

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

S.K. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/17914
Karar Tarihi : 10/10/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : S.K.

Vekili : Av. Habibe YILMAZ KAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel istismar isnadıyla ilgili soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu S.K. 1997 doğumlu bir kız çocuğudur.

9. Başvurucu, teyzesi Z.O. ile eniştesi Ö.T.O. arasında devam etmekte olan boşanma davasında 11/12/2014 tarihinde tanık olarak ifade vermiştir. Babaeski Asliye Hukuk Mahkemesinde yapılan talimat duruşmasında tespit edilen beyanlardaki olayların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle Mahkeme tarafından Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Başvurucunun burada verdiği ifade şu şekildedir:

"Davalı-davacı Z. benim teyzemdir, ben tarafların evlilikleri içerisinde gördüğüm kadarıyla eniştem Ö.T.'nin bir takım kusurları, hataları var ise de teyzem Z. onun bu hatalarını kusurlarını düzeltme yönünde çaba sarf etmiştir, yine bildiğim kadarıyla davacı-davalı Ö.T.'nin psikolojik sorunları vardır, ben şuan 17 yaşındayım, 2011 senesi yaz aylarıydı, davalı-davacı teyzem beni İstanbul'a çağırır, daha doğrusu teyzem ve eniştem K. köyüne gelerek beni ve kardeşimi alıp İstanbul'a götürdüler, amaçları bizi İstanbul'da gezdirip eğlendirmektir, yaklaşık 15 gün kadar İstanbul da kardeşim ile teyzemlerin evinde kaldık, eniştem ilk günlerde bana teyzemin olmadığı ortamlarda 'ne kadar güzelsin' gibi sözlerle iltifatlar etmeye başladı, yine teyzem görmeden bana yüz mimikleriyle öpücük göndermeye başladı, daha sonra bir gece hep beraber televizyon seyrediyorduk, daha sonra teyzem beni ve kardeşimi uyutmak üzere yatağımıza götürdü, daha sonra kardeşim uyudu, ancak benim uyum gelmediği için kalkıp biraz daha televizyon seyretmek istedim, eniştem de televizyon seyretmeye devam ediyordu, daha sonra oturduğu yerden kalkıp benim yanına geldi, 'teyzenle kardeşim uyudumu' diye sordu, bende uyuduklarımı söyledim, 'seninle başbaşa bir gece geçirelim' dedi ve benim vücudumu kollarıyla sarmaya ve vücudumun çeşitli yerlerine dokunmaya başladı, bir ara cinsel organımı öpmeye başladı, ben daha sonra yapmamasını söyledim, bana bu olayı kimseye anlatma dedi. Bunu teyzeme kesinlikle söylemeyeceksin yoksa seni yaşatmam dedi. Daha sonra başka bir gün ben ve eniştem birlikte Bağdat Caddesinde geziyorduk, gezerken eniştem elimi sıkı sıkı tutmaya başladı, belimden sarılıp kendisine doğru sarılmaya başladı, daha sonra 'elimi çekeyim teyzem yanlış anlar' dedi, yine aynı şekilde 'bana bu yaşadıklarımızı kesinlikle teyzeme anlatma, yoksa seni yaşatmam' dedi, daha sonra ben ve kardeşim köye döndük, köye döndükten sonrada eniştem köyedeki sabit hatlı telefonumuzu arayarak telefonda bana cinsel içerikli sözler söylemeye başladı, yine bana 'beni unut, bu konuştuklarımızı unut', 'konuştuklarımızı başkalarına anlattırsan seni yaşatmam' gibi sözlerle beni hem taciz ediyor, hem de tehdit ediyordu, 'seni dudağından öpmek istiyorum, yalnız mısın, beni özledin mi' gibi sözler söylüyordu 'bir daha aradığımda telefonun başında dur, kimse açmasın' diyordu ben de telefonu bekleyip açıyordum, daha sonra 1 yıl sonra teyzem ve eniştem köye geldiler, bir gün teyzem kardeşime bisiklete binmeyi öğretiyordu, onlar benim önümdeydiler, eniştem arkamdan gelip belimden sarıldı, ben 'yapma' dedim, yine daha sonra köyedeki evde ben onun odasına gittim, ben gittiğim de odada yatıyordu, o sırada teyzemle annem evde değillerdi, büfeye gitmişlerdi, 'herşey bitsin ben bu kötülükleri teyzeme yaşatmak istemiyorum' dedim, o bana 'dur gitme, bitmesin, son bir kez sarılalım' dedi, ben de kendisini kıramadım, sarıldık, daha sonra beni yaklaşık 15 dakika kadar vücuduma sarıldı, vücudumun her yerine dokundu, dudaklarımdan öptü, cinsel organımdan da öptü ve ben oradan odadan ayrıldım, daha sonra bana 'yarın sabah yine gel' dedi, ben yarın sabah tekrar gittim, odaya girdim ancak bir önceki sabah söylediğim şeyler aklıma geldi ve hemen odadan çıktım, çıkışta teyzemle karşılaştım, teyzem bana 'senin ne işin var burada' dedi, bende yalan söylemek zorunda kaldım 'tokanı almaya geldim' dedim, ancak teyzem bu durumdan şüphelenmiş ve anneme bahsetmiş, annem de beni bayağı sıkıştırdı ve ben herşeyi anneme anlattım, daha sonra teyzemle eniştem köyden ayrıldılar, benim bu olaylardan sonra psikolojim altüst oldu, okulum bırakmak zorunda kaldım, halende psikolojik tedavi görüyorum, bu olaylar nedeniyle herhangi bir şekilde adli mercilere şikayette bulunulmadı."

