmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davada kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

86. Başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgeler ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara göre gayriresmî olarak birlikte yaşamaya başladıkları tarihten önce şüpheliyle bir süre arkadaşlık yapan, daha sonra imam nikâhı kıydırarak nişanlanan (Başvuru dosyası kapsamındaki ifadelerden nişanlandıkları tarih tespit edilememiştir.) başvuru dosyası kapsamında gayriresmî olarak birlikte yaşadıkları yedi aydan fazla bir süre içinde şikâyet hakkını kullanmayarak resmî bir soruşturmanın başlatılması imkânını

kullanmaması ve başvuruçunun bu tutumu nedeniyle yetkililerin iddia konusu filler bakımından başvuruçunun gerçek ve yakın bir tehdit altında olduğunu tahmin etmeleri veya bilmeleri mümkün olmamıştır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. *Opuz/Türkiye*, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 153). Bu nedenle devletin önleme yükümlülüğünün ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

### **b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

88. Somut olayda devletin bireyleri işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü kapsamında sorumluluğunun bulunmadığı yukarıdaki bölümde açıklanmıştır. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki filleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110)

89. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. madde- sinde benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

90. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruçulara 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

91. İşkence ve kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

92. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay

ve olguları ciddiyle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

93. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

94. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte on altı yaşında olan ve yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile önceden bir süre arkadaşlık yapan başvurucu, şüphelinin baskı, tehdit ve zorlaması üzerine okuldan ve çalıştığı işyerinden ayrıldığını, imam nikâhı kıydırdıklarını, anneannesi hastanede yattığı sırada ona refakat eden annesi B.C.yi tehdit ettiğini, 15-16 Ekim 2011'de düğün yaparak birlikte yaşamaya başladıklarını, düğünden bir gün sonra cinsel ilişkiye girdiklerini, birlikte yaşadıkları süre boyunca toplam beş altı kez cinsel ilişkinin meydana geldiğini, şüphelinin farklı tarihlerde tehdit, hakaret yaralama eylemlerini gerçekleştirdiğini, 4/6/2012 tarihinde ayrıldıklarını belirtmiştir (bkz. § 13).

95. Yapılan soruşturmada kolluk tarafından başvurunun babası, başvurucu ve şüpheli A.L.nin ifadeleri alınmıştır. Şüpheli; savunmasında başvurunun ve her iki ailenin rızasıyla 15/10/2011 tarihinde düğün merasimi yaptıklarını, başvurunun yaşı küçük olduğu için resmî nikâh yapamadıklarını, evlendikten sonra başvurunun rızasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini, başvurunun kendisini aldatması nedeniyle ayrıldıklarını belirterek başvurunun telefonuna başka erkekler tarafından başvurucuya gönderildiğini ileri sürdüğü mesajların tespitini yaptırmış, düğün davetiyesi ile evlilik fotoğraflarını kanıt olarak dosyaya sunmuştur (bkz. §§ 16, 17). Cinsel ilişkinin son olarak gerçekleştiği tarihle ilgili olarak gerek şüphelinin gerekse başvurunun ifadelerinde bir açıklama bulunmamaktadır.

96. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurunun ailesinin evliliğe rıza gösterdiği şeklindeki beyanları, düğün fotoğrafları, düğün davetiyesi, şüphelinin başvurunun kendisini aldattıktan sonra ailesinin yanına göndermesinden dolayı hakkında şikâyetçi oldukları yönündeki savunmaları ve başvurunun şüpheliye gönderdiği mesaj içerikleri gerekçe gösterilerek cinsel ilişkinin rızayla gerçekleştiği kabul edilmiş, bir yıldan fazla bir süre sonra şikâyet edildiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

97. Cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden başvurunun rızası bulunduğu için suçun unsurlarının oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçları bakımından ise müştekinin soyut iddiasından başka kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda kasten yaralama iddialarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

98. Devletin, usul yükümlülüğü çerçevesinde her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularını belirleme ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını

sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütme ödevi bulunmaktadır. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının bu saldırılar konusunda hesap verebilirliklerini sağlamaktır. Ayrıca yürütülen soruşturma neticesinde, işkence ve kötü muamele niteliğindeki eylemlere müsamahalı yaklaşıldığı izleniminin de verilmemesi gerekmektedir.