Davalı-davacının talebi üzerine; "ben İstanbuldayken eniştem ile bir gün ellerimiz birbirine kenetlenmiş vaziyette iken teyzem bizi gördü, görünce kızdı ve akabinde hemen köye döndük."

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

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

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

- S. ifadesini rahat bir şekilde, mevcut hiçbir baskı ve zorlayıcı etkenin bulunmadığı bir ortamda vermiş ve okuyarak imzalamıştır,

- İfadesi sırasında zaman zaman kafa karışıklıkları yaşamış ve önceki ifadesiyle en azından kronolojik de olsa kısmi çelişkiler yaşamıştır.

- Anlatım tarzı, tekrarlara rağmen seçtiği kelimeler ve ses tonu ifade için hazırlık yaptığını göstermekle, kafasındakileri bu şekilde aktarmaya çalışması bu ifade işleminden duyduğu rahatsızlığı belli eder şeklindedir.

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

- S.nin yaklaşık sekiz yaşından beri öğrenme gücüyle yaşadığı, bir dönem kaynaştırma öğrencisi olduğu, babasının annesine uyguladığı kötü muamelelere tanık olduğu ve bu durumun psikolojisine olumsuz etki yapacağını açık olduğu, kendisine dikkat eksikliği ve hiperaktivite teşhisi konulmasının yanı sıra Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı doktorlarınca *obsesif kompulsif bozukluk+major depresyon* tanısıyla takipli hasta olduğunun görüldüğü şeklindeki tespitlere yer verilmiştir.

12. Başvurunun annesi S.K.nın da aynı gün kolluk tarafından tanık sıfatıyla beyanı alınmıştır. S.K. ifadesinde özetle 2011 yılının yaz aylarında kızlarını kız kardeşi Z.nin yanına gönderdiğini ve burada on beş gün kaldıklarını, sonrasında kız kardeşi ve eşiyle birlikte kızlarının döndüğünü, kız kardeşi ve eşinin bir gün kaldıktan sonra İstanbul'a gittiklerini, eniştesi olan Ö.T.O.nun kızı S.ye enişte gibi değil de farklı bir şekilde baktığını söylemiştir. Ayrıca ifadesinde; kız kardeşi İstanbul'a döndükten sonra ev telefonlarının çok aranmaya başladığını, her seferinde kızı S.nin koşarak telefonu açıp konuştuğunu, bir keresinde bu konuşmaya şahit olduğunu, kızının *"Ben de özledim, yalnızım."* dediğini

duyduğunu, kızına sorduğunda ise telefondaki kişinin eniştesi olduğunu söylediğini ve aralarında geçenleri kendisine anlattığını beyan etmiştir. S.K. ifadesinin devamında eniştesinin İstanbul'da bulunduğu sırada kızına akşam televizyon izlerken "Sen benimsin, gel yanına otur, seni seviyorum, tatlı camm." gibi sözler söylediğini, kızının olanlardan hoşlandığı, ilgiye ihtiyaç duyduğu ve kendisinden korktuğu için kendisine anlatmadığını söylediğini belirtmiştir. Bu olaydan bir yıl sonra eniştesi ve kız kardeşinin ziyaret amacıyla yeniden evine geldiğini beyan eden S.K., eniştesinin kızına farklı şekilde bakmaya devam ettiğini, kızı ile eniştesinin kapı önünde bir şeyler konuştuğunu gördüğünü, kızına sorduğunda "Tekrar gel, yarın sabah yine gel." şeklinde eniştesinin sözler sarf ettiğini öğrendiğini, nereye giderse eniştesinin kızını takip ettiğini gördüğünü söylemiştir. S.K. ifadesinin sonunda kızının tanık sıfatıyla verdiği beyanı sırasında anlattıklarının tamamını daha önce kızından duymadığını, kızının psikolojik sorunları olduğu için olayı bütütmediklerini beyan etmiştir.

13. Başvurucunun teyzesi Z.O. Cumhuriyet savcısına 7/1/2015 tarihinde tanık sıfatıyla ifade vermiştir. İfade şöyledir:

"Müşteki S.K. benim kız kardeşimin kızı olur. Kendisini 2011 yılı yaz aylarında İstanbul iline gezmek için küçük kardeşi E.K. ile birlikte istanbula getirmiştin. Burada bizimle 15 gün kaldılar. Bu 15 günlük süre içerisinde ben eşim olan Ö.T.O.nun bir keresinde hep birlikte çarşıya çıktığımızda küçük E.K.nın yorulması nedeniyle ben onunla birlikte bir yerde oturmuş dinleniyordum. Eşim ile S. ise biraz dolaşacaklarını söyleyerek yanımızdan ayrıldılar. Biz bir süre dinlendikten sonra bulunduğumuz yerden kalkarak onların gittiği yöne doğru bizde arkalarında gittik. Bir süre sonra eşim ile S. el ele tutuşmuş vaziyette ve eşimin diğer elini S.nin boynuna atmış vaziyette yürümekte olduklarını gördüm. Bu şekilde karşımızdan geliyorlardı. Ben onları görünce öfkelenmiş onlarda beni görünce ayrıldılar. Ben tepkimi kendilerine belli ettim bu olay üzerine yiğenimin yaşı küçük olduğu için hemen her iki yiğenimi de memleketime geri götürdüm ailelerine teslim ettim. Benim eşimin S.ye cinsel istismarda bulunduğu dair görgüye dair bilgim bundan ibarettir. Bunun dışında ben yiğenlerimi memleketine bıraktıktan sonra eşimin gecenin geç saatlerinde sık sık S.K. ile görüşmek amacıyla evlerine telefon ettiğini öğrendim. Ben bunu da eşime sorduğunda bana önce cevap veremedi daha sonra aradan bir kaç ay geçince İstanbul da evde birlikte olduğumuz sırada bana S. ile aşk yaşadıklarını söyledi. Hatta bana 'o çocuk değil her şeyin farkında, önce o başlattı' gibi cümleler kullandı. Ayrıca 2012 yılı yaz aylarında yaz başlarında eşim ile birlikte köyümüze gittiğimiz bir dönemde S.K.nun eşimin bulunduğu odadan çıktığını gördüm. Kendisine orada ne arıyorsun diye sordum. Bana 'tokamı almaya geldim.' şeklinde cevap verdi ancak yüzü kızardı tedirgin bir hali vardı. Eşim de odadaydı. Bu olaydan üç dört ay geçtikten sonra kendisi ile yaptığımız bir telefon görüşmesinde eşim bana S. ile aralarındaki ilişkiyi bana anlattı. Ben bu konuşmayı kayda aldım. Yaptığım kaydı da aramızdaki boşanma davası dosyasına delil olarak sundum. Ancak mahkemece bu ses kaydı bilirkişiye teslim edildiğinde bilirkişi bu konuşmayı açamamış. Ancak ses kaydı halen dosyadadır. Ben eşimin müşteki S.ye zorla her hangi bir temasta bulunduğu dair bir şey görmedim. Böyle bir şey de hissetmedim. Ben ayrıca S.nin her hangi bir şekilde eşime tepki gösterdiğine tanık olmadım. Sadece bir keresinde S.nin eşime 'niye bu kadar dikkatli bakıyorsun, başım döntüyor' diye bir cümle kullandığını duydum. Ayrıca eşim aramızda boşanma davası açılmadan önce ısrarla S. ile konuşmak üzere Babaeskiye gitmeyi istedim. Ben kesinlikle red ettim. Ayrıca eşim S. ile telefon ile gece ve gündüz saatlerinde bir çok kereler görüşmeler yapmış. En son görüşmede ablam M.K. telefon görüşmesine tanık olmuş telefonu S.nin elinde almış eşime 'ben senin kim olduğunu biliyorum, bak ben sana neler yapacağım' diye söylemiş ve o günden sonra telefonu fişinden çekip telefonu iptal etmişler ve bir daha da eşim arayamamış. Hatırlayabildiklerim bunlardan ibarettir."