99. İstanbul Protokolü'nün 234. ve 236. paragrafları ile Birinci ekinin 2. ve 6. maddelerinde işkence ve kötü muamele mağdurlarının maruz kaldıkları bu tür eylemlerin kişilik gelişimi, sosyal, kültürel faktörler bağlamında travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon gibi ruhsal etkilerinin olacağı, hazırlanacak adli raporlarda fiziksel ve psikolojik bulgularla işkence ve kötü muamele arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 42, 43). Başvurucunun adli muayene raporunda maruz kaldığı eylemlerin ruh sağlığına etkisi bakımından çocuk psikiyatristi değerlendirilmesinin uygun olacağı (bkz. § 19), sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda ise görüşme boyunca sağ bacağına aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli elleriyle oynadığı, görüşmeye iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenlerle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesi yönünde görüş bildirilmesine (bkz. § 14) rağmen psikolojik/psikiyatrik muayenesi yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

100. Genel ilkeler kısmında da ifade edildiği üzere işkence ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturmalarda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Somut olayda başvuru vekilinin bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğu tarihten on dört gün geçtikten sonra genital muayene ve darp raporunun aldirılması bazı delillerin kaybolmasına neden olabilecek bir gecikme olarak değerlendirilmiştir.

101. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddia ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamakla birlikte olay hakkında bilgi sahibi olması muhtemel tanıkların hiç sorgulanmaması önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğeri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62). Başvurucunun annesi ve anneannesinin hastanede gerçekleştiği ileri sürülen tehdit iddialarına ilişkin ifadelerinin alınmaması, ayrıca eylemin zincirleme şekilde gerçekleştiğinin ileri sürülmesine karşın başvurucudan ve şüpheliden cinsel ilişkinin en son hangi tarihte gerçekleştiğinin sorulmaması, soruşturmada sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarını sağlamak için gerekli titizliğin gösterilmediğini ortaya koymaktadır.

102. Anayasa'nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi herhangi bir istisna öngörülme ve mutlak nitelik taşıyan işkence ve kötü muamele yaşama ilişkin olaylarda soruşturmanın azami özenle yapılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun rızayla gerçekleştiği varsayımıyla başlatılan ve bu kararla sürdürülen soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda eylemin zorla gerçekleştirildiği iddialarıyla ilgili olarak hiçbir tartışma yapılmamış, başvurucunun cep telefonuna üçüncü kişilerin gönderdiği mesajlar başvuru tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi kabul edilerek rızanın varlığını temellendirmek için kullanılmış olması delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesi sırasında hassas davranılmadığını göstermektedir.

103. Öte yandan "reşit olmayanla cinsel ilişki" kapsamında değerlendirilen ve zincirleme şekilde gerçekleştirildiği ileri sürülen eylemlerde suç tarihinin ve

dolayısıyla altı aylık şikâyet süresinin son cinsel ilişkinin meydana geldiği tarih olmasına (bkz. § 30) ve başvuruçunun birlikte yaşadıkları süreçte beş altı kez cinsel ilişkiye girdiklerini ileri sürmesine rağmen soruşturmada suç tarihinin tespiti için herhangi bir girişimde bulunulmaksızın hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde sadece düğün tarihi olan 15-16 Ekim'de eylemin rızayla gerçekleştiğinin kabul edilerek, bu tarihten sonraki eylemlerin de rızayla gerçekleştiği varsayılarak şikâyetin süresinde yapılmadığına karar verilmesi soruşturma makamlarının işkence ve kötü muamele iddialarını ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı ve temelden yoksun sonuçlara vardığı kanaatini uyandırmıştır.

104. İşkence ve kötü muamele iddialarında Cumhuriyet savcılarının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez olayın gerçeğini araştırarak kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerek suç ihbarı dilekçesinde gerekse ifadesinde başvuruçucu, şüphelinin farklı tarihlerde kendisini darbettiğini ileri sürmüş ancak bu iddialarla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvuruçunun soruşturmadaki diğer delillerle birlikte işkence ve kötü muameleyle ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunmasına rağmen somut olayda bu iddiaların soruşturma konusu yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul bakımından ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

106. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."*

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

107. Başvuruçucu şüpheli hakkında yeniden soruşturma açılması talebinde bulunmuştur. Başvuruçunun herhangi bir tazminat istemi bulunmamaktadır.

108. Başvuruda işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

109. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

110. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruçunun tazminat talebi bulunmadığından bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Alparslan ALTAN

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