14. Başvurucunun şikâyeti kapsamında olayın faili olduğu iddia edilen Ö.T.O.nun tebligat ve zorla getirme kararı çıkarılmasına rağmen kendisine ulaşılmadığından ifadesi alınamamıştır. Ö.T.O. avukatı aracılığıyla 14/7/2015 tarihinde soruşturma dosyasına savunmasını içeren yazılı bir dilekçe sunmuştur. Yazılı dilekçede Ö.T.O. özetle eşiyile arasındaki boşanma davası nedeniyle S.K.ya yalan tanıklık yaptırıldığını, iddiaların hayal mahsulü olduğunu, küçüğün ifadelerinin çelişkili olduğunu, hiçbir şekilde cinsel dokunulmazlığı ihlal edecek sözlü veya fiziki bir eylemde bulunmadığını, telefonla kendisini aramadığını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

15. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonunda 10/8/2015 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"Müşteki mağdur S.K.nın ifadesinde 2011 yılı yaz aylarında teyzesi olan Z.O.nun yanına ziyarete gittiğinde teyzesinin eniştesi olan Ö.T.O.nun kendisine yönelik olarak cinsel içerikli konuşmalar yaptığını ve vücuduna dokunduğunu, öptüğünü beyan etmektedir.

Müştekinin bu açıklamalarından sonra Babaeski Cumhuriyet Başsavcılığına katıldığı ifadeden sonra mütalaa bildiren psikolojik danışman A.D.nin ifade veren S.K.nın "verdiği ifadesinin sağlığı konusunda kuşkularım oluşmuştur" şeklinde açıklamalarda bulunduğu tespit edilmiştir.

Müştekinin anlatmış olduğu olayın 2011 yılı içerisinde meydana geldiği açıklamalardan anlaşılmakta ise de, bu hususun müştekinin teyzesinin olan Z.O. ile Ö.T.O. arasında görülmekte olan boşanma davası sırasında ortaya çıkmış olması ve tanık olarak ifade verdiği sırada ortaya çıkmış olması karşısında psikolojik danışmanın savcılığa sunduğu raporda bu durumla birleştirildiğinde, müştekinin etki altında kalarak tanıklık yaptığı değerlendirilebilecektir.

Şikayet edilen Ö.T.O.nun yazılı savunmasında, üzerinde atılı suçlamaların hiç birisini kabul etmediğini, bütün bunların eşiyile arasında görülen boşanma davası sırasında ortaya çıktığını ve müşteki beyanlarının hayal mahsulü olduğunu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Soruşturmada şüphelinin arasında boşanma davası bulunduğu Z.O.nun tanıklığına müracaat edilmiş ve Z.O.nun ifadesinde eşi ile S.yi elele tutuşmuş vaziyette yolda yürüyerek kendilerine doğru geldiklerini gördüğünü, ancak eşinin S.ye zorla herhangi temasta bulunduğuna dair bir şey görmediğini özetle ifade etmiştir.

Yine S.K.nın da bu hususta beyanına müracaat edilmiş ve beyanında S.nin kendisine Ö.T.O.nun söz ve davranışları ile ilgili olarak bazı şeyler anlattığını, ancak S.nin psikolojik sorunları olduğunu bildikleri için o zamanlar bu konuşmaları büyümediklerini ifade ettiği tespit edilmiştir.

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

Şüphelinin üzerine atılı suç ile ilgili olarak hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak kesin ve yeterli delil bulunmadığı anlaşıldığından şüpheli hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu vekili, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvuru vekili; şüphelinin ifadesinin dahi alınmadığını, olayın failinin eşiyile

-tanık Z.O. ile- telefonda yaptığı konuşmadaki ikrarına ilişkin ses kaydının boşanma davasında sunulmasına ve yine boşanma davasında dinlenen tanık E.B.nin de ses kaydındaki konuşmayı duyduğunu bildirmesine rağmen soruşturma dosyasına bu delilin istenmediğini, müştekinin dinlenmesi sırasında yanında bulunan psikolojik danışmanın soruşturma dosyasına sunduğu raporun subjektif kanaatler içermesine rağmen karara dayanak yapıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca müştekinin ve dinlenen tanıkların istikrarlı ve çelişkisiz beyanları, HTS kayıtlarına göre şüphelinin adına kayıtlı telefondan müştekinin kaldığı evin telefonunun üç ay içinde yetmiş dokuz kez arandığı, isnat edilen suçlamanın rızanın varlığına bağlı olmadığı görmezden gelinerek yetersiz soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu vekili itiraz dilekçesine iddialarında belirttiği ses kaydının, HTS kayıtlarının ve tanık E.B.nin mahkeme beyanının bir örneğini eklemiştir. Ayrıca söz konusu kayıt ve belgeleri bireysel başvuru formu yanında Anayasa Mahkemesine de sunmuştur. Başvurucunun itirazı İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, verilen karar başvuru vekiline 19/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

...

Anlaşılır."

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

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (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 hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..."

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

"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (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 araşturmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 – (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

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

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

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

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

24. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve 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 özrürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkraya 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 alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

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

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

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

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

30. Bir kişinin savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi hâlinde Sözleşme'nin 3. maddesi, ulusal makamlara olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmî soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, özel kişiler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (*Y./Slovenya*, § 95; *Labita/İtalya*, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar

soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titiz ve süratli çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

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

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

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

...

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

..."

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

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

38. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından da özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya insan haysiyetle bağdaşmayan muamele ya da ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (*Işıl Yayıncı*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

39. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (*Tuna Ayçiçek*, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar eylemlerinde -fiilin doğası gereği- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlüğü erişkinlere göre daha fazla tahrip olabilir (*A.D.*, B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 84).

40. Henüz kabul edilebilirlik değerlendirmesinin yapılmadığı bu aşamada -peşin bir yargı anlamına gelmemek kaydıyla- uygulanması gereken temel hakkın belli ölçüde başvuruçunun iddiaları ekseninde belirlenmesinin zaruri olduğu anlaşılmıştır. Başvuruçunun iddiasına odaklanan bir inceleme, kötü muamele yasağının mutlak niteliği ve çekirdek haklardan olması dolayısıyla anayasal güvencelerin daha yüksek düzeyde yansıtılmasını sağlayacaktır.

41. Gerçekleştirildiği iddia olunan eylemlerin niteliğinin ve bunların olay tarihinde çocuk sayılan başvuruçuda yaratacağı etkinin muhtemel yoğunluğunun -insan onurunu zedeleyici nitelikte olmasından dolayı- kötü muamele yasağı kapsamında yapılacak inceleme için gerekli olan asgari eşiği geçtiği kabul edilmelidir. Bu nedenle inceleme Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde yapılacaktır. Ayrıca başvuruçusu eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendiremediğinden ve dile getirdiği diğer şikâyetlerin tümü kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından ihlal edildiğini ileri sürdüğü diğer haklar ve ilkeler yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan hak bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvuru konusu olayda üçüncü kişiler arasında meydana geldiği ileri sürülen bir cinsel suç eylemi bulunduğundan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif yükümlülüğünün ihlalden değil pozitif yükümlülüğünün ihlalden bahsedilebilecektir. Anayasa'nın 17. maddesi altında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

43. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleyle -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almaları durumunda devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

44. Somut olayda başvuru, koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyetle bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamı ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. 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 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, 12/11/2015, § 16). Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında -özellikle ceza hukuku alanında suç hâline getirilerek- uygun bir mevzuat oluşturulması kadar bu mevzuatın uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilmesini temin eden yasal bir çerçeve -ceza usul yasaları- sağlanması da önemlidir (*A.D.*, § 96).

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

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

49. Yürütülecek 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 yargılama ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

50. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız bir şekilde süratle ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

51. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

52. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

53. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

54. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (*Cemil Danişman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99). Ulusal ve uluslararası mevzuattaki *çocuğun yüksek yararı* vurgusu, şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle cinsel şiddet mağduru çocukların fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunun korunması yönündeki ilkeyi daha karakteristik hâle getirir.

55. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu 2011 ve 2012 yıllarında gerçekleşen cinsel dokunulmazlığına yönelik eylemlerin yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlandırıldığından şikâyetçidir.

57. Bireyler için en kutsal değer olan *insan onurunu* zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı ve duyarlı bir şekilde yürütülmeli; ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

58. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocuğun cinsel istismarı suçunda on beş yaşını doldurmamış çocukların rızasının 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 (*Z.C.*, §§ 74-76).

59. Somut olayda başvurusunun şikâyetine konu olayların başvurusunun henüz on beş yaşını tamamlamamış olduğu döneme denk geldiği görülmektedir. Başvurusunun bir boşanma davasında tanık olarak beyanda bulunduğu sırada dile getirdiği iddialar için mahkeme hâkimi tarafından suç duyurusunda bulunulmuş, sonrasında Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Başvurusunun iddialarının kanundaki düzenleniş biçimiyle vücuda organ veya sair bir cisim sokma dışında kalan cinsel istismar boyutundaki eylemlerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

60. Savcılık, soruşturma kapsamında avukat eşliğinde ve psikoloji alanında eğitim almış bir uzmanla birlikte yeniden kolluk vasıtasıyla başvurusunun ifadesini almıştır (bkz. § 10). İfadede hazır bulunan uzman, görüşlerini yazılı olarak soruşturma dosyasına ibraz etmiştir. Bununla birlikte tanık olarak başvurusunun annesinin ve teyzesinin anlatımlarına

başvurulmuştur (bkz. §§ 12, 13). Soruşturma kapsamında iddia olunan olaylar bağlamında sonuca etkili başkaca bir delil toplanmadığı anlaşılmaktadır. Çıkarılan tebligat ve zorla getirme kararına rağmen kendisine ulaşılamadığından şüphelinin sözlü savunmasının alınmadığı görülmektedir. Şüpheli, savunmasını avukatı aracılığıyla sunduğu dilekçeyle dile getirmiştir (bkz. § 14).

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

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

63. Diğer taraftan başvuru; Savcılık kararına itiraz ettiği dilekçesinde şüphelinin bir telefon konuşmasında suçun ikrarı niteliğinde birtakım sözler sarf ettiğini, söz konusu konuşmanın tanığı olduğu gibi bu konuşmanın kayıt altına da alındığını belirtmiştir. Başvuru, iddiası kapsamında boşanma davasında tanık olarak dinlenen E.B.nin beyanlarını ve ses kaydını ibraz etmiştir. Yürütülen soruşturmada E.B.nin tanık olarak ifadesine başvurulmamıştır. Ayrıca boşanma davasında da delil olarak sunulduğu bildirilen ses kaydının getirilip hukuka uygun bir delil olup olmadığı, olduğu takdirde suçun sübutuna ne şekilde etkide bulunacağı tartışma konusu yapılmamıştır. Bu durum, Savcılığın iddiaları aydınlatarak gerçeği ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı kanaati uyandırmaktadır.

64. Yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda tanık Z.O.nun eşi olan şüpheli ile başvuru kişinin el ele tutuşarak yürüdüğü fakat eşin başvuru kişiye zorla bir temasta bulunmadığı şeklindeki beyanlarına yer verildiği görülmektedir. Kararın yazılı biçimine göre Cumhuriyet savcısının bu beyanlara değer affettiğini söyleyebilmek mümkündür. Tanığın bu anlatımı doğru kabul edildiği takdirde söz

konusu eylemin maddi ve manevi unsurları itibarıyla cinsel istismar suçunu oluşturup oluşturmayacağı araştırılıp tartışma konusu yapılması gerekmektedir. Keza iddia konusu olayın gerçekleştiği tarihte başvuru konusunun on beş yaşından küçük olduğu ve suçun oluşması için mağdur rızasının varlığının bir öneminin olmadığı ortadadır. Buna rağmen Savcılık tarafından bu yönde bir tartışma veya delil araştırması yoluna gidilmeyerek zor kullanılmadığı kabulünden hareketle suçun oluşmayacağı sonucuna ulaşılması delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesinde hassas davranılmadığını göstermektedir.

65. Belirtilenler ışığında başvuru konusunun cinsel dokunulmazlığının ihlal edilmesiyle ilgili olarak ileri sürdüğü iddialar kapsamında delillerin toplanması için yeterli bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir.

66. Açıklanan gerçeklerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 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, başvuru konusunun 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 başvuru 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.”

68. Başvuru konusunu, yeniden soruşturma yapılarak kamu davası açılmasına karar verilmesi ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

70. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

71. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın

yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

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

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucağın kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE,**

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

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

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

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve 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 10/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU