



ZİHİNSEL ENGELLİ KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI CİNSEL ŞİDDET

İDDİALARINI ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ



CONSULATE GENERAL
OF SWEDEN



ESHİD
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneği

ZİHİNSEL ENGELLİ
**KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI
CİNSEL ŞİDDET**
İDDİALARINI ETKİLİ SORUŞTURMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜ



CONSULATE GENERAL
OF SWEDEN

ESHİD Yayınları



ESHİD
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneği



ESHİD Yayınları

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (ESHİD)

Çankaya Mah. Göreme Cd. Gülbahçesi Apt. No: 7/4
Çankaya/ANKARA

Tel: 0312 468 21 52

www.esithaklar.org

email: esithaklar@gmail.com

info@esithaklar.org

Erişilemeyene Erişmek:

Engelli Kadın ve Kız Çocuklarının Adalete Erişimi

Ankara, 2023

ISBN: 978-605-87314-8-6

Raporu Hazırlayan: **Dr. Ömer E.Egeliği**

Kapak ve Sayfa Tasarımı: **Mehmet Ali Çelik**

Basım Yeri:

Buluş Tasarım ve Matbaacılık Hizmetleri

Doç. Dr. Bahriye Üçok Caddesi 9/1 Beşevler - Ankara

Tel: (312) 222 44 06 - 223 55 44

Bu yayın İsveç Başkonsolosluğu mali desteği ile hazırlanmıştır.
İçerik tamamıyla Eşit Haklar İçin İzleme Derneği'nin
sorumluluğu altındadır ve İsveç Başkonsolosluğu'nun
görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

9 **Önsöz**

10 **Kısaltmalar**

11 **Giriş**

13 A) Amaç

14 B) Plan

16 **I) Mevzuat ve İçtihat**

16 **A) Uluslararası Kaynaklar**

17 1) Genel Olarak

17 a) Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme

20 b) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

21 c) Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması
Sözleşmesi (CEDAW)

22 2) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

25 3) Lanzarote Sözleşmesi

27 a) Görevlilerin Nitelikleri

27 b) Şikâyet

27 c) Zamanaşımı

27 d) Beyan Alma

28 e) Üçüncü Kişilerden Usuli Koruma

28 f) Bilgi Alma

29 g) Katılma

29 h) Hüküm

30 **B) Ulusal Kaynaklar**

30 1) Anayasal Düzey

34 2) Anayasa Altı Düzey

36 a) Görevlilerin Nitelikleri

36 b) Şikâyet

36 c) Zamanaşımı

37 d) Beyan Alma

39 e) Üçüncü Kişilerden Usuli Koruma

- 43 f) Bilgi Alma
- 43 g) Katılma
- 44 h) Hüküm

46 C) Ara Sonuç

48 II) Örnekler

48 A) Birinci Vaka: H.D.

- 49 1) İlk Soruşturma
- 49 2) İkinci Soruşturma
- 51 3) Kovuşturma
 - 51 a) 1. Duruşma
 - 51 b) 2. Duruşma
 - 51 c) 3. Duruşma
 - 52 d) 4,5,6,7 ve 8. Duruşmalar
 - 52 e) Karar
- 52 4) Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Eksiklikler
- 55 5) Usuli Yükümlülükler
 - 55 a) Soruşturmanın Makul Bir Sürede Tamamlanması
Yükümlülüğü Bakımından
 - 56 b) Tanıklar
 - 56 c) Soruşturmanın Amacı ve Sonucu

57 B) İkinci Vaka: E.B.

- 58 1) Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Eksiklikler
- 58 2) Usuli Yükümlülükler
 - 58 a) Adli Tıp Raporu
 - 59 b) Kaza Anındaki Diğer Deliller (Tabanca ve Kovanlar)
 - 59 c) Tanık Delilleri
 - 59 d) Soruşturmanın Makul Sürede Tamamlanamaması
 - 62 i. Mahkemenin iç işleyişinden kaynaklanan hareketsizlikler:
 - 62 ii. Mahkemenin diğer kurumlarla olan yazışmalarından
kaynaklanan hareketsizlikler:
 - 63 iii. Adli makamların kendi aralarındaki ilişkilerden
kaynaklanan hareketsizlikler:
 - 63 iv. Yargı hizmetinin sağlanmasındaki kurumsal aksaklıklardan
kaynaklanan gecikmeler:
 - 63 v. COVID-19 Tedbirlerinden kaynaklanan hareketsizlik:

- 64 **C) Üçüncü Vaka: İ.U.**
64 1) Dosyaların Özeti
64 a) İlk Dava
66 b) İkinci Dava
67 c) Üçüncü Dava
69 2) Koruma Yükümlülükleri
69 3) Usuli Yükümlülükler
69 a) Mağdurun Yaşında Hataya Düşüldüğü Savunması
70 b) Kamuya Açık Yer / Ev / Araba / Otel
71 c) Otel Kayıtlarının Dikkate Alınmaması
71 d) Günübirlik Kiralanan Evle İlgili Araştırma
71 e) Mağdur Çocuğa Verilen Para
71 f) Adli Tıp Raporlarındaki Gecikme
72 g) Mağdura İlaç / Uyuşturucu Verilmesi İddiası
72 h) Telefon İncelemelerindeki Aksaklıklar
73 i) Bilirkişi
73 j) Mağdur Çocuğun İfadesi
73 k) Tanıklar
73 l) Katılan ve Mağdurların ve Vekillerinin Tehdit Edildiği
İddiaları

75 **Sonuç**

- 75 **A) Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Öneriler**
75 1) Eğitim
76 2) İnternet / İletişim Araçları
76 3) Aileden Koruma / Yaşam Koşullarının Düzenli Olarak
Gözlemlenmesi
77 4) Mağdur, Mağdur Yakınları ve Avukatlarının Korunması
78 5) Adli Tedbirlerle İlgili Kararların Mağdur ve Yakınlarına
Bildirilmesi
79 6) Kayıp, Kaçırılma Gibi Durumlarda Derhal Harekete Geçme ve
Sürat
- 80 **B) Usuli Yükümlülüklerle İlişkin Öneriler**
80 1) Delillere İlişkin Öneriler
80 a) Mağdur Çocukların İfadeleri
82 b) Tanıklar

- 83 c) Keşif
83 d) Teknik Deliller
84 e) Tıbbi Deliller
85 f) Karar Gerekçeleri
86 2) Makul Sürede Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin
Öneriler
86 a) Soruşturma Makamlarının İç İşleyişinden Kaynaklanan
Hareketsizlikler:
87 b) Soruşturma Makamlarının Diğer Kurumlarla Olan
İlişkilerinden Kaynaklanan Gecikmeler
- 88 **C) Diğer Yapısal Öneriler, Aktörler**
88 1) Hâkim, Savcı ve Avukatlar
89 2) Öğretmenler, Eğitim Çalışanları
90 3) Uzmanlar
90 4) Kolluk Görevlileri
91 5) Sivil Toplum Kuruluşları ve Meslek Kuruluşları

Önsöz

Bu rapor, engelli kız çocuklarına yönelik cinsel istismar ve cinsel şiddet vakalarında kendileri, aileleri ve destekçileri tarafından verilen adalet arayışı mücadelesine, mevcut adalet sistemi tarafından verilen yanıtlara yakından bakmak amacıyla hazırlanmıştır.

Engelli kız çocuklarının yasaların koruma alanından eşit bir biçimde yararlanması, haklarının adil ve herkesle eşit düzeyde korunması uluslararası normların esasını oluşturur. Çoğu durumda zihinsel engellilik halini “statüleştirilen” ve bu statüyü kişiyi insan haklarının öznesi olmaktan çıkaran toplumsal algının adalet sistemi içinde rol oynayan aktörler tarafından da paylaşılması en önemli bariyer olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adalet erişimi güçlendirmek amacıyla geliştirilen politikalar, destek mekanizmaları ise cinsiyet/çocukluk/zihinsel engellilik kesişiminin gereklerini karşılayamamaktadır. Yasa çıkarmak ve standart hukuki destek sunmanın, adalet erişimi için yeterli olduğu varsayımının çalışmadığı ortadadır.

Toplumsal cinsiyet ve engellilik çerçevesinde engelli kadın ve kız çocuklarının karşılaştıkları hak ihlallerinin tespit edilememesi ve dile getirilememesinin yanında adalet erişimin önündeki engeller (idari ve adli süreçlere erişimin önündeki yapısal engeller, uygun bilgiye erişim ve temel haklardan eşit ve tam olarak yararlanmanın önündeki engeller vb.) özellikle cinsel istismar faillerinin cezasız kalmasına yol açmaktadır.

Zihinsel engelli kadın/kız çocuklarına yönelik cinsel şiddet vakalarında her bir çocuğun kendi haklarını savunarak adalet sistemine dahil olmasını sağlayacak özelleştirilmiş desteklerin yaratılması gerekmektedir.

Bu rapor, ESHİD olarak yürüttüğümüz İsveç Başkonsolosluğu’nca desteklenen “Erişilemeye Erişmek: Engelli Kadın ve Kız Çocuklarının Adalet Erişimi” projesi kapsamında, engelli kız çocuklarının karşılaştığı cinsel şiddet suçları karşısında devletin uluslararası ve ulusal hukuktan doğan yükümlülüklerinin incelenmesi için Dr. Ömer E. Egeliği tarafından hazırlandı. Kendisine emekleri için teşekkür ediyoruz ve raporun sorunu konuşmanın önünü açmasını umuyoruz.

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği

Kısaltmalar

AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
B	: Başvuru
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇHS	: Çocuk Haklarında Dair Sözleşme
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E	: Esas numarası
EHS	: Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K	: Karar numarası
CEDAW	: Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
MK	: Türk Medeni Kanunu
no.	: Numara
TCK	: Türk Ceza Kanunu
T	: Tarih

Giriş

Bu raporun odağı “zihinsel engelli kız çocuklarına dönük cinsel şiddet” sorundur. Bu belirleme bünyesinde “zihinsel engelli”, “kız çocuğu” ve “cinsel şiddet” biçiminde en az üç kavram barındırmaktadır. Dolayısıyla daha en başta bu kavramları tanımlamak gerekmektedir.

Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme’nin (EHS) 1’inci maddesine göre “*Engelli kavramı, diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkili bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden, uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir.*”¹ “Zihinsel özürlülük”, “zihinsel yetersizlik” veya “öğrenme güçlüğü” gibi isimler de alan zihinsel engellilik, bu konuda kabul gören tanımın üreticisi Amerika Zihinsel ve Gelişimsel Yetersizlikler Birliği (*American Association on Intellectual and Developmental Disabilities*) tarafından “*Zihinsel işlevlerde ve uyumsal davranışlarda gözlenen önemli düzeyde sınırlılıkların karakterize ettiği; bilişsel, sosyal ve pratik uyumsal becerilerde kendini gösteren bir yetersizlik türüdür ve bu yetersizlik türü 18 yaşından önce ortaya çıkmaktadır.*”²

Çocukların Haklarına İlişkin Sözleşme’nin (ÇHS) 1’inci maddesine göre: “*daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” Bu bakımdan kız çocukları, on sekiz yaşının altındaki kadınları ifade etmektedir.³

Dünya Sağlık Örgütüne (DSÖ) göre şiddet “*bir kişiye, fiziksel zorlama veya gücün kasıtlı bir tehdit ya da gerçeklik biçiminde uygulanması sonucunda, muhatabında yaralanma, ölüm ve psikolojik zarara yol açma ya da açma olasılığı yaratma*” olarak tanımlanır.⁴ Bunun cinsel tezahürü, bir kişinin bir diğer kişiyi rızası olmaksızın cinsel faaliyete zorlaması veya manipüle etmesi biçimindedir.⁵ Rıza

1 İfade, Resmi Gazete’de yayımlanan metinden alınmıştır. Fakat bu tanımda geçen “etkin” sözcüğü “etkili” (*effective*) olarak çevrilmelidir. Nedenleri için bkz. Tolga Şirin, “İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme’nin Türkçe Çevirisi Sorunu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, S. 9(1), 2021, s. 22.

2 James Harris, *Intellectual Disability A Guide for Families and Professionals*, (Oxford University Press, 2010), s. 2.

3 Nitekim İstanbul Sözleşmesi (md. 3/f) “kadın” kavramının on sekiz yaşın altındaki kız çocuklarını da içerdiğini söylemektedir.

4 Etienne G. Krug et al, *World Report on Violence and Health*, (WHO, 2002), s. 5. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (md. 2) şiddet kavramını “*Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış*” olarak tanımlamıştır. Kanun metni için bkz. Resmi Gazete, S. 28239T. 20/03/2012.

5 National Sexual Violence Resource Center, *What is Sexual Violence?*, (NSVRC, 2016).

yokluğu; korku, yaş, hastalık, engellilik ve/veya alkol veya diğer uyuşturucuların etkisi altında ortaya çıkabilir. Türk Ceza Kanunu'nda "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar" bölümünde (Altıncı Bölüm) yer alan cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz sarkıntılık vb. suçlar birer cinsel şiddet örneğidir. Kaydedilmelidir ki "cinsel şiddet" (*sexual violence*) kavramı, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde (İstanbul Sözleşmesi) yer alan ve "bir kadına karşı, kadın olduğu için yöneltilen veya kadınları orantısız bir biçimde etkileyen şiddet" (md. 3/d) diye tanımlanan "toplumsal cinsiyet temelli şiddet" (*gender-based violence*) kavramına nazaran daha dar kapsamlıdır.⁶

Dünyada, %19,2'si kadın, %12'si erkek olmak üzere bir milyardan fazla engelinin yaşadığı tahmin edilmektedir.⁷ Bu oran zihinsel engellilerde yaklaşık 200 milyon, yani dünya nüfusunun %1 ila 3'ü olarak düşünülmektedir.⁸ Engellilere dönük yapılan bir araştırma, kız çocuklarının %40 ila %68'inin cinsel şiddet ile karşılaştığını göstermektedir.⁹ DSÖ'nün hazırladığı bir raporda ise dünya çapında zihinsel engelli çocukların, engelli olmayanlara göre 4,6 kat daha fazla cinsel şiddet riski yaşadıklarını tespit etmiştir.¹⁰ Engelli kadınlar, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ni denetleyen Komitenin 18 no.lu Genel Tavsiye Kararı'na konu olmuş ve bu kararda "çifte dezavantajlı grup" olarak nitelendirilmiştir.¹¹ Mağdurların çocuk olduğu durumlarda dezavantaj "üçlü" hâle dönüşmekte ve çoklu ayrımcılık mağduru olan zihinsel engelli kız çocukları çok daha korunmasız hâle gelmektedir.¹²

6 Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <https://rm.coe.int/1680462545> Bu metnin adında geçen "domestic" kavramı "aile içi" değil "ev içi" olarak çevrilmelidir. Şirin, "İnsan Haklarının ve Temel Hakların Korunması İçin Sözleşme'nin Türkçe Çevirisi Sorunu", s. 39.

7 WHO and the World Bank, *World Report on Disability*, (WHO, 2011).

8 Thomas F. Boat ve Joel T. Wu (ed.), *Mental Disorders and Disabilities Among Low-Income Children*, (National Academies Press, 2015).

9 Human Rights Council, "47th Session Annual full-day Discussion on the Human Rights of Women" (Statement by Nada Al- Nashif UN Deputy High Commissioner for Human Rights) Bkz. <https://www.ohchr.org/>

10 Jones, Lisa et al, "Prevalence and Risk of Violence against Children with Disabilities: A Systematic Review and Meta-analysis of Observational Studies", *The Lancet*, 380 (9845), 2012, s. 899-907.

11 Aynı yaklaşımı EHS Komitesi de paylaşmaktadır. Nitekim EHS, "çoklu ayrımcılık" (*multiple discrimination*) kavramına yer veren yegâne bağlayıcı uluslararası belgedir. Bkz. CBM Submission on Women and Girls with Disabilities to the Committee on the Rights of Persons with Disabilities as requested by CRPD/C/8/3 February 16th 2013, s. 4.

12 Bu mağdurluk durumu, çoğu kez derin yoksullukla çevrenmekte ve sorun çetrefillenmektedir.

Bunun nedenleri çeşitlidir.¹³ Zihinsel engelli kişiler ve çocuklar, yaşadıkları şeyin ne olduğunu tam olarak kavrayamayabilir ve/veya bunu iletmenin yolunu bulamayabilirler. Daha hafif düzeyde zihinsel engelli olan veya daha ileri yaşlı engelli çocuklar cinsel dokunulmazlıklarının ihlal edildiğini ayırt etmiş olsa bile bunun hukuka aykırı olduğu veya buna “hayır” deme haklarının bulunduğu farkında olmayabilir. Öte yandan, suçun failinin mağdurlara veya mağdurun yakınlarına dönük tehditleri veya bu kişilerin otorite figürü olarak görülen bir kişi olması gibi faktörler, mağdurları sessizliğe yöneltebilmektedir. Nadiren eğitim alan veya travmanın etkisiyle ve/veya rastlantısal biçimde bu durumu dışı vuran mağdurlar polise ifade verirken çeşitli engellerle karşılaşmakta, bu engelleri aştığı koşullarda dahi nadiren dikkate alınmaktadır.

Bu bağlamda yargısal makamlara özellikle bu son sorun kategorisini çözmekte iş düşmektedir. Bu yükümlülük, “devletin pozitif yükümlülüklerin usul boyutu” olarak da ifade edilen etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu noktada da kaydedilmelidir ki “soruşturma” (*investigation*) kavramı insan hakları hukukunda özerk bir anlam taşır. Ceza muhakemesindeki soruşturma aşamasının ötesinde kovuşturma, hüküm ve hükmün kesinleşmesi ve infaz süreçleri ile medeni ve idari usuller gibi diğer muhakeme süreçlerinin tamamı “soruşturma” kavramına dahildir.¹⁴

A) Amaç

Bu raporun yazılma amacı, Türkiye’deki engelli kız çocuklarının karşılaştığı cinsel şiddet suçları karşısında devletin uluslararası ve ulusal hukuktan ileri gelen usuli yükümlülüklerini ortaya koymaktır. Bu ortaya koyma, konuyla ilgili mevzuatı oluşturmakla sorumlu yasama; gerekli korumayı sağlamakla yükümlü yürütme erki ve soruşturma sürecinin öncelikli adresi olan yargı makamlarının soruna ve çözüme dikkatlerini çekmeyi hedeflemektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) “Bilirkişi Raporu, Uzman Mütalaası” başlıklı md. 67/son hükmüne göre:

“Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî

13 Bkz. Jenifer Keilty, Georgina Connelly, “Making a Statement: An Exploratory Study of Barriers Facing Women with an Intellectual Disability when Making a Statement about Sexual Assault to Police”, *Disability & Society*, 16(2), 2011, s. 273-291.

14 Tolga Şirin, “Türkiye’de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 2019, s. 1580.

temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.”

Aynı kanunun 68’inci maddesi “Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine bilimsel mütalaa hazırlayan uzmanın duruşmada dinlenmesi”nden bahsetmekte, 178’inci madde ise Mahkeme başkanı veya hâkimin sanığın veya katılanın gösterdiği tanık veya uzman kişinin çağırılması hakkındaki dilekçeyi reddetmesi olasılığında (davayı uzatmak amacıyla yapılan talepler hariç olmak üzere) sanık veya katılanın o kişileri mahkemeye getirebileceğini öngörmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun da çeşitli maddelerinde “uzman dinleme” (md. 26/2) veya “uzman çalıştırma” (md. 33) hususlarına yer vermiş, ayrıca md. 49/7 hükmünde de “Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır.” denmiştir.

Bu hükümler, işbu raporun ceza yargısı ile anayasa yargısında “uzman görüşü” olarak kullanılabilmesine de yasal dayanak sunmaktadır.¹⁵

B) Plan

Rapor, üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde uluslararası ve ulusal hukukunun konuyla ilgili hukuksal kaynakları aktarılacaktır. Bunlardan uluslararası kaynaklar, Türkiye’nin de üyesi olduğu Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde üretilen belgeler ile uluslararası mahkemeler ve yarı-yargısal organların kararlarıdır. Söz konusu kaynaklar, Anayasa’nın md. 90/son hükmü uyarınca ulusal makamlar (savcılar, hâkimler, idare ve yasama organı vb.) için bağlayıcı niteliktedir. Ulusal hukuk kaynakları yönünden ise konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemelerin kararları ile ulusal mevzuat hükümleridir. Bunların bağlayıcılığı konusunda da kuşku yoktur.

¹⁵ “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı” isimli doktora teziyle Raporun yazarı, ele alınan sorun hakkında uzmanlık niteliğini taşımaktadır. Bkz. Ömer Emrullah Egeliği, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, (On İki Levha, 2021).

İkinci bölümde bu mevzuat ve içtihatların uygulamada ne denli karşılık bulduğu Eşit Haklar İçin İzleme Derneği (ESHİD) tarafından takip edilen üç dava da dikkate alınarak incelenecek ve süregelen sorunlar ortaya konulacak somut olay özelinde bazı önerilerle yetinilecektir.

Sonuç bölümünde ise rapor kapsamında incelenen üç davada ortaklaşan ya da bir davada öne çıkan sorunların derlenerek, kategorize edilecek, bu kategorilere yönelik çözüm önerileri derinleştirilip, konuya dair güncel sorunun özet bir tablosu oluşturulacaktır.

I) Mevzuat ve İçtihat

Bu bölümde, raporun konusunu oluşturan sorun hakkında uluslararası ve ulusal hukuktaki normlar serilecek. Bu serimden sonra ise hukukun gerekleri hakkında bir ara sonuç değerlendirmesi yapılacaktır.

A) Uluslararası Kaynaklar

Uluslararası hukuk, Türk hukukunda doğrudan etki gösterebilmektedir. Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına göre:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

Bu hüküm, “uluslararası andlaşmaların” iç hukuktaki yeri hakkında net bir belirleme yapsa da uluslararası yargı organlarının kararlarının durumu hakkında doğrudan bir yanıt üretmez. Fakat Anayasa Mahkemesi bu belirsizliği gidermiştir. Mahkeme, uluslararası andlaşmaları, bunları yorumlayan organların kararlarıyla birleşik biçimde kavramıştır:

*“Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sisteminin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması hâlinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. **Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.***

Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AIHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanun'un 187. maddesini kararlarına esas

almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır."¹⁶

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası andlaşmaları yorumlayan organlarca verilen kararlara uymamanın Anayasa'nın da ihlali anlamına geleceğini vurgulamıştır.¹⁷ Benzer biçimde Yargıtay da Anayasa md. 90'ı "zımni ilga" kuralı olarak görmüş ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası hukukun iç hukukla çatışması hâlinde iç hukuk düzenlemesinin ihmal edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁸ Dolayısıyla bu başlık altında aktarılabilecek olan düzenleme ve kararların iç hukukta öncelikle dikkate alınması anayasal bir zorunluluktur.

1) Genel Olarak

Uluslararası insan hakları hukukunda, rapora konu olan sorunla ilgili özellikle üç Birleşmiş Milletler (BM) metni öne çıkar. Bunların odağı engelli hakları, çocuk hakları ve kadın haklarıdır.

a) Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme

Engelli hakları bağlamında önem taşıyan metin, Türkiye'nin iç hukukunda 2009 yılında onaylayıp taraf olduğu Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme'dir.¹⁹ Bu Sözleşme'nin "Adaletle Erişim" başlıklı 13'üncü maddesi şu şekildedir:

"1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında adaletle etkin bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bunun için usule ve yaşa uygun düzenlemeler yapılmalı ve soruşturma ve diğer hazırlık aşamaları ve tanıklık dahil tüm hukuki işlemlere doğrudan ve dolaylı katılımları kolaylaştırılmalıdır.

2. Taraf Devletler engellilerin adaletle etkin bir şekilde erişimini sağlamak için

16 Vurgu bize aittir. Bkz. *Sevim Akat Eşki başvurusu*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44-45. Evli kadınların soyadı ile ilgili bu vakada, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi spesifik bir hüküm içermemektedir. Ne var ki AYM, Sözleşme md. 8'e, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihatlarıyla bağlaşıp bir anlam vermiştir. Bu içtihatlar için bkz. *Unal Tekeli/Türkiye*, B. No: 29865/96, T. 16/11/2004; *Levent Abdulkadiroğlu/Türkiye*, B. No: 7971/07, T. 28/5/2013; *Tuncer Güneş/Türkiye*, B. No: 26268/08, T. 3/10/2013; *Tanbay Tüten/Türkiye*, B. No: 38249/09, T. 10/12/2013.

17 *Sıddıka Dülek ve diğerleri başvurusu*, AYM, 2013/2750, 17/02/2016.

18 Yargıtay, ulusal mevzuatın, Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol karşısında ihmal edilmesine karar vermiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2014/8657, T. 2016/6223, T. 29/06/2016

19 Söz konusu Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. Resmi Gazete, S. 27288, T. 14/07/2009.

polis ve cezaevi personeli dahil adalet sistemi çalışanlarının gerekli eğitimi almalarını sağlamalıdır.”

Bu hüküm, engelli kişilerin şu en az dört farklı hakkını güvence altına almaktadır:

- Adalete, diğer bireylerle eşit koşullar altında etkili bir şekilde erişim hakkı,
- Soruşturma gibi ön süreçler de dahil olmak üzere adaletin uygulanmasına dönük tüm aşamalarda adalete etkili bir şekilde erişim hakkı,
- Tanıklık da dahil olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak yargılamada katılan olma hakkı,
- Adalete erişimini güvence altına almak üzere usuli ve yaşına uygun destek alma hakkı.

Bunun yanı sıra, aynı sözleşmede yer alan engellilere dönük ayrımcılık yasağı (md. 5) ile “yasa önüne eşit tanınma” (md. 12) de bu hükmün tamamlayıcısıdır. Ayrımcılık yasağı hükmü, “*Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar*” diyerek devlete pozitif yükümlülükler yüklediği gibi “*Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.*” diyerek engelli kişiler lehine engelli olmayanlardan farklı muameleleri de haklı saymaktadır. Yasa önünde eşit tanınmaya dair 12. madde de özellikle şu hükmü nedeniyle dikkat çekicidir:

“*Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Söz konusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır.* Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.”

Bu hükümler, engelli olmayan kişilere nazaran dezavantajlı durumda olan engellilerin somut koşullarının dikkate alınmasını, onların farklı durumlarından ötürü mevcut normların farklı yorumlanmasını ve/veya farklı normların uygu-

lanmasını gerekli kılmaktadır. Zira dezavantajlı bir kişiye avantajlı kişilerle aynı muamelede bulunmak mevcut eşitsizliğin devamına hizmet eder.

Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme'nin "Sömürü, Şiddet veya İstismara Maruz Kalmama" başlıklı 16'ncı maddesi de özel olarak raporun konusuyla ilgilidir:

"1. Taraf Devletler engellilerin ev içinde ve dışında sömürüye uğramasının, şiddete ve istismara maruz kalmasının, bu tutumların cinsiyete dayalı hâli dahil her biçiminden korumak için uygun yasal, idari, sosyal, eğitsel ve diğer tüm tedbirleri alır.

2. Taraf Devletler engellilere, ailelerine, onların bakımını sağlayanlara cinsiyetlerine ve yaşlarına uygun yardım ve desteği sağlayarak sömürü, şiddet ve istismar vakalarının nasıl önleneceğine, tespit edileceğine ve bildirileceğine dair bilgi ve eğitim vererek sömürünün, şiddetin ve istismarın her biçimini önleyici uygun tüm tedbirleri alır. Taraf Devletler koruma hizmetlerinin yaş, cinsiyet ve engellilik konularına duyarlı olmalarını sağlar.

3. Taraf Devletler sömürünün, şiddetin ve istismarın her biçimini önlemek için engellilere hizmet etmeye yönelik tüm tesislerin ve programların bağımsız merciler tarafından etkin bir şekilde denetlenmesini sağlar.

4. Taraf Devletler koruyucu hizmetlerin sunulması sırasında meydana gelenler de dahil olmak üzere sömürünün, şiddetin veya istismarın herhangi bir biçiminin mağduru olan engellilerin fiziksel, zihinsel ve psikolojik olarak tedavisi, rehabilitasyonu ve sosyal açıdan yeniden bütünleşmesini sağlayıcı uygun tüm tedbirleri alır. Söz konusu iyileşme ve yeniden bütünleşme, kişinin sağlığına, öz saygısına, onuruna, özerkliğine kavuşmasını sağlar ve yaş ve cinsiyetiyle bağlantılı özel ihtiyaçlarını dikkate alır.

5. Taraf Devletler engellilere karşı sömürü, şiddet ve istismar vakalarının tespiti, soruşturulması ve gerekli hâllerde kovuşturulmasını sağlamak için kadın ve çocuk merkezli yasa ve politikalar dahil etkili yasa ve politikaları yürürlüğe koyar."

Söz konusu maddede vurgulu olarak aktarılan hükümler, genel olarak engellilere dönük hukuki güvencelerin şiddet ve istismar mağduru engelli kız çocukları özelinde ve hususiyetle yargı mercileri önündeki tezahürleriyle ilgilidir.

Bir uluslararası sözleşmede bu türden hükümlere münhasıran yer verilmiş olmasının özel bir önem taşımaktadır.

b) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Çocuk hakları yönünden öncü metin, Türkiye'nin iç hukukunda 1995'te onaylanıp tarafı olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'dir.²⁰ Bu sözleşmenin taraf devletlerin "Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları (...) sakatlık (...) ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin" tanıyıp taahhüt etmesini (md. 2) ve "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararını" temel düşünce kılacaklarını (md. 3) ve Hiçbir çocuğun "işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya" tâbi tutulmayacağını (md. 37) düzenlemiştir.

Bu genel hükümlerden başka özellikle iki hüküm raporumuzla spesifik olarak ilgilidir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19'uncu maddesi şöyledir:

"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."

Sözleşme'nin 34'üncü maddesi ise şöyledir:

"Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:

1. *Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını;*
2. *Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini;*
3. *Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini,*

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

²⁰ Resmî Gazete, S. 22184, T. 27/01/1995.

c) Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (CEDAW)

Rapora konu meseleyle ilgili BM bünyesinde üretilen bir diğer metin de, Türkiye'nin iç hukukunda 1985 yılında onaylanıp tarafı olduğu Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'dir.²¹ Bu Sözleşme'de (md. 1) “kadınlara karşı ayırım” deyiminin “kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama” anlamına geldiğini ifade etmiş ve taraf devletleri “kadınlara karşı her türlü ayırımı kınama, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldırıcı bir politika izleme” (md. 2) taahhüdü altına almıştır.

Bu Sözleşme'ye göre kadınlara dönük cinsel istismar veya sömürü, toplumsal cinsiyete dayalı şiddettir. Kadınların insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmalarını engelleyen veya geçersiz kılan toplumsal cinsiyete dayalı şiddet ayrımcılıktır. Sözleşme, devletlere, kadınlara yönelik şiddeti önlemek ve ortadan kaldırmak için yasal yükümlülükler getirmektedir. Öte yandan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi, 18 no.lu Genel Tavsiye Kararı'nda kadınların engelli olması durumunda çifte ayrımcılığa uğrama riskiyle karşılaştıklarına ve daha dezavantajlı hâle geldiklerine vurgu yapmıştır.²² Komite'nin yaklaşımına göre kadın olmaktan gelen kırılğan durum, engellilik pekişmektedir. Bu nedenle bu tür vakalarda iki kat dikkat edilmesi ve kuşkulu temel sayılması gerekir.

BM Komitelerinin yaklaşımı ayrımcılık hukukunda “kuşkulu temel” olarak bilinen ve geleneksel olarak ayrımcılık kategorisi içinde sayılan konularda daha titiz bir inceleme yapılması ve ayrımcılık riskinin yüksek olduğunun varsayılmasıdır. Pek çok metinde ve anayasada bu temeller yasa önünde eşitlik ilkesi formüle edilirken sayılan “ırk, dil, din, cinsiyet, engellilik ve benzeri nedenler” gibi kategorilere denk düşer.²³ Bir kişinin bu temellerden birinden ötürü ayrımcılığa tabi olduğu (bu özelliğinden ötürü saldırıya uğradığı) iddiasında bu-

21 Resmî Gazete, S. 18898, T. 14/10/1985.

22 Tavsiye kararlarının İngilizce metinleri için bkz. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations> Türkçe metinleri için bkz. http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/453_1.pdf

23 Bu konuda Türkçede bkz. Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, Anayasa Yargısı, 31(1), 2015, s. 256-257.

lunduğu durumda kamu makamları harekete geçmeli ve ayrımcılık olasılığının yüksek olduğunu bilmelidir. Bunun etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden karşılığı, soruşturma makamlarının harekete geçmesi için gerekli olan “şüphe” hükümlerinde gündeme gelir. Örneğin, Türkiye’de CMK (md. 160) uyarınca bir iddianın gerçekliğinin araştırmaya başlanması için “basit şüphe” gerekir. İşte anılan kuşkulu temellere dayalı iddiaların olduğu yerde bu basit şüpheyeye ulaşmak karine sayılmalı ayrımcılık derhal soruşturulmalıdır. Bu, kamuoyunda yanlış anlaşılan “kadının beyanı esastır”, “çocuğun beyanı esastır” veya “engellinin beyanı esastır” gibi belirlemelerin insan hakları hukukundaki karşılığıdır. Dezavantajlı kesimlerin iddiaları karşısında harekete geçmek daha kolay olmalıdır. Zira bu gruplara dönük ayrımcılık artık gelenekselleşmiş, o nedenle de onlara dönük ayrımcılık yasağı normatif metinlere geçmiştir.²⁴

2) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İnsan hakları hukukunun iç hukuklara yargı kararları yoluyla etki ettiği hatırı sayılır düzlem Avrupa Konseyi düzlemidir. Bu düzlemde özellikle öne çıkan organ ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesidir.

İHAM, engelli kız çocuklarına dönük cinsel şiddet vakalarını farklı biçimlerde ele almıştır. Bu konuda erken dönem içtihatlarından biri *X ve Y/Hollanda* kararıdır. Bu davada başvuru bir baba ve zihinsel engelli kızıdır. Zihinsel engelli çocukların bakımını yapan bir evde yaşayan kız çocuğu, bu kurumda çalışan bir yetkilinin akrabası tarafından tecavüze uğramıştır. Bu olay üzerine travma geçirmiş ve babasına durumu bildirmiştir. Zihinsel yaşının düşük olması nedeniyle resmî bir şikâyeti imzalamaya uygun görülmemiş ve bu nedenle baba tarafından yapılan şikâyet neticesinde soruşturma başlatılmıştır. Fakat bu soruşturma başvuruçunun, o zaman için Hollanda’da cinsel rıza gösterme yaşını (on altı) aşanların bu tür şikâyetleri bizzat yapması gerekliliğine atıfla takipsizlikle sonuçlanmıştır. Yasada bu bağlamda boşluk bulunduğu gerekçesiyle ortaya çıkan cezasızlık Strazburg organlarına taşındığında Mahkeme, hükûmetin, özel hukuk alanındaki olanaklara dikkat çeken savunmasını kabul etmemiş ve devletin etkili koruma ve soruşturma için üstüne düşen mevzuat ve içtihat sağlamaya dönük pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı hakkının ihlali sonucuna ulaşmıştır.²⁵

24 Yani bu tür iddiaların doğru olması karine değildir, bu beyanlar tek başına hükme esas alınmaz fakat maddi gerçeğin araştırılması için harekete geçmek üzere yeterli sayılabilir.

25 *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, T. 26/03/1985

Bu erken dönem içtihadı, özellikle yakın zaman önce derinleştirilmiştir. Zihinsel engelli bir kız çocuğuna dönük “cinsel saldırı”yı konu eden *I.C./Romanya* kararı içtihat açısından önem taşır.²⁶ Bu davada başvuru, davaya konu olay sırasında on dört yaşında bir çocuktur ve zekâ geriliği (68 IQ) vardır. Davaya konu olayda başvuru, köylerindeki bir cenaze töreninden ayrıldıktan sonra iki kız (çocuk) arkadaşıyla birlikte komşularının evine içme suyu almak üzere giderken üç erkek çocuk tarafından zorla (iddiaya göre bağırırsa dövmekle tehdit ederek), terk edilmiş bir binanın bahçesine götürülmüştür. Olay yerinde bekleyen bir kişi başvuruyla zorla cinsel ilişkiye girmiş, sonradan olay yerine gelen bir başka adam ilişkiye girmeye çalışmış ama fizyolojik olarak yetersiz kalmış; üçüncü bir kişi ise ilkin cinsel ilişkiye girmeyi amaçlasa da sonradan başvurunun kalkmasına, kendisini temizlemesine ve giyinmesine yardım ederek cenaze töreninin yapılacağı eve kadar eşlik etmiştir. Yirmi dakika sonra başvuru arayan baba başvuru bulmuş ve tecavüze uğradığını söylemesi üzerine durumu polise bildirmiştir.

Başvuru ertesi gün bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Muayene sonucunda hazırlanan rapora göre başvurunun vücudunda herhangi bir travmatik lezyon izine rastlanmamış, sperm de bulunamamış fakat cinsel ilişkiden kaynaklanmış olabilecek patoloji belirtileri tespit edilmiştir. Başvurunun kaygı ve korku içinde olduğunu bulgulayan doktor, kendisine psikolojik danışmanlık ve nöropsikiyatrik muayene önermiştir. Bunun üzerinden yaklaşık bir ay sonra bir psikiyatri hastanesine yatırılan başvuru tecavüze uğradığı için tedavi görmek istediğini belirtmiştir. Hastanede hazırlanan gözlem raporunda başvuru hakkında strese bağlı kaygı, sinirlilik, uyku bozukluğu, hafif zihinsel yetersizlik (68 IQ) ve bit istilası teşhisi konmuştur. Kendisine anksiyolitik ve antidepresif ilaçlar reçete edilmiş ve beş gün sonra biraz iyileşmiş olarak hastaneden taburcu edilmiştir. Bir süre sonra başvurunun babasının talebi üzerine ek bir adli tıp raporu düzenlenmiştir ve bunda da başvurunun olay tarihinde maruz kaldığı fiziksel ve psikolojik travmanın neden olduğu ve taburcu olmasından sonraki iki haftada da devam eden bir psikolojik rahatsızlık arz ettiğini belirtmiştir. Başvuru, taburcu olmasından yaklaşık iki hafta sonra yeniden psikiyatri hastanesine yatırılmıştır. Hastane gözlem raporuna göre başvurunun her ne kadar sağlık durumu biraz iyiye gitse de baş ağrısı çektiği tespit edilmiştir. Bu tespit çerçevesinde ilaç tedavisine devam edilmesi kararıyla taburcu olan başvuru üç ay sonra frontal baş ağrıları, depresyon, ağlamaklılık ve sosyal izolasyon duyguları gibi semptomlarla yeniden Psikiyatri Hastanesinde kaldırılmıştır. On

26 *I.C./Romanya*, B. No: 36934/08, T. 24/05/2016.

dört günlük tedavisi sırasında diğer durumların yanı sıra duygusal bozukluk, uyku bozukluğu ve anemi teşhisi konmuştur. Nörotropik ilaçlar, anksiyolitikler ve vitaminlerle tedavi gören başvurusunun bir sonraki takip muayenesine kadar nörotropik ilaçlar ve anksiyolitiklerle daha fazla tedavi önermiştir.

Yapılan soruşturmada olaya karışan altı erkek, genç kızın cinsel ilişkiye rıza gösterdiğini iddia etmiştir. Bu açıklamayı kabul eden savcı, ilk ilişkiye giren kişinin “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçundan; ilişkiye girmek isteyip fizyolojik olarak beceremeyen kişiyi bu suçu işlemeye teşebbüsten hareketle yargılanmasını talep etmiştir. İlişkiye girmeyen üçüncü kişi için ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Savcılık, başvurusu olay yerine getiren üç genç için ise failin niyetini bilemeyecekleri değerlendirmesiyle cezai sorumluluklarının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu iddialara dayalı olarak yapılan yargılamada ulusal mahkemeler ilk iki sanık hakkında isnada uygun olarak ertelenmiş cezalara hükmedilmiş fakat bu cezalar temyiz aşamasında arttırılarak sırasıyla üç yıl ve on sekiz ay hapis cezası olarak onanmıştır. Diğer kişilere herhangi bir ceza verilmemiştir. Bu yargılamada hem savcı hem de mahkemeler, tecavüz zanlılarının, başvuru kız çocuğunu hiçbir şekilde zorlamadıklarına dair iddialarına belirleyici bir değer atfetmiş; ayrıca bunu başvurusunun vücudunda hiçbir şiddet izi bulunmadığına dair doktor raporu ile cenaze törenine dönerken yardım çağırması ve kız arkadaşlarına bu cinsel saldırı hakkında hemen bilgi vermeme gibi belirlemelerle de desteklemiştir.

Bu kararın iç hukukta kesinleşmesi üzerine konuyu İHAM’a taşıyan başvuru, Romanya ceza adalet sisteminin fiziksel bir saldırı kanıtı olmayan koşullarda kendisinden çok cinsel saldırıya karışan erkeklere inanma eğiliminde olmasından yakınmıştır. Kendisinin genç yaşı ile fiziksel/psikolojik savunmasızlığını dikkate almayı reddeden yetkililerin, onu reşit olmayan biri olarak koruma ihtiyacına hiç ilgi göstermemiş olmasına da dikkat çeken başvuru, tüm bunların insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı (md. 3) ile özel ve aile yaşamına saygı hakkının (md. 8) ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu vakada öncelikle yetkililerin, başvuru- ların olay sırasında direniş gösterdiğine dair kanıt bulunmadığına gereğinden fazla vurgu yaptıkları kanaatini ortaya koymuştur. Mahkemeye göre hem savcı hem de ulusal mahkemelerin vardıkları sonuçları, yalnızca tecavüz zanlılarının verdiği ifadeler ile başvurusunun vücudunda hiçbir şiddet belirtisinin olmaması ve yardım çağırıp veya arkadaşlarına olayı hemen söylememiş olması-

na dayandırmıştır. Mahkemeye göre bu tutum, davada “bağlama duyarlı” bir yaklaşım değildir. Özellikle, soruşturma ve yargılama sırasında hiçbir noktada başvurunun tanıdığı kişilerin (arkadaşlar, komşular veya öğretmenler gibi) düşüncelerinin alınmamış olması veya tecavüz ettiği iddia edilen kişilerin ifadelerinin güvenilirliğinin sorgulanmamış olması veya uzman bir psikologdan görüş almak için başvuruda bulunulmaması buna delalettir. Mahkemeye göre başvurunun hafif zihinsel engeli, genç yaşı veya üç kişinin karıştığı olayın gece saatlerinde ve soğuk havada gerçekleşmiş olması gibi, davaya karar veren savcılar veya hâkimler tarafından dikkate alınmayan kişisel koşullar da bu konuda yeterli hassasiyetin bulunmadığını göstermiştir.

Engelli kişilere dönük cinsel istismar ve şiddet oranının genel nüfusa nazaran oldukça yüksek olduğuna özellikle dikkat çeken Mahkeme, başvurunun genç yaşı göz önünde bulundurularak tepkilerinin uzman bir analizini elde etmek için herhangi bir psikolojik değerlendirme yapılmamış olmasının bu eksiklikleri daha da kötüleştirdiğini kaydederek ihlal sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre (olaya karışan üç gençle ilgili bir belirleme yapmamakla birlikte) somut olayda taraf devletin cinsel istismar ve sömürü pratiğine karşı ceza hukuku sistemini etkili biçimde çalıştırmamıştır ve bu durum Sözleşme’nin 3’üncü maddesini ihlal etmiştir.

3) Lanzarote Sözleşmesi

Rapora konu sorunla doğrudan ilgili sayılabilecek bir diğer Avrupa Konseyi metni, Türkiye’nin de 7 Aralık 2011 tarihinde onayladığı “Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi”dir.²⁷ İmzalandığı yere atıfla Lanzarote²⁸ Sözleşmesi olarak bilinen bu belge, konuya dair başlıca kavramları tanımlamakta ve insan hakları standartlarını ortaya koymaktadır.

Çocuğun cinsel istismarını “bir kişinin, cinsel faaliyetler için yasal olarak cinsel rüşt yaşına gelmemiş bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunması”, “bir kişinin baskı, güç veya tehdit kullanarak bir çocukla (çocuğun yaşına bakılmaksızın) cinsel faaliyetlerde bulunması”, “aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak suiistimal veya özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığ sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir

27 Resmî Gazete, S. 28050, T. 10/09/2011. Bundan başka diğer belgeler ve tanımlar için bkz. Susanna Greiher ve Jaap Doek, *Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismardan Korunması İçin Terimler ve Kavramlar Kılavuzu*, (Terminoloji ve Semantik, 2019).

28 Lanzarote, İspanya’nın Kanarya Adaları Özerk Topluluğu’na bağlı Las Palmas ilinde bir adadır.

durumundan yararlanarak suiistimali” olarak tanımlayan (md. 18) Sözleşme bünyesinde “çocuğun cinsel sömürsünü” ise “diğerlerinin yanı sıra fuhuş yoluyla sömürü, çocuklara yönelik cinsel istismar materyalleri üretmek ve yaymak ve/veya onları cinsel amaçlarla yozlaştırmak da dahil olmak üzere çocuklara karşı cinsel nitelikli suç teşkil eden davranışlar” olarak tanımlanabilir.

Çocukların maruz kaldığı cinsel sömürü ve istismara karşı tespit etme, koruma, destek sunma ve faillerin etkili soruşturmasına dair hükümler içeren bu Sözleşme’de, yargısal süreçlere dönük önem taşıyan kimi güvencelere yer verilmiştir.

Sözleşme’nin 30’uncu maddesi ilkeleri ortaya koyar. Buna göre her bir taraf devlet:

1. Her biri soruşturmanın ve ceza davasının “*çocukların yüksek menfaatlerine uygun*” ve haklarına saygı içinde yürütülmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri almak,
2. Soruşturma ve ceza davasının çocuğun yaşadığı travmayı ağırlaştırmasın ve uygun olduğunda cezai cevaba “*yardım*”ın eşlik etmesini sağlayarak mağdurlara karşı “*koruyucu*” bir yaklaşım benimsemek,
3. Soruşturma ve ceza davalarının “*öncelikli*” olarak ele alınmasını ve haksız gecikmeler olmaksızın yerine getirilmesini sağlamak,
4. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nin 6. maddesine uygun olarak “*adil*” ve tarafsız yargılamanın gerekleri ve savunma haklarına hâlel getirmemesini sağlamak,
5. Kendi iç hukukun temel kurallarına uygun olarak, Sözleşme uyarınca öngörülen suçların mümkün olduğunda gizli operasyonlara da izin vererek etkili bir şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını sağlamak ve çocuk pornografisi suçuyla ilgili mağdurların, özellikle bilgi ve iletişim teknolojileri yoluyla yayınlanan veya iletilen fotoğraf ve görüntü kayıtları gibi çocuk pornografisi materyallerini analiz ederek belirlemek için birimler ve soruşturma hizmetleri sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir.

Sözleşme ayrıca “Genel Koruma Tedbirleri” (md. 32) hükümlerine yer vermiş; soruşturma işlemlerinin başlatılması (md. 32), zamanaşımı (md. 33), çocuğun ifadesinin alınması (md. 35) ile soruşturma (md. 34), kovuşturma (md. 36) ve hüküm sonrası (md. 37) aşamalarla ilgili kimi kurallar öngörmüştür

a) Görevlilerin Nitelikleri

Sözleşme, çocukların cinsel suçlardan kaynaklı mağdurluğu söz konusu olduğunda bu sürece dahil olan resmî görevlilerin bazı niteliklere sahip olmasını zorunlu sayar. Bu konudaki genel kural (md. 36) taraf devletlere *“hukuki mesleklerin bağımsızlığını yöneten kurallara saygı içinde, çocuk hakları ve çocukların cinsel sömürü ve istismar konusunda eğitimlerin ceza mahkemesi işlemlerine katılan bütün kişiler, özellikle de hâkim, savcı ve avukatlar için temin edilmesini sağlamak amacıyla gerekli yasal ve diğer tedbirleri alma”* yükümlüğü getirir. Öte yandan, soruşturmada *“sorumlu kişilerin, birimlerin ya da servislerin çocukların cinsel sömürü ve istismarı ile mücadele alanında uzmanlaşmış olmaları ya da kişilerin bu amaçla eğitilmiş olmaları”* (md. 34) konusundaki yükümlülük de ayrıca vurgulanmıştır.

b) Şikâyet

Sözleşme’nin 32’nci maddesi uyarınca öncelikle anılan suçlar yönünden soruşturma çocuğun şikâyetine bağlı tutulmamalıdır. Bu tür suçlarda çocuğun veya yasal temsilcisinin ifadelerini geri almaları, soruşturmanın veya kovuşturmanın devam etmesine engel oluşturmamalıdır. Öte yandan, suç mağduru çocuğun ifadesinin alınmasında gecikilmemesi (md. 34) de bir başka gerekliliktir. Az önce değinilen genel ilkeler (md. 30) bu soruşturmaların öncelikle başlatılması ve tamamlanması gerektiğini de ayrıca ortaya koymaktadır.

c) Zamanaşımı

Sözleşme bundan başka bu tür suçların “zamanaşımı”na girmesi biçimindeki yaygın soruna karşı özel bir hüküm (md. 33) getirmiştir. Buna göre cinsel istismar, çocuk fuhuşu veya çocuk pornografisiyle ilgili suçlarda zamanaşımı süresi, çocuk mağdurun reşit yaşa gelmesinden sonra ve söz konusu suçun ağırlığıyla orantılı olarak etkili takibat işlemlerinin başlatılmasına izin verilmesini sağlayacak biçimde yeterli olmalıdır.

d) Beyan Alma

Sözleşme (md. 35) çocukların ifadesinin alınmasında kimi özel kurallara vurgu yapmıştır. Bu bağlamda çocuğun ifadesinin alınmasında şu öğelere münhasıran dikkat çekilmiştir:

- Haksız bir gecikme olmaması,
- Bu amaçla tasarlanmış veya uygun hâle getirilmiş binaların kullanılması,

- Bu amaçla eğitilmiş personellerin görev alması,
- Sürecin, mümkün olduğunca aynı profesyonellerce takip edilmesi,
- Sadece davanın amacı için gerekli olan bilgilerin alınması,
- Çocuğun yasal temsilcisinin ya da uygun olduğu takdirde kendi seçeceği bir yetişkinin sürece eşlik etmesi,
- Mağdurla ya da çocuk tanıkla yapılan tüm mülakatların sesli görüntülü olarak kaydedilmesi ve bu kayıtların gerektiğinde iç hukuktaki kurallara uygun olarak mahkeme işlemlerinde delil olarak kabul edilmesinin sağlanması gerekmektedir.

e) Üçüncü Kişilerden Usuli Koruma

Çocuğun yüksek yararı, çocuk hakları belgelerinin hepsine içkin bir kuraldır. Fakat Lanzorrate Sözleşmesi, bu bağlamdaki yargılamalarda bazı spesifik kurallara (md. 31/1 ve md. 36/2) yer vermiştir. Bunlar;

- Hâkimin duruşmaları kapalı olarak gerçekleştirebilmesi,
- Mağdurun duruşma salonunda fiziksel olarak bulunmadan (özellikle uygun iletişim teknolojileri aracılığıyla) dinlenilebilmesi,
- Mağdur çocukların mahremiyetlerini, kimliklerini ve görünüş şekillerini korumak ve iç hukuka uygun tedbirler alarak kimliklerinin tespit edilmesine yol açacak her türlü bilginin yayılmasını engellenmesi,
- Mağdurların ve failerin soruşturma ve mahkeme binalarında doğrudan temasta olmamaları,
- Ceza davasının tarafı olan çocuk mağdur ile velisi arasında çıkar çatışması oluştuğunda mağdur için adli makamlarca özel bir temsilci tayin edilmesi,
- Mağdurların, ailelerinin ve tanıkların; yıldırma, misilleme ve çifte mağduriyetten korunması güvenceleridir.

f) Bilgi Alma

Sözleşme (md. 31) yargısal makamların taraflara bilgi sunmak konusundaki yükümlülüğüne dair kurallara yer vermiştir. Bu bağlamda mağdurların şu konular bilgi almaları bir hak olarak tanınmıştır:

- Yetkili makamlarla ilk temaslarından itibaren ilgili adli ve idari işlemler hakkında,
- Şikayetleri konusundaki gelişmeler, ücretler, soruşturma ve davanın genel seyri ve bu aşamalardaki rolleri ile davaların sonuçları hakkında,
- Deliller hakkında,
- (En azından mağdurların ve ailelerinin tehlikede olabileceği durumlarda) Yargılanan ya da hüküm giyen kişinin geçici ya da tamamen serbest bırakıldığı konusunda.

Bu hak, mağdurlara verilen bilginin yaşlarına ve olgunluklarına uygun şekilde ve anlayabildikleri dilde verilmelidir ve bilgiler, aksi yönde bir talep bulunmadıkça (bilgi istemediklerini bildirmediği) sunulmalıdır. Bu bilgiler karşısında, mağdurun ve yasal temsilcilerin yargılama sürecinde maddi gerçeğin ve mağdurluğun giderilmesine katkı sunabilmesi için “ücretsiz adli yardım hakkı” ve “temsile dönük uygun hizmetlere erişme hakkı” de güvence altına alınmalıdır.

g) Katılma

Çocukların cinsel istismar veya sömürsüne konu olan yargılamalarda üçüncü kişilerin katılımı büyük önem taşır. Bu nedenle Sözleşme (md. 31/5) yasal ya da diğer tedbirler yoluyla ve iç hukukunun öngördüğü şartlara uygun olarak, grup, vakıf, dernek veya devlete bağlı örgütler ya da sivil toplum örgütlerinin Sözleşme’deki suçlarla ilgili cezai işlemler boyunca (buna rıza gösteren) mağdurlara yardım ve destek sağlamalarına imkân tanınmasını bir yükümlülük olarak düzenlemiştir.

h) Hüküm

Mağdurun korunması, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının yanı sıra hüküm ve infaz aşamaları için de geçerlidir. Bu bakımdan bir failin tespit edilmesi durumunda “etkili, makul caydırıcı” (md. 27) bir ceza verilmesi gerekir. Bu bağlamda şu öğelerin bulunması (md. 28 ve 29) cezanın daha ağır olmasını zorunlu kılar:

- Suç, mağdurun fiziksel ve akıl sağlığına ciddi olarak zarar vermişse;
- Suçun öncesinde veya beraberinde işkence veya ciddi şiddet eylemleri olduysa;
- Suç özel olarak savunmasız bir mağdura karşı işlenmişse;

- Suç ailenin bir üyesi tarafından, çocukla beraber yaşayan bir şahıs ya da yetkisini kötüye kullanan bir kişi tarafından işlenmişse;
- Suç beraber hareket eden birkaç kişi tarafından işlenmişse;
- Suç bir suç örgütü çerçevesinde işlenmişse;
- Fail daha önce (diğer devletlerde de olsa) aynı türden bir suçtan hüküm giymişse.

Öte yandan; suça karışan veya sorumlu sayılabilecek olan tüzel kişi ise bu kişilerin ticari faaliyetlerden, kamusal menfaatlerden ve yardımlardan menedilmesi, adli denetim altına alınması veya tasfiye edilmesi de bir yükümlülük (md. 26 ve 27) olarak düzenlenmiştir.

Bu bağlamda yaygın olarak görünen zamanaşımı sorunu kategorik olarak uygulanmamalı çocuğun reşit olmasından sonrasını dikkate alarak hesaplanmalıdır. Sözleşme, verilecek hüküm ile mevcut mağdurun ve diğer çocuk mağdurların korunması, suçların engellenmesi ve kovuşturulması için de ek bir yükümlülük getirmiştir. Buna (md. 37/1) göre, Sözleşmedeki suçlardan birinden hüküm giymiş bir şahsın kimliği ve genetik profili (DNA) ile ilgili verinin toplanması ve saklanması için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alınmalıdır.

B) Ulusal Kaynaklar

Ulusal kaynaklar konusunda sorun anayasal düzeyde ve anayasa altı düzeyde olmak üzere iki katmanda ele alınabilir.

1) Anayasal Düzey

Zihinsel engelli kız çocuklarının korunmasıyla ilgili öncelikli hüküm Anayasa'nın 5, 10 ve 41'inci maddeleridir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5'inci maddesini, pozitif yükümlülükler öğretisinin temeli saymaktadır. Hükümün konumuzla ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

Söz konusu yükümlülüğün çocuklar, kadınlar ve engellilerle ilgili öncelikli ilişkisi Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

Bu hüküm, kadınlar, çocuklar ve engelliler gibi dezavantajlı kişiler lehine yapılacak geçici özel önemlerin (yaygın ifadeyle “pozitif ayrımcılık”) Anayasa'ya aykırı olmayacağını ortaya koymaktadır. Farklı durumda olanlara aynı muamelede bulunmanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu akılda tutulduğunda dezavantajlı kişilerin kendine özgü durumunu dikkate almanın ayrımcılık yasağı bağlamında bir pozitif yükümlülük getirdiği açıktır. Nitekim Anayasa'da yer alan “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.” (md. 61), “Devlet durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır” (md. 56) hükümleri bunu destekler gibidir. Fakat bu konuda münhasıran çocuklara dönük hüküm Anayasa'nın 41'inci maddesindedir:

“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.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) *Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/4 md.) *Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”*

Anayasa'nın bu özel vurgusu, devletin pozitif yükümlülüklerinin çocuklar özelinde çok daha hassas olacağının göstergesidir. Aksi hâlde bu hükmün özel olarak zikredilmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

Bu hükümlere anlamını veren Anayasa Mahkemesi kararlarına baktığımızda Mahkeme'nin raporun kaleme alındığı tarihe kadar altı farklı kararında cinsel istismar suçunun çocuk mağdurlarıyla ilgili hak ihlali iddialarını karara bağladığını görmekteyiz.²⁹ Bu kararlarda Strazburg organlarının “çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme” yaptığını kaydeden AYM, Lanzarote Sözleşmesi'ne özellikle atıf yapmıştır.³⁰ Mahkeme, çocukların cinsel şiddet mağduru olduğu durumlarda da geleneksel etkili soruşturma ölçütlerini kullanmakta ve fakat incelemenin çok daha hassas olması gerekliliğine dikkat çekmektedir. Mahkemeye göre:

“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.”³¹

Bu özel vurgunun dışında Mahkeme, konuya, etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamındaki standart yaklaşımıyla yaklaşmıştır. Bu yaklaşım, (1) soruşturmanın resen ve derhal başlaması, (2) soruşturmanın süratle ve özenle yürütülmesi, (3) soruşturmada etkili tüm delillerin toplanıp tüm tedbirlerin alınması, (4) soruşturma sürecinin kamusal denetime açılıp mağdurun sürece katılımının sağlanması (5) soruşturmanın yürütülmesinde ve tüm bulguların analizinde nesnel ve tarafsızca hareket edilmesi, (6) bir failin tespit edilmesi hâlinde caydırıcı bir ceza verilmesidir.³² Bu ölçütler şu belirlemelerle aktarılmaktadır:

“- 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 ciddi-

29 Z.C. başvurusu [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; A.D. başvurusu, B. No: 2014/7967, 23/5/2018; A.B. ve B.B. başvurusu, B. No: 2015/7161, 31/10/2018; S.K. başvurusu, B. No: 2015/17914, 10/10/2019; G.O. başvurusu, B. No: 2016/2470, 15/1/2020; M.A. başvurusu, B. No: 2018/12916, 7/10/2021.

30 S.K. başvurusu, § 17 ve 24; Z.C. başvurusu, § 40 ve 47; A.D. başvurusu, § 60 ve 65; M.A. başvurusu, § 28; A.B. ve B.B. başvurusu, § 25 ve 38.

31 S.K. başvurusu, § 54.

32 Ayrıntılar için bkz. Şirin, “Türkiye’de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi”, op. cit.

yetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır.

- 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.

- 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.

- 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.

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir.”

Mahkeme çocukların cinsel şiddet mağduru olduğu vakalarda bu ölçütlerin farklı öğelerini ele alma fırsatı bulmuştur. Örneğin Z. C. kararında çocuk mağdurun tehditle evlendirildiği iddiaları karşısında “reşit olmayanla cinsel ilişki” yönünden kolluk makamlarının derhal harekete geçmemiş olması sorununun yanı sıra İstanbul Protokolü uyarınca psikolojik/psikiyatrik muayenesinin yaptırılmamış olması gibi öğelere değer atfedilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır.³³ S.K. kararında eniştesi tarafından telefonla sözlü olarak taciz edildiğini ve aynı zamanda fiziksel olarak da saldırıya uğradığını söyleyen mağdurun tanık dinletme istemi ile telefon ses kaydı ve HTS kayıtlarını sunmuş olmasına bir değer atfedilmeyip şüphelinin sözlü beyanlarına göre kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi vb. öğeler, AYM’yi delillerin etkili biçimde değerlendirilmediği sonucuna ulaştırmıştır.³⁴ Kaynaştırma bir öğrenci olarak okuduğu lisede diğer öğrencilerin cinsel tacizine (uygunsuz şarkı söyletme ve mastürbasyon hareketi yaptırılan) zihinsel engelli (otizimli) başvurusunun yakındığı A.B. ve B.B. kararında Mahkeme, yargılama sürecinin uzunluğunu ve verilen cezayı etkili soruşturma

33 Z.C. başvurusu, op. cit.

34 S.K. başvurusu, § 62-66.

yönünden sorgulamıştır. Bu vakada Mahkeme, soruşturma ve kovuşturmanın toplamda yaklaşık 3 yıl 9 aylık süreyi makul saymışsa da, bu sonuca varırken söz konusu davada, henüz kanun yolu aşamasındaki çocuğun cinsel istismarına ilişkin iddiaların da incelendiğine dikkat çekmiştir. Kararın sonucunda faillerin aldığı HAGB kararı yönünden ise mahkeme, bir ihlal olmadığı sonucunu faillerin de çocuk olmasına dayandırmıştır:

*“Söz konusu ceza miktarları her ne kadar ilk bakışta caydırıcı bir etkiye sahip değil gibi görünse de ceza verilen kişilerin 12-15 ve 15-18 yaş grubunda çocuk oldukları, hayatlarında ilk kez yargılandıkları ve ceza aldıkları hususları da gözetildiğinde Mahkemece tayin edilen cezanın caydırıcı bir etki yaratmadığı söylenemeyecektir.”*³⁵

2) Anayasa Altı Düzey

Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) “Kişilere Karşı Suçlar”ın düzenlendiği İkinci Kısımın “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölümünde kişilerin bedenleri üzerinde, rızaları dışında cinsel davranışlarda bulunulmasını suç sayılmış ve bunlar yaptırıma tabi kılınmıştır. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar”, sırasıyla cinsel saldırı (md. 102), çocukların cinsel istismarı (md. 103), reşit olmayanla cinsel ilişki (md. 104) ve cinsel taciz (md. 105) suçlarıdır.³⁶

TCK’nın terminolojisinde ve uygulamasında “cinsel saldırı” ile “cinsel taciz” kavramları arasındaki fark bedensel temasın bulunup bulunmadığıdır. İlk durumda bedensel temas varken, ikincisinde yoktur. Bedensel temasta organ ve sair cisim sokulması, suçun basit hâline (beş ila on yıl hapis) dönük cezayı daha ağır (an az on iki yıl hapis) hâle getirir. Buna karşılık cinsel saldırının bedensel temasın ısrarlı olmayan ve ani hareketle gerçekleştiği sarkıntılık biçiminde tezahür etmesi hâlinde ceza daha hafif (iki ila beş yıl hapis) öngörülmüştür.

35 S.K. başvurusu, § 77. AYM, ilk kez 17 yaşında devamında 18 yaşını geçen mağdurla rızaya dayalı cinsel birliktelikte bulunan fail hakkında verilen (failin hayatında olumsuz etkiler yaratacağı değerlendirmesi ile) HAGB kararını da kötü muamele yasağının usul boyutuna aykırı görmemiştir. G.O., § 60. AYM bu kararda usuli sorunlarla ilgili nispeten esnek bir tutum sergilemiştir: “(...) cinsel birliktelik iddiası konusunda kamera kayıtlarına ulaşma ihtimali var iken bu delil toplanamamış ise de birden fazla kez başvuru ile fail arasında cinsel birliktelik yaşandığı gözönünde bulundurulduğunda soruşturmanın bütününe olayların aydınlanmasına ve karar verilmesine yeter derecede delil toplandığı ve toplanan delillere göre de ulaşılan sonucun Mahkemenin takdir yetkisi dışında kalmadığı görülmektedir.” G.O. başvurusu, § 59. Ayrıca etkili soruşturma bulunduğu örneği için bkz. A.D. başvurusu.

36 Ayrıntılar için bkz. Özlem Yenerer-Çakmut, “Cinsel Şiddet Mağduru Çocuk Kavramı ve Türk Ceza Kanunu’nun Çocuğa Yönelik Cinsel Şiddet Düzenlemelerine Genel Bakış”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(1), 2016, s. 35-52.

Cinsel saldırının çocuklara karşı gerçekleşmesi hâlinde bu suç artık “Çocukların Cinsel İstismarı” olmaktadır. Bu suç çocuklar yönünden iki farklı biçimde kategorize edilmiştir. Buna göre cinsel istismar, (a) “çocuğun on beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış”, (b) diğer çocuklar yönünden “sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar” anlamına gelecek biçimde tanımlanmıştır.

Bunun dışında, cinsel dokunulmazlığın bedensel temas olmadan ihlal edilmesi (örneğin cinsel ilişki teklif etmek, tenasül uzvunu göstermek, cinsel amaçlı öpücük atmak vb.) durumunda cinsel taciz suçu söz konusu olmaktadır. Bu suç, cinsel saldırı (çocukları için cinsel istismar) suçundan ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu suçların temel cezaları ise özetle şöyledir:³⁷

	Mağduru Yetişkin	Mağduru 12 Yaşından Büyük Çocuk	Mağduru 12 Yaşından Küçük Çocuk
Cinsel Saldırı (Organ vs. cisim sokarak)	Min. 10 Yıl Hapis	Min. 16 Yıl Hapis	Min. 18 Yıl Hapis
Cinsel Saldırı (Organ vs. cisim sokmadan)	5-10 Yıl Hapis	8-15 Yıl Hapis	
Cinsel Saldırı (Sarkıntılık)	2-5 Yıl Hapis	3-8 Yıl Hapis	
Cinsel Taciz (Bedensel temas yok)	3 Ay-2 Yıl Hapis	6 Ay-3 Yıl Hapis	

Bu tablodaki cinsel saldırı ifadesi mağdurun çocuk olması özelinde “çocuğun cinsel istismarı” olarak tanımlanmaktadır. Çocuğun cinsel istismarının sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde suçun soruşturulması veya kovuşturulması, çocuğun velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Benzer biçimde çocukların cinsel tacizi de şikâyete tabidir. Dahası, şikâyet bağlamında çocuğun şikâyeti ile velisinin/vasisinin iradesi arasında çatışma bulunması durumunda sorunun nasıl giderileceği de net değildir. Bu durumların Lanzarote Sözleşmesi’nin 32’nci maddesinde yer alan “Yasal İşlemlerin Başlatılması” başlıklı hükmüyle uyumlu sayılmadığını kaydetmek gerekir.

37 Bu kategorideki suçlardan “Reşit Olmayanlarla Cinsel İlişki Suçu” ise “Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” biçiminde düzenlenmiştir. Bu suçun mağdurla evlenme yasağı bulunan kişi veya evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde şikâyet koşulu kalkmakta ve ceza ağırlaşmaktadır.

a) Görevlilerin Nitelikleri

Çocuk hakları yönünden öncelikle öne çıkan metin, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'dur. Bu Kanun'un 3'üncü maddesinde "korunma ihtiyacı olan çocuk" kavramı, "kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuk" olarak tanımlanmıştır. Kanun'un genel yapısına bakıldığında ise odağın çocukların fail olduğu daha doğru ifadeyle "suça sürüklendiği" koşulları, merkezine aldığı suç mağduru çocuklara dönük hükümlerin tali kaldığı görülmektedir. Bununla birlikte Kanun'da (md. 30, 31), Cumhuriyet savcılığında bir çocuk bürosu ve kolluk bünyesinde bir çocuk birimi kurulmasını öngöröldüğü ve bu birimleri korunma ihtiyacı olan çocuklar için gereken desteği organize etme yetkisiyle donatıldığı kaydedilmelidir. Kanun (md. 32) aynı zamanda, mahkemelerde bu alanda görevlendirilecek hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının konuyla ilgili eğitimlerini ve uzmanlaşma gereklerini düzenlemiş olması yönünden önem taşımaktadır.

b) Şikâyet

TCK'da "cinsel saldırı" suçu mağdurun çocuk olması özelinde "çocuğun cinsel istismarı" suçu biçiminde tezahür etmektedir. Çocuğun cinsel istismarı prensip itibarıyla şikâyetle bağlı bir suç değildir. Fakat Kanun, bu suçun sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde suçun soruşturulması veya kovuşturulmasının, çocuğun velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı olduğunu öngörmüştür. Keza Kanun, çocukların cinsel tacizi de şikâyetle tabi kılmıştır.

Bu durum, Lanzarote Sözleşmesi'nin 32'nci maddesinde yer alan "Yasal İşlemlerin Başlatılması" başlıklı hükmüyle uyumlu değildir. Sözleşme'nin gereği, anılan suçların şikâyetle bağlı olmamasıdır. Öte yandan TCK'nın söz konusu hükmü, çocuğun şikâyeti ile velisinin/vasisinin iradesi arasında çatışma bulunması durumunda sorunun nasıl giderileceği konusunda da netlik içermemektedir. Bunun Sözleşme'ye aykırılığı derinleştireceği düşünülebilir.

Son olarak, TCK'da çocuğun cinsel istismarını ihbar etmeme de bir suç olarak düzenlenmiş değildir. Bu durumu da Türk hukukunun Sözleşme'ye uyumu açısından bir sorun olarak kaydetmek gerekir.

c) Zamanaşımı

TCK'nın md. 66/1 hükmü uyarınca çocuğun cinsel istismar suçu yönünden dava zamanaşımı suçun basit veya sarkıntılık düzeyinde kalan hâllerinde on beş yıldır. Bu süre, suçun vücuda organ veya sair cisim sokma şeklinde gerçekleşen nitelikli hâlinde yirmi yıl, suç neticesinde mağdurun bitkisel hayata girmesi

veya ölümü şeklinde gerçekleşen netice sebebiyle ağırlaşan hâlinde ise otuz yıldır. Kanun (md. 66/2) failin fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış ise, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşeceğini öngörmüştür. Bu sürelerin kısa olduğu söylenemez.

Cinsel istismar suçunda dava zamanaşımının işlemeye başladığı tarih suçun işlendiği tarihtir. Fakat bu süre “çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren” (md. 66/6) başlamaktadır. Küçük yaşta cinsel istismar eylemine maruz kalan bir çocuğun, yaşının gerekleri uyarınca başına gelen durumunu kavrayamaması, kavrasa bile ne yapacağını tam olarak bilememesi, korkuya kapılması veya utanç duygusuyla yaşananları gizlemesi pek olasıdır. Kanun koyucunun bunu dikkate alarak, süreyi mağdur çocuğun yaşadığı şeyin ne olduğunu kavradığı aşamadan sonra başlatılması olumludur. Fakat bunun sadece failin üstsoydan kişiler veya mağdur çocuk üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimselerle sınırlı tutulması Sözleşme ile uyumlu sayılmaz. Zira aktarılan sorun, anılan kişilerin dışındaki kişilerin işlediği hâllerde de ortaya çıkabilecektir.

d) Beyan Alma

Lanzarote Sözleşmesi’nin (md. 35) mağdur çocukların beyanlarının alınmasında bazı özel kurallardan bahsettiğini aktarmıştık. Bu kurallardaki öncelikli amaç, çocuktan olayı tekrar tekrar anlatmasını istemenin içinde bulunduğu travmayı derinleştirip ikinci bir mağduriyet yaratma riskini bertaraf etmektir. Türk mevzuatı örselenmiş olan çocuğun beyanı alınırken yeniden travma yaşamaması için Sözleşme ile koşut bazı güvenceler getirmiştir.

Bu konudaki güvenceler özellikle CMK md. 236’da toplanmıştır. 2019 yılında yapılan değişiklikle güncellenen madde, Sözleşme ile hayli uyumlu güvenceler getirmiştir:

Madde 236 – (1) Mağdurun tanık olarak dinlenmesi hâlinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.

(2) İşlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suçla ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebilir. Madde gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden hâller saklıdır.

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyat-

ri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. (Mülga cümle:17/10/2019-7188/22 md.) (...)

(4) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.

(5) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.

(6) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.

(7) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır.

(8) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları, yazılı tutanağa dönüştürülür. Bu tutanak, talepte bulunan şüpheli, sanık, müdafii, mağdur, vekil veya kanuni temsilciye verilir. Beyan ve görüntü kayıtları bu kişilere soruşturma ve kovuşturma makamlarının gözetiminde gizliliği korunmak suretiyle izletilebilir.”³⁸

Anılan hükme koşut olarak Yargıtay da sayılan uzman kişilerin çocuğun dinlenmesi sırasında hazır bulunmamasını (hatta çocuk on sekiz yaşını geçse bile bu durumun telafi yaratmayacağını da söyleyerek) bozma nedeni saymış ve bu

38 Burada CMK md. 52/3’ün de mağdur çocukların tanıklığında örüntü ve ses kaydı alınmasını zorunlu tuttuğunu kaydedelim.

güvenceyi pekiştirmiştir.³⁹ Bu hükümde geçen “tanık” ifadesinin geniş yorumlanması, Sözleşme ile uyum açısından önem taşır.

Bu güvencelerin Sözleşme ile uyumlu olsa da “haksız bir gecikme olmaması”, “sadece davanın amacı için gerekli olan bilgilerin alınması” ve “çocuğun yasal temsilcisinin ya da uygun olduğu takdirde kendi seçeceği bir yetişkinin sürece eşlik etmesi” gibi öğelerin burada ayrıca vurgulanması, keza anılan güvencelerin çocuğun cinsel istismarı hükmü gibi diğer cinsel şiddet durumları için de tanınması Sözleşme ile uyumu arttırdı.

e) Üçüncü Kişilerden Usuli Koruma

Lanzarote Sözleşmesi, ceza yargılamasında mağdur çocukların üçüncü kişilerden usuli olarak korunması konusunda da bazı usuli hükümler içermektedir. Bunları gizlilik sorunu, mağdur-fail ilişkisi sorunu, mağdur-temsilci ilişkisi sorunu ve yıldırma/misillemeden koruma sorunu olarak gruplandırılabilir.

Gizlilik Sorunu- Yargılamanın gizliliği, mağdur çocuklar için önemli bir güvenecedir. Bu teminat, her şeyden önce mağdur başkaları tarafından izlenmediğini bilecek (özellikle bir uzman eşliğinde) beyanda bulunabilecek mağdur çocuğun ruhsal durumunu korumayı sağlar. Anayasa’nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı 141’inci maddesine göre “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.” Fakat “*küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*”

CMK’da (md. 182 ve 185) duruşmanın aleniliğine bazı istisnalar getirmiştir. Fakat bu istisnaların arasında çocuk mağdurların korunması gözetilmiş değildir. Zira söz konusu hükümlere göre on sekiz yaşını doldurmayan failer hakkındaki duruşmaların tamamının veya genel ahlakın ve kamu düzeni kamu güvenliği nedir kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde duruşmanın bir kısmı veya tamamı kapalı yapılması mümkündür. Anılan hükümler çocuk mağdurluğu ile doğrudan ilgili değildir. Yargıtay da mağdurların çocuk olmasının tek başına duruşmanın gizli yapılmasını gerektirmediği yönünde bir karar vermiştir.⁴⁰ Bu durum, somut olayın koşullarına göre Lanzarote Sözleşmesi’ne (md. 36/2/a) aykırılık yaratma riski getirmektedir. Kuşkusuz mahkeme, mağdur çocuğun mahremiyetini gözeterek yargılamanın kapalı yapılmasına karar verebilir fakat bu konunun takdiri kalması, ilgili güvenceyi nispeten aşındırmaktadır.

39 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2008/56, K. 2008/156, T. 03.06.2008. Eğer son karara dayana olan tek delil uzman olmadan dinlenen çocuğun beyanıysa aksi yönde sonuca ulaşılabilir. Örn. bkz. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2011/9453, K. 2013/3967, T. 04/04/2013

40 Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2009/3427, K. 2009/14972, T. 24.12.2009.

Mağdur-Fail İlişkisi Sorunu- Lanzarote Sözleşmesi mağdur çocukların duruşma salonunda fiziksel olarak bulunmadan dinlenilebilmesini bir hak olarak tanımıştır. Bu hak, diğer her şeyden önce mağdur çocuğun ruhsal durumunu korumak için önem taşır. CMK'nın md. 236/4 hükmü "*Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından ifade ve beyanının özel ortamda alınması gerektiği ya da şüpheli veya sanık ile yüz yüze gelmesinde sakınca bulunduğu değerlendirilen çocuk veya mağdurların ifade ve beyanları özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınır.*" diyerek bu konuda bir güvence getirmiştir. Öte yandan CMK md. 200 hükmü uyarınca da "*Sanığın yüzüne karşı suç ortaklarından birinin veya bir tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilirse, mahkeme, sorgu ve dinleme sırasında o sanığın mahkeme salonundan çıkarılmasına karar verebilir.*" denilerek bu güvence pekiştirilmiştir. Bu hükümler mağdur çocuğun tanık olarak dinlenebilmesi ve beyanı alınincaya değin sanığın duruşma salonu dışarısında bekletilmesi mümkün görünmektedir. Fakat çocuğun yetkili mercilere gelirken veya oradan ayrılırken soruşturma veya mahkeme binalarında faille karşılaşma olasılığı mevcuttur. Lanzarote Sözleşmesi bu olasılığa karşı güvenceleri bir yükümlülük kılmıştır. Türk mevzuatında ise bu konuda yeterli güvence yoktur.

Mağdur-Temsilci İlişkisi Sorunu- Lanzarote Sözleşmesi'ne göre çocuk mağdur ile velisi arasında çıkar çatışması oluştuğunda mağdur için adli makamlarca özel bir temsilci tayin edilmesini zorunlu saymaktadır. Türk hukukunda çocuklar ile yetişkinler arasındaki ilişki, öncelikle Türk Medeni Kanunu'nda (MK) düzenlenmiştir. Buna göre ana kurallar; ergin olmayan çocukların, anne ve babasının velayetleri altında olduğu (MK, md. 335/1) ve bu hakkın anne ve baba tarafından birlikte kullanılacağıdır (MK m.336/1). Bunların yaklaşımları arasında bir çelişki olursa bu durumda mağdura bir temsil kayyımı atanmakta ve kararı bu kişi vermektedir. Öte yandan CMK'ya (md. 234/2) göre de "*Mağdur, on sekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.*" Temsil konusunda nispeten belirgin olan hükümler, iradelerin çatışması olasılığında o kadar açık değildir. Fakat Yargıtay Ceza Genel Kurulu, mağdur çocuğa yasal temsilcilik yapan kişinin, (a) suçun sanıklarından biri olması veya (b) sanıkla akrabalık ilişkisinin olması gibi menfaat çatışması olasılıklarında mağdura bir temsil kayyımı atanmasını ve mağdurun davaya katılıp katılmayacağı sorununun kayyımın iradesine üstünlük tanınarak çözülmesini zorunlu görmüştür.⁴¹ Bu konuda çok daha ayrıntılı ve net bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.

41 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/287, K.2014/273, T. 20.05.2014.

Öte yandan hem İHAS'ın hem de Lanzarote Sözleşmesi, mağdur çocuklar için hukuki yardımı gerekli saydığını hatırlatmak gerekir. CMK'nın 234/2. maddesi gereğince cinsel istismar suçu mağduru çocuğa vekilinin bulunmaması hâlinde istemi olmaksızın bir vekil tayin edilmesini zorunlu saymış olması bu güvenceyi karşılamaktadır. Yargıtay'ın da mağdur çocuğun, zorunlu vekili olmaksızın beyanının alınmasının bozma nedeni saydığını olumlu bir karar olarak kaydetmek gerekir.⁴²

Yıldırma ve Misillemeden Koruma Sorunu- Lanzarote Sözleşmesi mağdurların, ailelerinin ve tanıkların, cinsel suçların faillerinden gelecek yıldırma, misilleme ve çifte mağduriyetten korunması güvencelerinden bahsetmektedir. Bu durum

6284 sayılı Kanun, cinsel şiddet mağdurları için kimi koruyucu tedbir kararları öngörmüştür. Bu Kanun'un bir kısmının mülki amirlerce (md. 6), bir kısmının hâkim tarafından (md. 12) verilmesi öngörülen bu koruyucu tedbir kararlarının zihinsel engelli kız çocuklarına uygun olan konuları şöyledir:

- Kendisine ve gerekiyorsa beraberindeki çocuklara, bulunduğu yerde veya başka bir yerde uygun barınma yeri sağlanması.
- Diğer kanunlar kapsamında yapılacak yardımlar saklı kalmak üzere, geçici maddi yardım yapılması.
- Psikolojik, meslekî, hukukî ve sosyal bakımdan rehberlik ve danışmanlık hizmeti verilmesi.
- Hayatî tehlikesinin bulunması hâlinde, ilgilinin talebi üzerine veya resen geçici koruma altına alınması.
- Gerekli olması hâlinde, korunan kişinin çocukları varsa çalışma yaşamına katılımını desteklemek üzere dört ay, kişinin çalışması hâlinde ise iki aylık süre ile sınırlı olmak kaydıyla, on altı yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının yarısını geçmemek ve belgelendirilmek kaydıyla Bakanlık bütçesinin ilgili tertibinden karşılanmak suretiyle kreş imkânının sağlanması.
- İş yerinin değiştirilmesi
- Korunan kişi bakımından hayatî tehlikenin bulunması ve bu tehlikenin önlenmesi için diğer tedbirlerin yeterli olmayacağının anlaşılması hâlinde

42 Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2013/7744, K. 2015/2134, T. 24.02.2015.

de ve ilgilinin aydınlatılmış rızasına dayalı olarak 27/12/2007 tarihli ve 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununa göre kimlik ve ilgili diğer bilgi ve belgelerinin değiştirilmesi.

Uyulmaması durumunda zorlama hapsi gerektiren bu kararların biri veya birden fazlasına ve hatta benzerlerine karar verilmesi için “delil veya belge” aranmamaktadır. Karar ilgilinin talebi veya ilgililerin başvurusu üzerine verilebileceği gibi resen de verilebilmektedir. Kanun (md. 30) bu kararların süratle ve kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilmeksizin verilmesini zorunlu kılmıştır. Kanun (md. 31/5) ayrıca “*Şiddet uygulayana, tedbir kararına aykırı davranması hâlinde hakkında zorlama hapsine tabi tutulmasına karar verilebileceği ihtarı kararda belirtilir. Ayrıca tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde de bu ihtar yapılır.*” demektedir.⁴³ Dolayısıyla itiraza ve kaldırılma kararına tabidir.

Öte yandan söz konusu Kanun (md. 32) gerekli bulunması hâlinde, tedbir kararı ile birlikte talep üzerine veya resen, korunan kişi ve diğer aile bireylerinin kimlik bilgileri veya kimliğini ortaya çıkarabilecek bilgileri ve adresleri ile korumanın etkinliği bakımından önem taşıyan diğer bilgileri, tüm resmi kayıtlarda gizli tutulmasına, hatta bunu hukuka aykırı olarak başkasına veren, ifşa eden veya açıklayan kişi hakkında ceza uygulanmasına karar verilmesi olanağı sunmaktadır. Bu hükümdeki ayrıntılar, mağdur çocuğun Lanzarote Sözleşmesi kapsamındaki teminatlarını karşılar görünmektedir.

Bu bağlamda önem taşıyan noktalardan bir diğeri de kadına dönük cinsel şiddet vakalarında “zorunlu arabuluculuk” kurumunun uygulanmamasıdır. Nitekim İstanbul Sözleşmesi (md. 48) Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak, arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklama” konusunda taraf devletlere yükümlülük getirmektedir. Buna koşut olarak 6284 sayılı Kanun (md. 35) de “*Koruyucu veya önleyici tedbir kararlarının alınması ve yerine getirilmesi aşamasında şiddet mağduru ile şiddet uygulayan arasında uzlaşma ya da arabuluculuk önerilemez*” diyerek bunu somutlamış, keza CMK’da (md. 253/3) da 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların tamamı uzlaşma kapsamı dışına çıkartılmıştır.⁴⁴

43 Bu hükmün “şiddet uygulayana” değil “şiddet uyguladığı iddia edilene” biçiminde kaleme alınması gerekirdi. Bu biçimiyle masumiyet karinesi ile kişilik haklarına aykırılık söz konusu olabilir.

44 Fakat söz konusu düzenlemenin kabul edildiği tarihten önceki suçlar yönünden uzlaşma mümkündür. Fail çocuksa uzlaşma Çocuk Koruma Kanunu (md. 24) uyarınca gerçekleşecektir.

f) Bilgi Alma

Lanzarote Sözleşmesi (md. 31) yargısal makamların taraflara bilgi sunmak konusundaki yükümlülüğüne dair kurallara yer vermiştir. Mağdurların yetkili makamlarla ilk temaslarından itibaren ilgili adli ve idari işlemler, deliller ile şikâyetleri konusundaki gelişmeler, ücretler, soruşturma ve davanın genel seyri ve bu aşamalarındaki rolleri ile davaların sonuçları hakkında anlaşılır bir dille bilgi alma hakkından bahsetmiştir. Türk ceza muhakemesi mevzuatı, özellikle ücretsiz adli yardım hakkı ve buna koşut teminatlarla bu hakkı güvence altına almıştır. Keza CMK'daki (md. 202/2) *“Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.”* hükmü, bu yönden dikkate değerdir.⁴⁵ Fakat bu bağlamda sorun, mağdurların ve ailelerinin tehlikede olabileceği durumlarda, yargılanan ya da hüküm giyen kişinin geçici ya da tamamen serbest bırakıldığı konusunda bilgi sunulmasıyla ilgili ortaya çıkmaktadır.

Ne CMK'da ne de 6284 veya 5395 sayılı kanunlarda bu konuda yeterli ve net bir hüküm bulunmaktadır. Gözaltındaki veya tutuklu şüphelilerin/sanıkların ve hatta af vb. tasarrufların bulunması koşullarında mahkûmların tahliye edilmesi hâlinde mağdurun ve yakınlarının bundan haberdar edilmesi yaşamsal önemdedir. Bu konuda da mevzuat eksikliği Lanzarote Sözleşmesi'ne aykırıdır.

g) Katılma

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un md. 20/2 hükmü uyarınca Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (Bakanlık), *“gerekli görmesi hâlinde kadın, çocuk ve aile bireylerine yönelik olarak uygulanan şiddet veya şiddet tehlikesi dolayısıyla açılan idarî, cezaî, hukukî her tür davaya ve çekişmesiz yargıya katılabilir.”* Bu hüküm, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına, on beş yaşını tamamlamış olduğu için mümeyyiz kabul edilen mağdurun veya on beş yaşından küçük mağdurun, veli veya vasisinin şikâyetçi olmamaları hâlinde dahi şikâyetçi olup davaya katılma hakkı tanımaktadır. Bu hakkın benzer durumda davaya katılamayan “zorunlu vekil”lerin aksine Bakanlığa tanınmış olması, Lanzarote Sözleşme'si yönünden olumludur. Fakat bu noktada da kurum sorunsuz düzenlenmiş değildir. Şöyle ki mevzuat, Bakanlığın bu türden suçlardan nasıl haberdar olacağına dair bir hüküm içermemektedir. Bu

45 CMK md. 234/5 de “Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır.” diyerek bir güvence getirir.

nedenle bakanlığa bildirim yapıp yapmamak davayı gören mahkemenin takdirinde kalmaktadır. Yargıtay da 2019 yılında verdiği bir kararında bu bildirimin zorunlu olmadığını söyleyerek sorunu pekiştirmiştir.⁴⁶ Bildirimi her hâlükârda takdiri kılan bu yaklaşım, Bakanlığın örneğin davadan kanun yolları aşaması gibi henüz kesinleşmediği aşamalarda dahi katılan olarak kabul edilememesine ve hükmü istinaf veya temyiz etme olanağından mahrum bırakmaktadır. Zira söz konusu yorum, CMK'nın “*Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma işteğinde bulunulamaz.*” diyen md. 237/2 hükmüne bir istisna getirmemektedir.

Türk mevzuatında katılma hakkı bulunan Bakanlık kanalıyla dahi olsa “*grup, vakıf, dernek veya devlete bağlı örgütler ya da sivil toplum örgütlerinin Sözleşme'deki suçlarla ilgili cezai işlemler boyunca (buna rıza gösteren) mağdurlara yardım ve destek sağlamalarına imkân*” tanıyan yeterli hükümler içermemektedir. Bu da Lanzarote Sözleşmesi ile uyumsuz bir durum yaratmaktadır.

h) Hüküm

Lanzarote Sözleşmesi'nin (md. 27) taraf devletleri, Sözleşme kapsamına giren suçlarda etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar ile cezalandırılmasını sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirlerin almakla yükümlü kıldığından bahsetmiştik. Türk mevzuatının daha önceden aktarılan hükümleri ilk bakışta bu hükmü karşılar gibidir. Fakat bu bağlamda en az üç noktada sorun bulunmaktadır. Bunlar “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” (HAGB) sorunu, ağırlaştırıcı nedeneler sorunu ve merkezi sicil sorunu olarak ifade edilebilir.

HAGB Sorunu- CMK'nın 231'inci maddesinde düzenlenen kurumu cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar yönünden herhangi bir özel bir hüküm içermemektedir. Bu nedenle zihinsel engelli bir kız çocuğunun cinsel istismar mağduru olduğu bir suçun failine HAGB kararı verilmesi olanaklıdır. Şöyle ki anılan düzenlemede geçen “*Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir*” ifadesindeki “mağdurun zararı” Yargıtay tarafından “belirlenebilir maddi zarar” olarak yorumlanmıştır.⁴⁷ Bu yorum, söz konusu kurumun cinsel istismar yönünden uygulanabilmesini mümkün kılmaktadır. Bu kategorik sonuç, somut olayın koşullarına göre anılan suçun failleri için gerekli olan “caydırıcı ceza” yükümlülüğünü ihlal edebilecektir.

46 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 2019/6., K. 2019/7, T. 13.12.2019.

47 Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2008/11-250, K. 2009/13, T. 03.02.2009.

Ağırlaştırıcı Hâller Sorunu- TCK md. (103), çocuğun cinsel istismarı suçunun ağırlaştırıcı hâllerini şu şekilde düzenlemiştir:

“(3) Suçun;

- a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,
- b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,
- d) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,
- e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

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

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

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

TCK (md. 105) çocuğun cinsel tacizi suçunun ağırlaştırıcı hâllerini ise şöyle düzenlemiştir:

“(2) Suçun;

- a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkisinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

- c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,
- e) Teşhir suretiyle, işlenmesi hâlinde yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır. Bu fiil nedeniyle mağdur; işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış ise verilecek ceza bir yıldan az olamaz.”

Bu hükümler, TCK'daki diğer ağırlaştırıcı nedenlerle birlikte düşünüldüğünde Lanzarote Sözleşmesi'nin “Ağırlaştırıcı Şartlar” başlıklı 28'inci maddesiyle büyük ölçüde uyumludur. Fakat Sözleşme'nin taraf devletlerden ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemesini beklediği, suçun “çocuğun akıl sağlığına ciddi olarak zarar vermiş olması” ve “özel olarak savunmasız bir çocuğa karşı işlenmesi” hâlleri açısından TCK'da net ve spesifik bir karşılık bulunmamaktadır.⁴⁸

Merkezi Sicil Sorunu- Türkiye’de çocukları cinsel yönden istismar eden mahkûmların izlenmesini sağlayacak merkezi bir sicil bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki örneğin kronik istismarcılar çocukları her defasında farklı bir hastaneye götürerek adaletten kaçmayı başarabilmekte, hekimler de ellerinde bir uyarı sistemi olmadığı için bu sorun karşısında çaresiz kalmaktadır.⁴⁹ Daha önce de ifade edildiği gibi Lanzarote Sözleşmesi (md. 37) ülkedeki hüküm giymiş cinsel suç faili mahkûmlara ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması konusunda bir yükümlülük getirmektedir. Bu yükümlülüğün tam olarak sağlandığı söylenemez.

C) Ara Sonuç

Burada yazılanlardan hareketle Türk hukukunda mevzuattan kaynaklı özellikle on iki sorunun bulunduğunu buğulamış bulunuyoruz:

48 İlgili hükümde geçen “Cinsel istismar için başvuru cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.” hükmünün atıf yaptığı TCK md. 87/2(a) düzenlemesi, saldırının mağdurda “iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa girmesine” neden olmasının ağırlaştırıcı neden olduğunu düzenlemektedir. Fakat bu hükmün Sözleşme’nin aradığı netliğe nazaran dolaylı koruma sağladığını söylemek gerekir.

49 Füsün Sokullu-Akıncı, “İstismar Mağduru Çocukların Suç Sonrası Sorunları ve Hukuksal Korunmaları”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2-3), 2013, s. 14.

1. Çocuğun cinsel istismarının sarkıntılık düzeyinde kalması şikâyeteye bağlı kılınmıştır.
2. Çocuğun cinsel istismarını ihbar etmeme de bir suç olarak düzenlenmemiştir.
3. Zihinsel engelli kız çocuklarına dönük cinsel şiddet davalarında Bakanlığın haberdar edilmesi takdiridir.
4. Bakanlığın haberdar olduğu davalarda sivil toplum örgütlerinin ve uzmanların bilgilerini sunma olanaklarına ve katılan olma gerekliliğine dair herhangi bir hüküm yoktur.
5. Çocuğun cinsel istismarıyla ilgili dava zamanaşımı süresinin rüşt yaşından başlaması kategorik değildir.
6. Engelli çocuklar vb. dezavantajlı kesimlerle ilgili cinsel istismar vakalarında soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesine dair öncelik ve hasasiyet vurgulanmış değildir.
7. Engelli kız çocuklarının cinsel istismar mağdur olması durumunda yargılamamanın gizliliğinin ve çocuğun mahremiyeti takdire bağlı bırakılmıştır.
8. Soruşturma işlemleri sırasında cinsel istismar mağdurlarının failleriyle (bina vb. eklentilerde) karşılaşma olasılıklarına karşı ve/veya aynı evde yaşıyorlarsa buna karşı koruma zorunluluklarına dair yeterli bir hüküm yoktur.
9. Cinsel şiddet faillerinin tahliye edilmesi durumunda mağdura gerekli güvencelerle bilgi verilmesini sağlayacak hükümler yoktur.
10. Çocuğun cinsel istismarı suçu kolaylıkla HAGB'ye tabi olabilmektedir.
11. Cinsel cinsel istismarı suçunda “çocuğun akıl sağlığına ciddi olarak zarar vermiş olması” ve “özel olarak savunmasız bir çocuğa karşı işlenmesi” gibi durumlar ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmemiştir.
12. Cinsel şiddet faillerinin bilgileri merkezi bir sicilde tutulmamaktadır.

Bunların yanı sıra Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yükümlülüğüne dair içtihadında her ne kadar zihinsel engelli kız çocuklarının mağdurluk iddiaları karşısında titizliğe dikkat çekmiş olsa da bu vurgular zayıf kalmıştır.

II) Örnekler

Bu bölümde üç örnek vaka çerçevesinde yukarıda özetlenen yükümlülüklerin yargı pratiğine nasıl yansıdığı değerlendirilecektir. Her bir vakanın kendi özgün yapısının gerektirdiği biçimde olaylar, soruşturma ve kovuşturma aşamaları sıralaması izlenecektir. Bu özetlemelerin ardından her bir vakada ortaya çıkan ayrı ayrı pratik sonuçlar listenecek, ortaklaşan sorunlar belirlenecektir. Nihayetinde burada sayılacaklarla sınırlı kalamayacağı bir ön ilke olarak kabul edilerek sorunlu alanlar için öneriler sayılacaktır.

A) Birinci Vaka: H.D.

2003 yılı doğumlu mağdur H.D., epilepsi hastalığı ve hafif zihinsel engelli (%53 oranında) vardır. Yaklaşık Mart 2018'den ikinci soruşturmanın açıldığı Ocak 2020 tarihine kadar, annesi G.G.(Y), sanık Ş.Ç. ve annesinin bir önceki evliliğinden olan kardeşi H.M.Ç. ile birlikte aynı evde yaşamaktadır. Mağdur çok programlı bir lisede özel eğitim öğrencisi olarak eğitim görmektedir. Soruşturmaya konu iddialar mağdurun annesinin ilişkisi olduğu sanıkla aynı evde yaşadıkları dönemde gerçekleşmiştir.

Mağdur H.D., öğrencisi olduğu lisede çocuk gelişimi ve eğitimi öğretmeni S.D.'ye sanık S.Ç.'nin cinsel içerikli dokunmalar ve davranışlarda bulunduğunu söylemiştir. Öğretmen S.D. istismar sırasında annesi G.G.'nin nerede olduğunu sormuş, H.D., *annesinin de orada olduğunu ve kızdığını* belirtmiştir. Öğretmen S.D. aynı sınıftaki öğrenci B.K.'nın *"hep aynı şeyleri söylüyor"* yönündeki beyanını da dikkate almış ve bu beyanları 12.10.2018 tarihinde lise müdürlüğüne bir dilekçeyle sunmuştur. Lise müdürlüğü durumu, derhal Dikili Cumhuriyet Başsavcılığına iletmıştır. Dikili Cumhuriyet Başsavcılığı 15.10.2018 tarihinde soruşturma başlatmıştır.

Öğretmen S.D. aynı lisede görev yapan öğretmen H.Y.'ye de hadiseyi anlatmıştır. Öğretmen H.Y. kendisinin de mağdurun bu yöndeki beyanlarını duyduğunu belirtmiştir. İki öğretmen derhal mağdurun annesi G.G.'yi okula çağırmıştır. Mağdurun annesi G.G., çocuğunun bu türden anlatımları Ödemiş'te de yaptığını belirtmiştir. Öğretmen H.Y., Ödemiş'e gidip mağdurun önceki öğretmenleriyle görüşmüş ve mağdurun daha önce de bu türden beyanlarda bulunduğunu teyit etmiştir. Bundan sonraki soruşturma ve kovuşturma aşamaları aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1) İlk Soruşturma

Dikili Cumhuriyet Başsavcılığının aynı gün, 15.10.2018 tarihinde İzmir Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne ilettiği yazıda mağdur çocuğun cinsel istismara maruz kaldığı iddiası “bedensel, ahlaki ve sosyal gelişimi” açısından risk altında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi istenmiştir. Başsavcılık, bu değerlendirme sonucuna göre 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında mağdur çocuğun, uygun kurum ve yurtlardan barındırılması hususunu da talebine eklemiştir. Savcılık yine aynı gün mağdur H.D.’yi, Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Çocuk İzleme Merkezi (ÇİM) muayeneye sevk etmiştir. Buradaki incelemede mağdur çocuğun vücudu üzerinde harici bir ize rastlanmadığı rapor edilmiştir.

Mağdur çocukla görüşen adli görüşmeci, mağdur çocuğun, “Ş. benim memelerimi elliyor, donumun içine sokuyor”, “Ş., donumun içine soktu”, “Ş. beni seviyor ama sokuyor”, “Ş. benim memelerimi elliyor”, “Ş., uyurken de yapıyor, yengem T. gördü, babam uyuyordu, donumun içine sokuyordu, gece de oldu, sabah da oldu” şeklinde ifadeleri olduğunu rapor etmiştir. Adli görüşmeci, çocuğun zekâ geriliğinden dolayı bütünlüklü yanıtlar veremediğini belirtmiş ancak üvey babasıyla aynı evde bulunmasından dolayı kuruma alınmasının çocuğun yararına olacağını tespit etmiştir.

Savcılık sanık S.Ç.’nin de ifadesini aldıktan sonra dosya kapsamında, *tarafsız tanık beyanları da dahil yeterli delil bulunmadığı* gerekçesiyle 27.12.2018 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’nün takipsizlik kararına yaptığı itiraz Bergama Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 15.02.2019 tarihinde reddedilmiştir.

2) İkinci Soruşturma

09.01.2020 tarihinde mağdurun annesi G.G. Dikili Cumhuriyet Başsavcılığına yeni bir suç duyurusunda bulunmuştur. G.G.’nin iddiaları *ilk soruşturmada istismar olayına ihtimal vermediği fakat bu iddialardan sonra sanığın davranışlarını ve mağdurla ilişkilerini daha dikkatli bir şekilde gözlemlediğiyle* başlamaktadır. Mağdurun annesi iddianamede bu gözlem üzerine tespit ettiği hususları belirtmiştir:

Sanık ve mağdurun annesi komşularına cenaze taziyesi için birlikte çıkmıştır. Sanık *2 saatlik bir işi olduğunu* söylemiş ve ayrılmıştır. Anne G.G., *15 dakika sonra eve girdiğinde mağdurun elbisesinin kırıktık olduğunu, sanığın fermuarının açık olduğunu ve elinde peçete olduğunu* söylemiştir. Buna ek olarak sanığın bir sohbet

esnasında mağdurun göğsündeki yaralara merhem sürdüğünü ifade ettiğini; bir keresinde de mağdurun elinin sanığın pantolonunun üzerinden erekte hâldeki penisinin üzerinde gördüğünü; sanığın telefon/tablet gibi aletleri kullandırma bahanesiyle mağduru bedensel olarak kendisine yaklaştırma eğilimi sergilediğini belirtmiştir.

Savcılık aynı gün mağdurun öğretmeni F.E.Y.'in ifadesine başvurmuştur. Öğretmen, mağdur çocuğun 08.01.2020 tarihinde kendisine “Ş.’nin, göğüslerine, bacaklarının arasına ve özel bölgesine krem sürdüğünü, dudaklarından öptüğünü, krem sürerken elbiselerini tamamen çıkarttığını, Ş.’nin de elbiselerini çıkarttığını” söylediğini aktarmıştır.

Savcılık, mağdur çocuğu 10.01.2020’de Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Çocuk İzleme Merkezi) muayeneye sevk etmiştir. Muayene sonucu bedensel bir travma izi tespit edilemese de *rıza (mağdurun yaşı ve vücut gelişimi uyarınca), tehdit veya kayganlaştırıcı madde kullanımı gibi yollarla direncin kırılması durumlarında herhangi bir tıbbi bulgu oluşmasa da anal yoldan veya sair cisim sokma eyleminin gerçekleşmiş olabileceği* rapor edilmiştir.

Mağdur çocuğun görüşmesine katılan adli görüşmeci S.Ü., *çocuğun soruları samimi bir şekilde cevapladığı, sanık tarafından cinsel içerikli dokunmalara maruz kaldığı, ayrıca Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü temsilcisinin inceleme yapmasının uygun olduğunu* belirtmiştir. Soruşturma aşamasında mağdurun eğitim gördüğü öğretmenlerin de ifadesi alınmıştır. Öğretmenlerin dolaylı aktarımları da mağdurun ifadeleriyle örtüşmektedir.

11.01.2020 tarihinde ifadesi alınan sanık, hakkındaki tüm iddiaları reddetmiştir. Önceki soruşturmadan sonra G.G. ve H.D.’yi evden göndermek istediğini ancak vicdanının el vermediğini söylemiştir. İfade sırasında sanık vekili de mağdurun benzer şeyleri “*Ödemiş’teki okulunda da uydurduğuna*” dikkat çekmiştir.

Savcılığın talebi üzerine 11.10.2020 tarihinde Dikili Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 6 ay süreli olarak Pazartesi ve Cuma günleri bulunduğu en yakın yer kolluk birimine başvurması yönünde bir adli kontrol tedbiri kararı verilmiştir.

Savcılık 05.02.2020 tarihinde soruşturma dosyasını fezlekeye bağlamış ve 09.02.2021 tarihinde Türk Ceza Kanunu md. 103/1-1, 63 ve 53. maddeleri kapsamında “çocuğun cinsel istismarı” suçlamasıyla ağır ceza mahkemesine sunmuştur. Bergama Ağır Ceza Mahkemesi, 03.03.2021 tarihinde iddianameyi kabul etmiştir.

3) Kovuşturma

Mahkeme 17.06.2021, 02.08.2021 ve 22.10.2021 tarihlerinde mağdur çocuğun daha önce eğitim gördüğü okullara da bu kurumlardaki öğrencilik yıllarında yaşanan bir cinsel istismar vakası olup olmadığını sormuştur.

Dikili Çok Programlı Lisesinde görev yapan öğretmenler E.Y.Y ve H.Y. talimatla dinlenmiştir.

Mağdur çocuğun annesi G.G., 07.02.2021 tarihinde bir dilekçe vererek, sanığın cinsel tacizle suçlandığı bir başka davada şikayetçi olan A.S.'nin tanıklığına başvurulmasını istemiştir.

a) 1. Duruşma

17.06.2021 tarihli ilk duruşmada mağdur ve tanığın ifadeleri alınmıştır. Mağdur çocuğun ifadesi SEGBIS yönetimiyle alınmıştır. Mağdur çocuğun suçlamalara konu olan eylemlerle ilgili anlatımı, ÇİM'deki anlatımıyla uyumludur. Dokunma eyleminin gerçekleştirildiği vücut bölgelerini göstermiş, krem sürme gibi ayrıntıları yinelemiştir. Bu ifadede dikkat çeken bir diğer unsur da mağdur çocuğun öğretmeni H.Y.'nin ismi zikredildiğinde çocuğun “o bir şey yapmadı” şeklindeki ifadesidir.

Sanık ifadesindeyse *mağdur çocuğun annesinin kendisinden para aldığını, almış olduğu arabayı kendi üzerine yapmadığı için husumet beslediğini bu nedenle annenin çocuğu yönlendirdiğini* ileri sürmüştür. Sanık, annenin önceki soruşturmada şikayetçi olmamasını ise annenin hala kendisinden beklentisi olmasıyla açıklamıştır. Sanık, mağdur çocuğun annesinin kendisinden altın da istediğini ancak bu talebine karşılık vermeyince kişisel kırgınlık ve husumetiyle kendisinden şikayetçi olduğunu belirtmiştir.

b) 2. Duruşma

21.10.21 tarihli ikinci celsede, anne soruşturma ifadesinde anlattıklarını tekrar etmekle beraber, anlattıklarının iki dönem içerisinde gerçekleşen olaylar olduğunu, kızıyla sanığı banyoda giysileri üzerlerindeyken sarılırken gördüğünü eklemiştir.

c) 3. Duruşma

08.02.2022 tarihli üçüncü duruşmada annenin, sanık hakkında Dikili Asliye Ceza Mahkemesine görülen dosyanın celbi talebi reddedilmiş; mağdur çocuğun

daha önce eğitim gördüğü ilkokula yazılan ve daha önce bir cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığını soran müzekkerenin beklenmemesine karar verilmiştir.

d) 4,5,6,7 ve 8. Duruşmalar

Dördüncü ve beşinci duruşmalarda usuli işlemler tamamlanmış, altıncı duruşmada sanık hakkındaki takipsizlik kararı kesinleşen diğer soruşturma dosyasının celbi istenmiş, yedinci duruşmada dosya esas hakkında mütalaasını hazırlaması için Cumhuriyet Savcısına tevdi edilmiştir. Son olarak 16.12.2022 tarihli sekizinci duruşmada Cumhuriyet Savcısının beraat yönündeki mütalaası üzerine sanığın beraatine karar verilmiştir.

e) Karar

Sekizinci duruşmada verilen kararın gerekçesindeki argümanlar temel olarak aşağıdaki gibidir:

1. Mağdur çocuk, anne ve sanık aynı adreste ikamet etmeye devam etmiştir.
2. Soruşturma annenin başvurusuyla değil, mağdur çocuğun öğretmenlerine anlattıklarıyla başlamıştır.⁵⁰
3. İlk soruşturmada mağdur çocuğun annesinin anlattıkları, ikinci soruşturmanın ardından açılan kovuşturmada beraat dayanaklarından birisi olmuştur.
4. Takipsizliğe uğrayan ilk soruşturmadan bu yana sanığın savunması değişmemiştir.

Gerekçede yer alan bu argümanlar, vakanın etkili soruşturma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirilmesinde ele alınacaktır.

4) Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Eksiklikler

Beraat kararının gerekçesindeki argümanlardan birisi de olan, mağdurun sanık ile aynı yerde ikamet etmesi durumu, koruma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği konusunda ciddi şüphe uyandırmaktadır. Bu husus gerekçedeki iki argümanı sorgulamak için yeterlidir. Mağdur çocuğun (ve annesinin), sanıkla beraber yaşamaya devam etmesinin kendisi bir koruma yükümlülüğü ihlali

50 Bkz. Ara Sonuç 1.

olabilir.⁵¹ Birlikte yaşama durumunun, annenin içinde bulunduğu sosyo-ekonomik zorunluluktan kaynaklanma ihtimali yüksektir. Bu zorunluluk ihtimalinin annenin iki ayrı soruşturmadaki ifadelerindeki farklılıkların da altında yatan bir neden olabileceği dikkate alınmamıştır.

Dosya kapsamında annenin, ikinci ifadede yer alan olaylardan sonra sanığın evinden taşınarak kardeşinin yanında yaşamaya başladığı görülmektedir. Nitekim ÇİM Psikoloğu Ü.K.'nın 13.01.2020-16.01.2020 tarihlerindeki incelemelerine dayanan 22.10.2022 tarihli rapora göre, anne istismar hadiselerinden emin olduğu dönemde kardeşi (mağdurun dayısı) M.Ç.'nin yanına taşınmıştır. Araştırmanın yapıldığı tarihlerde suç duyurusu tarihine yakın bir dönemdir. Veleve ki bu taşınmayla ve tarihiyle ilgili bazı soru işaretleri kabul edilsin. Yine de aşağıda yer verilen gerekçelerle bu durum ihlalin varlığını ortadan kaldırmamaktadır.

İlk soruşturmadaki eksikliklere daha sonraki başlıklarda yer verilecektir. Şüphesiz bu eksiklikler, ikinci soruşturmaya konu olan olayların engellenememesine yol açmıştır. Yani ilk soruşturma daha etkili bir şekilde yönetilmiş olsa idi, mağdur çocuğun anlatısına daha çok itibar edilse idi zaten mağdur çocuğun sanıkla aynı evde kalması gibi bir durum olmayacak böylece gerekçeye yansıyan “birlikte yaşama durumu” olasılık dahilinden çıkacaktı.

Kaldı ki bir ceza soruşturmasının ardından sanığa ceza verilmesiyle, engelli bir çocuğun cinsel saldırı olasılığından korunması arasında da bir ağırlık farkı mevcuttur. Çocuğun korunmasına dair tedbirlerin salt cezai soruşturmanın sonucuna bağlanması her zaman doğru sonuçlar doğurmayacaktır.⁵² Zira ceza soruşturması sonucunda sanığı cezalandırmak, iddiaların somut olduğuna karar vermek için gereken deliller daha katı bir şekilde yorumlanmaktadır. Masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olan bu durum, çocuğun risk altında olmadığı gibi kategorik bir sonuç doğurmamalıdır. Zira çocuğun anlatısı, samimi ve (tüm zihinsel engeline rağmen) yeterli ölçüde tutarlıdır. Çocuk öğretmeni H.Y.'nin ismi zikredildiğinde “o *yapmadı*” demiş ve en azından olayları (ve kişileri) ayırt edebilecek bir bilişsel düzeyde olduğunu göstermiştir. Çocuğun anlatısına koruma yükümlülükleri açısından daha fazla itibar edilmelidir.

Koruma tedbirinin daha hassas bir şekilde gözetilmesini gerektiren bir diğer olgu da (sanığın iddia ettiği gibi) mağdur çocuğun annesinin yönlendirmeleriyle

51 Bkz. Ara Sonuç 8.

52 Esasen koruma tedbirleri zaten iddiaların kanıtlanması şartına bağlı değildir. Nitekim 6284 sayılı kanun açısından da koruma yükümlülükleri, şiddet vakasının yargı kararıyla sabit bulunması şartına bağlanmamaktadır.

söz konusu anlatıyı aktardığı varsayımdır. Annenin sanık aleyhine iddialarının, sanığa yönelik husumetinden kaynaklandığının kabul edilecek olursa, bir önceki soruşturmadaki sanık lehine kabul edilebilecek ifadeleri de annenin sanıktan beklentisine bağlanabilir. Bu durumda annenin, çocuğun önceden yaşanan olası cinsel istismarlara da salt maddi beklenti nedeniyle sessiz kalmış olabileceği sonucu çıkar ki bu da soruşturmanın çok yönlü bir şekilde ilerletilmesi gerekliliğini doğurur.⁵³ Bir diğer varsayım da annenin zor şartlar altında olduğu, ekonomik olarak zayıf olduğu ve çocuklarını korumak için yeterli barınma olanaklarına tek başına ulaşamayacağıdır. Aslında bu bir varsayımdan öte sosyo-ekonomik bir gerçekliktir. Bu gerçeklik de annenin olası bir cinsel istismarı psikolojik olarak kabul etmemesi, şüpheli bazı davranışlara rağmen reddetmesi olasılığını doğurur.

Yani her hâlükârda mağdur çocuğun bulunduğu ortamın cinsel istismar olasılığına açık olduğu, ortamın çocuğun bedensel ve zihinsel bütünlüğünü korumaya elverişli olmadığı açıktır. Unutulmamalıdır ki çocuğun üstün yararı bazen çocuğun kendi ebeveynlerinden korunmasını dahi zorunlu kılabilir. Bu koruma çocuğun başka bir kuruma alınması şeklinde sağlanabileceği gibi ebeveynleriyle kalmasına izin verilip, sık sık gözlem altında tutulmasıyla da sağlanabilir. Bu tedbirin istisnai olduğu, çocuğun başkaca araçlarla (düzenli ziyaretler, gözetim gibi) sağlanmasının öncelikli olduğu da belirtilmelidir.

Çocuğun yargılama esnasında (gerektiğinde ebeveyninden dahi) korunmasını sağlayacak en önemli araç ise kamu kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının, sivil toplum örgütlerinin katılım talepleridir.⁵⁴ (Ne var ki somut olayda İzmir Barosunun 20.10 2021 tarihinde sunmuş olduğu katılma talebi reddedilmiştir.) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve sivil toplum örgütlerinin katılım talebi kendi inisiyatiflerindedir. Bu nedenle doğacak boşluğu önlemek için de ilgili kamu kurumlarının, özellikle Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve taşra teşkilatının davadan haberdar edilmesi zorunluluğu öne çıkmaktadır.⁵⁵ Bu konudaki bir diğer tedbir de temsil kayyımı atanmasıdır. Temsil kayyımı özellikle, veli – vasiler ile çocuk arasında bir çıkar çatışması mevcut olduğunda devreye sokulmalıdır.

53 Bkz. Ara Sonuç 2.

54 Bkz. Ara Sonuç 4.

55 Bkz. Ara Sonuç 3.

5) Usuli Yükümlülükler

Etkili soruşturma yükümlülüğü, özerk bir kavramdır. Yani yalnızca ulusal hukuktaki soruşturma aşamasını ifade etmez. Bilakis kovuşturma aşaması ve suçluların adil bir yaptırıma uğraması için gerekli diğer süreçleri de içerir. Dolayısıyla usuli yükümlülüklerin değerlendirilmesi, yalnızca Cumhuriyet Savcılığı nezdindeki soruşturmayı değil olayın yetkili makamlara ulaştığı zamandan, kovuşturma aşamasına kadar geniş bir süreci ele almayı gerektirir. Bu başlıkta da bütüncül bir değerlendirme yapılacaktır.

a) Soruşturmanın Makul Bir Sürede Tamamlanması Yükümlülüğü Bakımından

Takipsizlikle sonuçlanan ilk soruşturma 4 ay 4 gün sürmüştür (11.10.2018-15.02.2019). İkinci soruşturma ise 1 yıl 1 ay sürmüştür; 09.01.2020 tarihindeki suç duyurusuyla başlamış ve iddianame 09.02.2021 tarihinde tamamlanmıştır. Kovuşturma aşaması (ilk derece yargılaması) 1 yıl 9 ay 13 gün sürmüştür: İddianame 03.03.2021 tarihinde kabul edilmiş ve karar 16.12.2022 tarihinde verilmiştir.

Yukarıda gösterilen süreler Türkiye istatistikleri dikkate alınarak değerlendirilebilir. Ancak etkili soruşturma yükümlülüğünün makul sürede değerlendirilmesi için her somut olayın kendi koşulları içerisinde incelenmesi gerekir. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 2021 yılı için yayınladığı Adli İstatistiklere göre Cumhuriyet Başsavcılıkları önündeki soruşturma dosyası şayet daimî arama kararı ile 413 gün, daimî arama kararından arındırılmış hâlde ise 160 gündür. İlk soruşturma açısından sanık ya da tanıkların uzun süre aranması, bu kişilere ulaşamaması gibi bir durum yoktur. Soruşturmanın ilk aşamalarında ifadeler ve raporlar alınmış olmasına rağmen, diğer örneklerde değinileceği gibi yazışmalar ve ifadenin fezleke edilmesi süreçlerinde kaybedilen zaman, soruşturmanın daha kısa bir sürede bitmesini engellemiştir.

Kovuşturma aşamasının da makul sürede tamamlandığını söylemek güçtür. 2021 Adli İstatistikleri, o yıl için ağır ceza mahkemelerindeki ortalama sürenin 274 gün olduğunu göstermektedir. Kovuşturma aşamasında celp edilen dosyaların beklenmesi, dava kapsamında hâkimlerin değişmesi gibi nedenler davanın daha kısa sürede bitirilmesine engel olmuştur.

Soruşturmanın makul sürede tamamlanması konusu diğer bazı vakalar içinde ortak bir sorun niteliğinde olduğundan, somut olay özelinde şimdilik bu tespitlerle yetinilecektir.

b) Tanıklar

Her tanığın dinlenmesi gibi kategorik bir zorunluluktan söz edilemez. Soruşturma makamları yeterli delil ve kanaate ulaştığında soruşturmayı makul bir sürede tamamlamak adına delillere kendileri takdir edebilirler. Bununla birlikte, özellikle aile içi cinsel istismar ya da aynı yerde ikamet edilen kişiler tarafından gerçekleştirilen istismar olaylarında başkaca delil elde edilmesi her zaman mümkün değildir. Bu nedenle bu tarz vakalarda tanıklara daha özel bir ihtimam gösterilmesi zorunluluk arz etmektedir.

H.D. vakasında en önemli delil, mağdur çocuğun ısrarlı ve tutarlı anlatısıdır. Bu anlatının çeşitli tanıklarca teyit edilmesi, uzmanların incelemesinde elde edilen bulgularla beraber somut olgulara dair belirlemelerde önemli bir yer tutacaktır. Somut olayda ilk soruşturmaya neden olan dilekçeyi veren öğretmen S.D.’nin tanıklığına kovuşturma sırasında başvurulmamıştır. Ayrıca H.D. ile aynı okulda eğitim gören ve S.D. ile mağdur arasındaki konuşma sırasında “*hep aynı şeyi söylüyor*” diyen öğrenci B.K.’nın tanıklığına da başvurulmamıştır. Oysaki H.D.’nin görece daha yatay bir ilişki kurabileceği okul arkadaşı, B.K.’nın tanıklığı, mağdur çocuğun anlatısındaki tutarlılığı teyit etmek için büyük bir şanstır.

c) Soruşturmanın Amacı ve Sonucu

Etkili soruşturma yükümlülüğü her koşulda mağdurlara kişisel bir öğ alma hakkı tanımaz. Soruşturmanın sonucunda sanığın cezalandırılması gibi bir zorunluluk yoktur. Ancak soruşturma, soruşturma makamlarının sorumluları tespit etme ve gerektiğinde cezalandırma konusundaki kararlılığını içermelidir.⁵⁶ Bu gereklilik karar aşamasını da kapsamaktadır. Dolayısıyla davanın odaklandığı hususlar ve gerekçe de bu kapsamdadır. Somut olay özelinde de ilk bakışta ortaya çıkan soruların yeterli bir şekilde cevaplandırılmasına yönelik bazı ihmaller bulunmaktadır.

Sanığın istinafa cevap dilekçesinde de yinelenen mağdur çocuğun annesinin maddi beklenti ile sanığa iftira attığı, mağdur çocuğun yönlendirildiği savına ilişkin yeterli bir araştırmaya rastlanmamıştır. Bu soru hem sanığın savunmasındaki bazı tutarsızlıkların ortaya konmasını sağlayacak hem de çocuğun annesinden korunmasını gerektirecek bir durum olup olmadığını ortaya koyacak kapasitededir. Ne var ki mağdur çocukla yapılan görüşmelerde, “*annesinin çocuğu yönlendirip yönlendirmedeği*”, “*annesinin bu olaylardan haberdar olup olmadığı*”, “*annesinin, mağdura sanıkla riskli bir yakınlaşmadan kaçınması yönünde*

56 Ömer E. Egeliği, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı* (On iki Levha: İstanbul) s. 245

bir ikazda bulunup bulunmadığı” gibi sorular yeterince açıklanmamıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki annenin ilk soruşturmadaki tutumu, sonraki soruşturmalarda herhangi bir yönlendirme olmadığı kabulünü de desteklemektedir.

Çocuğun ısrarlı anlatısıyla beraber en önemli delillerden bir diğeri de annenin tanıklığıdır. Yukarıda değindiğimiz soru aydınlatılmadıkça annenin tanıklığı da olguların ortaya konulmasında etkisiz kalacaktır. Zira annenin tanıklığı, çocuğun anlatısının ısrarlılığı ve tutarlılığıyla birlikte iddia konusu olayların çocuğun hayat dünyasında yaratılmadığını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Soruşturmanın kapsam ve odaklanma biçimindeki hatalar gerekçe de yansımıştır. Mağdur çocuğun sanıkla yaşamaya devam etmesi gerekçesi üzerine yukarıda bir değerlendirme yapılmıştır. Bir diğer gerekçe de soruşturmanın annenin şikayetiyle başlamamış olmasıdır. Bu tespit gerçeği yansıtmamaktadır. Kaldı ki annenin çeşitli sebeplerle suç duyurusunda bulunmaktan çekinmiş olması dahi kovuşturmayı sanık lehine sonlandırmak için yeterli bir gerekçe değildir. Bilakis, annenin iddia edilen cinsel istismar karşısında sessiz kalma olasılığını doğurur. Annenin ilk soruşturmadaki beyanlarındaki farklılık da yine bir başka soruna işaret edebilirken bir gerekçe olarak yer alması anlaşılabilmekten uzaktır.

Sanığın savunmasının değişmemesi gerekçesi ise sanığın savunmasına (mağdurun iddiaları karşısında) orantısız bir doğruluk atfedilmesinin göstergesi olarak okunabilir. Sanığın iki soruşturma ve kovuşturmada ifadesi alınmıştır. Oysa mağdur çocuk, okuldaki öğretmenlerine, arkadaşına, adli görüşmecilere, mahkeme heyetine yaklaşık 4 yıl boyunca aynı tutarlı anlatıyı aktarmıştır. Zihinsel engelli mağdur çocuğun bu tutarlı anlatıyı koruması karşısında, (doğal olarak) savunma hakkını bir avukat vasıtasıyla kullanan yetişkin sanığın ifadesinin daha ön planda tutulması, çok daha detaylı bir gerekçelendirme gerektirmektedir.

B) İkinci Vaka: E.B.

E.B. vakasında, engelli mağdur çocuk henüz soruşturma aşaması tamamlanmadan bir trafik kazasında vefat etmiştir. Olayda koruma ve soruşturma yükümlülükleri açısından önemli eksiklikler mevcuttur.

Mağdur E.B.’nin ebeveynleri Ş.B. ve A.B. kızlarının kaybolmasının ardından en son görüştüğü telefon numarasını 22.10.2013 tarihinde Gölhisar Cumhuriyet Başsavcılığına iletmıştır. Ebeveynler, ilettikleri numaranın şüpheli olduğu, sinyal bilgilerine ulaşılarak kayıp kızlarının bulunmasını istemiştir. Savcılık

23.10.2013 tarihinde bu talebi Bilgi Teknolojileri İletişim Başkanlığına (BTİK) iletmiştir. Ancak BTİK'in 05.11.2013 tarihli cevap yazısında Savcılık talebinin CMK md. 38/A'daki şartları sağlamadığı gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiştir. Bu sırada E.B.'nin bir pavyon yakınlarında görüldüğü ve fuhuşa zorlandığı dosya kapsamındaki tanık beyanlarından görülmektedir. BTİK'in cevabının beklenirken E.B., 02.11.2013 tarihinde bir trafik kazasında yaşamını yitirmiştir.

1) Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Eksiklikler

Bu kritik 10 günlük süreçte deliller henüz taze iken yapılacak araştırmaların hayati bir öneme sahip olduğu yadsınamaz. Bu noktada savcılığın talebindeki usuli hatalar ve BTİK'in talebin taşıdığı hassasiyete rağmen ret yanıtını bu hassasiyetle orantılı bir hızla vermemesi ya da usuli hata ve eksikliklerin düzeltilmesini derhal talep etmemesi ciddi şüpheli olan E.T.'nin ve mağdur E.B.'nin bulunma şansının kaçırılmasına neden olmuştur. Teknik takip beklenirken, mağdurun pavyon yakınlarında olduğu bilgisine rağmen, pavyonun müşterileri, pavyona giren ve çıkan kişilerin takibi yapılmamıştır.

2) Usuli Yükümlülükler

Dosya kapsamında yapılan incelemede etkili soruşturmanın derhal ve beklenmeden yapıldığı görülmektedir. Ayrıca soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığını sorgulamaya itecek bir şüpheden söz etmek mümkün değildir. Ne var ki delillerin toplanması ve soruşturmanın makul sürede sonuçlanmamasıyla ilgili sorunlar mevcuttur.

a) Adli Tıp Raporu

E.B.'nin yaşamını yitirmesinin ardından gerekli düzeyde bir otopsi yapılmamış basit bir ölü muayenesinin ardından defnedilmiştir. Oysa dosyadan da görülebileceği üzere mağdurun fuhuşa zorlandığı, cinsel istismara maruz kaldığı gibi olguların tespit edilebilmesi için daha detaylı bir araştırma yapılması gerekirdi. Mağdurun vajinal, anal bölgesinde bir zorlama olup olmadığı, bekaret kontrolü, hamilelik testi, sperm örneği aranması gibi kritik testler yapılmamıştır. Mağdurun sırtındaki morluklarla ilgili de bir kontrol yapılmamıştır. Soruşturma kapsamındaki iddialar göz ardı edilmiş, bu iddiaların aydınlatılmasında kritik öneme sahip delillerle ilgili bir girişimde bulunulmamıştır. Nitekim bu eksiklikler ilerleyen aşamalarda teyit edilmiş ve mağdurun mezarının yeniden açılması yoluyla ikmal edilmeye çalışılmıştır. Oysaki yukarıda sayılan delillerin elde

edilmesindeki küçük bir gecikme dahi bu izlerin doğal olarak kaybolmasına; dolayısıyla istismar, zorlama, şiddet gibi iddiaların ispatlanamamasına yol açabilecek niteliktedir.

Bu delillerin ilk aşamalarda elde edilememesi ve daha sonra tamamlanmaya çalışılması da soruşturmanın uzamasına neden olmuştur. Örneğin ilk otopsinin özenli bir şekilde yapılmaması nedeniyle mezarın yeniden açılması (feth-i kabir) gibi sonradan ikame girişimleri hem zamana mal olmuş hem de aynı delillerin ilk zamanlardaki gibi bir etkiye sahip olmamasına neden olmuştur.

b) Kaza Anındaki Diğer Deliller (Tabanca ve Kovanlar)

Mağdurun hayatını kaybettiği araçta bir tabanca ve mermi kovanları bulunmuştur. Ancak aracın sürücüsünün elinde barut kontrolü yapılmamıştır. Mağdurların, silah tehdidiyle ve şiddetle fuhuşa zorlanması yaygındır. Dolayısıyla kazanın bu tehdit veya şiddet esnasında ortaya çıkan bir arbededen kaynaklanıp kaynaklanmadığı gibi meseleler aydınlatılamamıştır. Kaldı ki mağdurun silahla tehdit edilmesi olasılığının TCK 103 açısından ayrı bir değerlendirme gerektirdiği de açıktır.

c) Tanık Delilleri

Koruma yükümlülüğü başlığında da yer verildiği üzere, mağdurun görüldüğü tanık beyanlarıyla ortaya konulan pavyon ve çevresinde görülen, o tarihlerde pavyona giden kişilerin tanıklıklarına da başvurulmamıştır.

d) Soruşturmanın Makul Sürede Tamamlanamaması

Soruşturma sürecinin hesaplanmasında, yetkili makamların ihlalden haberdar olduğu tarih ve soruşturmanın kesinleştiği tarih arasındaki süreç dikkate alınacaktır. Şüphesiz bir soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı sorusu yanıtlanırken, soruşturma konusu olayların karmaşıklığı, tarafların tutumu gibi unsurlar dikkate alınmalıdır. Ancak E.B. dosyasında Savcılığın olaydan haberdar olduğu tarihten (22.10.2013), ilk derece mahkemesinin karar verdiği (17.12.2021) tarihe kadar 8 yıl 1 ay 25 gün geçmiştir. Dahası bu süreç içerisinde soruşturma makamlarının aktif olmadığı önemli süreçler mevcuttur.

İddianame, 03.02.2015 tarihinde hazırlanmıştır. Mağdur yakınlarının başvurduğu 22.10.2013 tarihinden itibaren 1 yıl 3 ay 12 gün geçmiştir. Soruşturma ilk etapta Gölhisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülürken, mağdurun

hayatını kaybetmesinin ardından suçun devamlılığının ortadan kalktığı gerekçesiyle 05.11.2013 tarihinde yetkisizlik kararı verilmiş ve soruşturma dosyası Çal Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

Çal Cumhuriyet Başsavcılığı, 14.11.2013'te iddianameye dayanak olgulara ilişkin delilleri tamamlamış, ifadesine başvurulamayan Y.G.'nin beyanını da 14.02.2013 tarihinde almıştır. Bu işlemlerden sonra dosya üzerinde herhangi bir gelişme gözlemlenmemiştir. Bu sessizlik dönemi üzerine mağdur yakını 21.10.2014 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kuruluna (O zamanlar "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu") başvurmuştur. Nihayet 03.02.2015 tarihinde "*evi terk eden çocuğu, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutmak, çocukları fuhuşa teşvik etmek veya yaptırmak veya aracılık ettirmek*" suçlamasını içeren iddianame Asliye Ceza Mahkemesine sunulmuştur. Görülmektedir ki soruşturma aşamasının neredeyse 1 yılı herhangi bir zorlayıcı neden olmaksızın hareketsiz geçmiştir.

Rapor için ulaştırılan belgeler içerisinde yer alan Doç. Dr. Tolga Şirin tarafından sunulan uzman görüşünde derlenen, iddianamenin hazırlanmasından sonraki süreçte geçen bekleme süreleri aşağıdaki gibidir:

Asliye Ceza Mahkemesinin Tensip Tutanağını Hazırlaması: 280 gün
(03.02.2015-27.07.2015)

Tarafların duruşmaya daveti ve bilirkişi heyetinin olay yeri incelemesi: 116 gün
(03.02.2015-18.11.2015)

E.T.'nin adresinin tespit edilmesi ve H.G.'nin yakalanması istemi: 51 gün
(18.11.2015-06.01.2015)

TİB'den (BTİK) E.B.'nin cep telefonuna takılan sim kartın belirlenmesi talebinin beklenmesi: 70 gün (06.01.2016-14.03.2016)

TİB'den yanıt gelmemesi nedeniyle talebin tekrar edilmesi: 88 gün
(14.03.2016-08.06.2016)

TİB'den gelen yanıtı beyanda bulunulması için süre tanınması ve Jandarma Komutanlığından, pavyonda çalışan kişilerin listesinin istenmesi: 142 gün 08.06.2016-26.10.2016)

Görevsizlik Kararı: Çal Ağır Ceza Mahkemesinin "görevsizlik" kararından sonraki ilk duruşmayı yapması: 178 gün.

Sanıkların dinlenmesi ve/veya getirilmesi için talimat ve yazıların yazılması: 34 gün (20.04.2017-23.05.2017)

Yanıtsız kalan talimatların yanıtlarının beklenmesi: 120 gün (23.05.2017-19.09.2017)

**Bakanlığın davaya müdahil olmasından sonra süreç görece hızlanmış, 25.05.2017 günü tutuklama kararı çıkarılmıştır.*

Sanık E.D. ve H.G. hakkında ek savunma alınması için yazışma ve hazırlık yapılması / Bildirilecek tanıklar için talimat yazılması / Tanık Jandarma B.S.'nin hazır edilmesi için müzekkere yazılması / Müteveffanın mezardan çıkarılması ve ölüm nedeninin netleştirilmesi için ATK raporu istenmesi: 94 gün (19.09.2017-21.12.2017)

21.12.2017 tarihindeki duruşmadan sonra, hakkında yakalama kararı çıkarılan E.D. kendiliğinden gelmiş ve ifade vermiştir. - (İfadesi zaten alınmış olan) E.D.'nin yakalama emrinin infazının beklenmesi / ATK raporunun beklenmesi: 97 gün (21.12.2017-27.03.2018)

(İfadesi zaten alınmış olan) E.D.'nin yakalama emrinin infazının beklenmesi / ATK raporunun beklenmesi (akıbetinin sorulması) / B.A.'nın tanıklığının getirilmesi için talimat yazılması: 92 gün (27.03.2018-26.06.2018)

ATK raporunun beklenmesi (tekit müzekkeresi yazılması) / Rapor gelirse, sim kartından elde edilen arama kayıtlarının bilirkişi aracılığıyla incelenerek, en çok aranılan 10 numaranın sahiplerinin belirlenmesinin istenmesi: 94 gün (26.06.2018-17.09.2018)

Tanık Jandarma B.S.'nin görev yerinin İl Jandarma Komutanlığından sorulması: 41 gün (17.09.2018-06.11.2018)

Sanıkların suç tarihlerindeki cep telefonlarının belirlenmesi ve bu telefon hatlarına ilişkin arama, mesajlaşma ve baz istasyonu bilgilerini içerir HTS raporunun BTİK'den istenilmesi / E.B.'nin akıl durumu konusunda PAÜ Tıp Fakültesinden rapor istenmesi / Sanık B.A.'nın ek savunmasının alınması için talimat yazılması: 87 gün (06.11.2018-31.01.2019)

PAÜ Tıp Fakültesinin raporunun beklenmesi / Sanık B.A.'nın ek savunmasının alınması için talimat yazılması: 232 gün (31.01.2019-19.09.2019)

PAÜ Tıp Fakültesinin raporunun beklenmesi: 92 gün (19.09.2019-19.12.2019)

PAÜ Tıp Fakültesinin raporuna karşı beyanların beklenmesi / Sevgi Melekleri Özel Uygulama Merkezine ve Özel Burdur Eğitim Merkezine gitmesine dair ve Burdur Devlet Hastanesinin tedavi evrakının asıllarının istenmesi: 118 gün (19.12.2019-14.04.2020)

Covid-19 nedeniyle erteleme: 212 gün (14.04.2020-12.11.2020)

i. Mahkemenin iç işleyişinden kaynaklanan hareketsizlikler:

Bunlar tensip tutanağının hazırlanması, bilirkişi raporunun hazırlanması, aynı kişinin birden fazla defa ifadesinin alınması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

ii. Mahkemenin diğer kurumlarla olan yazışmalarından kaynaklanan hareketsizlikler:

Dosya kapsamındaki örnekler TİB, Adli Tıp Kurumu (ATK), kolluk birimleri, Üniversite, özel eğitim merkezi, hastane gibi yargılamanın seyri açısından raporları önem taşıyan kurumlardaki yazışmaların beklenmesinin ciddi bir zaman kaybına yol açtığını göstermektedir. Bu kaybı bertaraf etmek için iki yönlü bir çözüm gereklidir. Öncelikle soruşturma makamları ve mahkemeler, olayın kendisine intikalinden hemen sonra geniş kapsamlı bir değerlendirme yapmalı ve olasılıkları hesaplayarak bu raporları ilk aşamalarda talep etmelidir. Örneğin yukarıda belirtildiği gibi kazanın hemen ardından ciddi bir otopsi yapılmaması, yargılama aşamasında ekstra bir zaman kaybına yol açmıştır.

Mahkemeler bunun yanı sıra halihazırda sabit bulunan olay ve olgularla ilgili olarak mevcut kanaati değiştirme kabiliyetinden uzak delillerin istenmesi hususunda zaman tasarrufunu dikkate almalıdır. Çözümün diğer yönü / muhatabı ise yazışmaların sürdürüldüğü kurumlardır. ATK, TİB gibi kurumların yoğun iş yükünü kaldırabilecek şekilde teşkilatlandırılması, bunlar da dahil diğer tüm kamu kuruluşlarının mahkemelerle yazışmalar konusunda gereken özen ve sürati sergileyecek tedbirlerle donatılması önem arz etmektedir. Bu tedbirler yazışmaları yapacak personelin eğitiminden, yazışmaları hassasiyetine göre öncelik sırasına koyacak bir iş akışı sisteminin oluşturulmasına kadar çeşitlendirilebilir.

Sanıkların, tanıkların mahkemeye getirilmesindeki gecikmeler; tanıkların adresinin uzun süre tespit edilememesi gibi sorunlar yargılamanın uzamasında büyük bir etkiye sahiptir. Dolayısıyla en az yazışmalar kadar, kolluk faaliyetlerinin de soruşturmanın bir an evvel tamamlanmasını sağlayacak verimlilikte olması

gerekmektedir. Bu açıdan kolluk personelinin örgütlenmesi, iş akış sistemlerinde öncelikli konuları belirleyebilecek bir değerlendirme sisteminin olması çocukların, engellilerin hassasiyet taşıyan haklarının korunması için önemlidir.

iii. Adli makamların kendi aralarındaki ilişkilerden kaynaklanan hareketsizlikler:

E.B. dosyası örneğinde gerek savcılık aşamasında gerekse mahkeme aşamasında görevsizlik ve yetkisizlik kararlarından kaynaklanan ciddi bir zaman kaybı olduğu görülmektedir. Bu kararların bir kısmı soruşturma evresinde gerçekleşen gelişmelerden kaynaklanan kaçınılmaz yasal sonuçlar olarak görülebilir. Usul ekonomisi gereği, önceden yapılan işlemlerin tekrar edilmemesi gibi bir imkân da vardır. Ancak görevsizlik / yetkisizlik kararlarından sonra görevli / yetkili mahkemenin dosyayı devam ettirmesi, dahası yeni görevli hâkim ve cumhuriyet savcılarının dosyayı incelemesi, olayları anlaması zaman almaktadır. İddianamenin hazırlanmasından sonra somut olaylar değerlendirilirken suçun vasfının değişiminden kaynaklı görevsizlik kararlarının önlenmesinde, iddianamenin oluşturulması aşamasında dayanak suçun belirlenmesini etkileyecek tüm hususların dikkatle değerlendirilmesi bu tarz kayıpların önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

iv. Yargı hizmetinin sağlanmasındaki kurumsal aksaklıklardan kaynaklanan gecikmeler:

E.B. dosyası örneğinde incelendiği kadarıyla soruşturma aşamasında 3 Cumhuriyet savcısı, Asliye Ceza Mahkemesi aşamasında 2 hâkim, Ağır Ceza Mahkemesi aşamasındaysa 17 hâkim görev almıştır. Bu değişiklikler duruşmaların ertelenmesine yol açtığı gibi sürecin farklı gözlerle incelenmesi, yeni hâkimin dosyayı inceleyip gerekli tedbirleri alması için zamana ihtiyaç duyması gibi sonuçlara yol açabilmektedir. Bu sorun, yukarıdaki diğer sorunlardan bağımsız değildir. Örneğin diğer kurumlarla yapılan yazışmaların daha süratle yürütülmüş olması ihtimalinde, dosyada görev alan hâkimlerin değişmesi için daha az zaman aralığı kalacaktır.

v. COVID-19 Tedbirlerinden kaynaklanan hareketsizlik:

Covid-19 salgınının tüm Dünyayı etkilediği ve sadece yargılamaları değil yaşamın birçok alanında gecikmelere sebep olduğu yadsınamaz. Salgın kapsamında bazı tedbirlerin alınması da kabul edilmelidir. Ancak bu tedbirlerin Anayasa'da

öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine, özellikle ölçülülük ilkesine uygun olması beklenir. Öte yandan Mahkemenin Covid-19 dönemindeki hareketsizliği, salgının niteliği ve salgına karşı alınması gereken tedbirlerle açıklanamamaktadır. Zira yargılama esnasında salgından kaynaklanan riski arttıran başkaca bir yargılama işlemi hemen hemen yok gibidir. Dolayısıyla bu dönemde yargılama faaliyetinin durmuş olması ölçüsüz bir sessizliğe neden olmuştur.

C. Üçüncü Vaka: İ.U.

İ.U. vakası üç ayrı dosyayı içermektedir. Dosyalardaki sanık isimlerinin çokluğu ve ifadelerdeki detaylar kısa bir özeti zorunlu kılmaktadır. Mağdur çocuğun, İ.Y. isimli bir şahısla, bekçilerin devriyesi sırasında, arabada bulunması ile başlayan süreçte yeni suç duyuruları yapılmıştır. Mağdurun ve katılan sıfatını haiz dedesinin⁵⁷ (aynı zamanda vasisi) ifadeleri özetle şu yöndedir: Mağdur, bazı sanıklar tarafından fuhşa sürüklenmiştir. Diğer bazı sanıklar da para karşılığı çocuğu istismar etmiş ancak savunmalarında internetten tanıştıklarını, çok görüşmediklerini beyan etmişlerdir.

1) Dosyaların Özeti

Rapor için sunulan belgeler kapsamında mağdur çocuk İ.U.’nun maruz kaldığı istismar vakalarına ilişkin temelde, üç yargılama mevcuttur. Bu dosyalar soruşturmaların başlangıç sırasına göre aşağıdaki gibi özetlenmiştir.

a) İlk Dava

Mağdur çocuk İ.U. işitme ve konuşma engellidir, ayrıca zekâ geriliği vardır. 04.01.2019 tarihinde Şahintepe seyir bölgesinde gece bekçilerinin devriyesi esnasında bir araç içerisinde İ.Y. ile bulunmuştur. Yapılan kimlik kontrolünde İ.U.’nun engelli olduğu bekçiler tarafından anlaşılmış, sanık İ.Y. ve mağdur çocuk İ.U., bekçiler tarafından polis merkezine götürülmüştür. İ.U.’nun mahkeme tarafından vasi olarak atanan dedesi Y.A.’ya haber verilmiştir.

Sanık İ.Y., *mağdur çocuk İ.U.’yu telefonuna yüklediği bir arkadaşlık sitesinden tanıdığını, bir süre sohbet ettikten sonra anlık yazışma uygulaması Whatsapp*

57 Dosya kapsamında görüldüğü üzere, aslında mağdur çocuğun annesinin dedesidir. Raporda “dede” olarak kabul edilip, anılacaktır.

üzerinden iletişime devam ettiklerini belirtmiştir. İ.U., mağdur çocuğun profilinde yaşını 20 olarak gösterdiğini, söz konusu arkadaşlık sitesine 18 yaşın altında üye kabul edilmediğini belirtmiştir. Sanığın aktarımına göre mağdur çocuk ve sanık Whatsapp konuşmalarının ardından buluşmuş ve arabayla Şahintepesi seyir alanına gitmiştir. Sanık, mağdur çocuğun arabaya bindiği andan itibaren konuşmadığını, sorularına yalnızca gülümseyerek tepki verdiğini; mağdurun bekçilerin kimlik sorması esnasında paniklediğini ve böylece mağdurun konuşma engelli olduğunu anladığını belirtmiştir. Sanık İ.Y., mağdur çocuğun Jaoma adli arkadaşlık sitesindeki profilini ve mağdur çocukla yazışmalarını göstermiştir. Polis tarafından profil ve yazışmaların ekran görüntüleri alınıp dosyaya eklenmiştir.

Mağdur çocuğun vasisi ve dedesi Y.A. ifadesinde, mağdurun annesinin cezaevinde olduğunu, babasının ise nerede olduğunu bilmediğini, babanın mağdur çocukla ilgilenmediğini belirtmiştir. Olayla ilgili olarak Y.A., mağdur çocuğun sık sık evden kaçtığını; olay günü üzerinde 100 TL bulduğunu, İ.U.'nun bu parayı kendisine sanık İ.Y.'nin verdiğini söylediğini aktarmıştır.

05.01.2019 tarihinde mağdur çocuğun ifadesi, adli görüşmecisi, aile görüşmecisi ve Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü (ASPİM) temsilcisi nezaretinde savcılık tarafından alınmıştır. Görüşmeye işaret dili tercümanı da katılmıştır.

Mağdur çocuk, sanık İ.Y. ile nereden tanıştığını bilmediğini, sanığın kendisini yanaklarından öptüğünü, elini tuttuğunu, elbiselerinin dışından göğüslerine dokunup çektiğini, daha önce görüştüklerini, İ.Y.'nin kendisine para vermediğini, parayı verenin başkası olduğunu belirtmiştir. Mağdur çocuk buradan sonra parayı zarfın içinde H.T. isimli bir şahsın verdiğini söylemiştir. Önceki hafta buluştuğu H.T.'nin elbisesinin içinden göğüslerini sıktığını, mağdurun özel bölgesine elbiselerinin içinden dokunduğunu, mağdurun elini kendi cinsel organına götürdüğünü, oral seks yaptırmak istediği gibi cinsel amaçlı eylemlere girdiğini ifade etmiştir.

Bunun üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, 07.03.2019 tarihinde H.T. hakkın-da bir soruşturma başlatmış ve şüpheli olarak ifadesinin alınması için talimat vermiştir. H.T. uzman çavuş olarak atandığı bir başka ilde jandarma görevlilerine ilk ifadesini vermiştir. H.T., mağdur çocuk İ.U. ile 3 defa buluştuğunu, İ.U.'yu dudağından ve boynundan öptüğünü, kendisine para vermediğini, görüşmelerini kafe ve park gibi kamuya açık yerlerde yaptığını, araba ev gibi bir yerde görüşmediğini belirtmiştir. Sanık kendisinin mağdurla görüşmeyi istemediği için, mağdurun iftira attığını ileri sürmüştür.

İ.Y. hakkında çocuğun cinsel istismarının basit hâli ve kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçlamasıyla, H.T. hakkındaysa çocuğun cinsel istismarının nitelikli hâlinden cezalandırılması talebiyle iddianame sunulmuştur. 22.03.2022 tarihinde sanık İ.Y. hakkında beraat, sanık H.T. hakkındaysa çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlamasıyla mahkûmiyet kararı verilmiştir.

Sanık İ.Y. hakkında verilen beraat kararının gerekçesinde mağdurun çocuğun görüntüsünün 18 yaşın altında gösterdiği belirtilmiştir ancak 15 yaşından küçük olduğuna dair kaçınılmaz hata olabileceği eklenmiştir. İ.Y. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçu yönünden yapılan incelemede, mağdur çocuğun rızası dışında evinden çıkmadığı; sanığın mağdur çocukla kamuya açık bir yerde görüşmesi beraat kararı gerekçesinde yer almıştır.

Sanık H.T. hakkında ise, sanığın mağdur çocuğa yönelik sarkıntılık düzeyinde cinsel istismar suçu işlediğine hükmedilmiş, *suçun işlendiği zaman ve yer; oluşan zarar, tehlikenin ve kasta dayalı kusurun ağırlığı; sanığın güttüğü amaç ve saik dikkate alınarak* sanık hakkında 3 yıl hapis cezası verilmiştir. Sanık H.T., hakkındaki kişiyi karşı cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise beraat etmiştir. Beraat kararının gerekçesinde *sanığın sarkıntılık düzeyindeki cinsel istismar suçlarını tam olarak nerede, hangi aralıklarla işlediğini, sarkıntılık düzeyinde cinsel istismarı aşan bir hürriyetten yoksun bırakma eyleminin gerçekleşip gerçekleşmediği gösteren, her türlü şüpheden uzak, somut ve cezalandırmaya yeterli delil bulunmadığı* tespiti yer almıştır.

b) İkinci Dava

İlk yargılama devam ederken 28.01.2019 tarihinde mağdur çocuğun kullandığı okul servisinde servis ablası olarak görev yapan S.K., mağdur çocuğu Karşıyaka'da (mağdurun sevgilim dediği) bir erkek şahısla bir eve girerken görmüştür. Hemen akabinde yaptığı kısa araştırmada bu evin günübirlik kiraya verilen bir ev olduğu bilgisini almıştır. Bunun üzerine mağdur çocuğun öğretmeni B.Ö.'ye haber vermiştir. B.Ö.'nün olayı mağdurun dedesi Y.A.'ya aktarması üzerine, Y.A. 31.01.2019 tarihinde suç duyurusunda bulunmuş. Aynı gün İ.U.'nun Çocuk İzleme Merkezinde ifadesi alınmıştır.

Mağdur çocuk İ.U. sanık V.B.'nin 4 evi olduğunu, olay günü V.B.'nin Karşıyaka'daki evine gittiklerini, burada V.B.'nin vücuduna dokunmaya teşebbüs ettiğini ancak kendisinin izin vermeyip bağırdığını ifade etmiştir. Mağdur daha sonra sanık V.B., F. isimli şahsın geldiğini sonrasında V.B.'nin göğüslerine dokunduğunu ve F.'nin vücuduna dokunduğunu, boğazını sıktığını, elini cinsel organına

götürdüğünü ifade etmiştir. Mağdur çocuk sanıkların kendisini dövüp kendisine “ilaç” ve alkol içirdiğini de eklemiştir. İzmir Adli Tıp Şube Müdürlüğü’nün 01.02.2019 tarihli raporunda mağdur çocuk İ.U.’nın vücudunda bir travma izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

Sanık V.B., 04.02.2019 tarihli ifadesinde mağdur çocuk İ.U. ile internetten tanıştıklarını, mağdurun 21 yaşında olduğunu belirttiğini, 07.01.2019 tarihinde buluştuklarında konuşma engelliğini fark ettiğini, 28.01.2019 tarihinde buluştuklarında kiralık ev tutmaya karar verdiklerini ancak mağdurun kimliğini ibraz etmek istememesi nedeniyle tutamadıklarını, bunun üzerine ayrıldıklarını, yalnız başlarına bir evde kalmadıklarını, cinsel istismar gerçekleştirmediğini beyan etmiştir.

Şüpheli F.’nin kimlik ve adres bilgileri olmadığından ifadesine başvurulamamıştır. Dosya tefrik edilmiş ve F. hakkında daimî arama kararı verilmiştir. Bu sırada İ.U.’nın İzmir Barosu tarafından atanan vekili Av. R.K., mağdurun telefonuna çeşitli fotoğraflar göndermiş olan bir numaranın F. adli şahsa ait olabileceği bilgisini vermiştir. Daha sonra F.A. adlı kişi olduğu öğrenilen sanık, 29.03.2022 tarihinde, talimatla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenmiştir. Sanık suçlamaları reddetmiştir.

Mağdur, olay zamanları kullandığı fakat şimdi dedesinde bulunan telefonunda *Whatsapp* yazışmaları olduğunu, 28.04.2019 tarihinde dosyaya sunulan fotoğrafların F.A. adlı kişi tarafından gönderildiğini belirtmiştir.

Bilirkişi G.B.O., 05.07.2022 tarihli duruşmada sunduğu raporda, HTS incelemelerinde sanığın Karşıyaka ve Göztepe civarında olduğunu gösteren bir kayda rastlanmadığını belirtmiştir. Raporda, *mağdur çocuğun telefonunun ekranının kırık olduğu, yedek parça eksikliğinden dolayı telefonun tamir edilemediği, tamir masraflarının mağdur çocuk tarafından ödenmesi gerektiği* yönünde değerlendirme yer almıştır. 05.07.2022 tarihli duruşmada bilirkişinin telefonu tamir ettirmesi ve masrafları belgelendirmesi ihtar edilmiş, o tarihlerde F.A.’nın mağdur çocukla görüşüp görüşmediğini gösteren bir ek rapor istenmiştir.

Yargılama sırasında sanıklardan V.B. vefat etmiştir. İlk derece mahkemesi, dosya kapsamındaki delilleri değerlendirmiş ancak F.A.’nın atılı suçları işlediğine dair yeterli delil olmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

c) Üçüncü Dava

Üçüncü soruşturma süreci, dede Y.A.’nın 26.02.2020 günlü şikâyeti üzerine baş-

lamıştır. Şikâyet sanık H.K.’nın mağdur çocuğu istismar ettiği ve para karşılığı fuhuş yaptırdığı iddialarına dayanmaktadır.

20.03.2020 tarihinde mağdur çocuğun ifadesi alınmış, mağdur çocuk oyuncak bebek üzerinde istismarı göstermiş, sanık H.K.’nın vücuduna cinsel organını soktuğunu beyan etmiştir. 27.07.2020 tarihli adli tıp raporunda mağdur çocuğun kızlık zarının doğuştan esnek olduğu belirtilmiş, herhangi bir travma bulgusuna rastlanmadığı rapor edilmiştir. Cumhuriyet Savcılığı, 28.09.2020 tarihinde “çocuğun cinsel istismarı” ve “çocukları fuhuşa teşvik etmek veya yaptırmak veya aracı ettirmek” suçlamalarını içeren iddianameyi tamamlamıştır.

Mağdur ifadelerinde özetle olayları şöyle özetlemiştir: Sanık H.K. mağdura bir şey koklattırıp bayıltmıştır, mağdur uyandığında kendisini çıplak hâlde bulmuştur, sanık da odadadır, telefonunu istediğinde vermeyeceğini, gitmesine de izin vermeyeceğini belirtmiştir, sanık daha sonra mağdura şiddet uygulamıştır. Sanık tekrar cinsel davranışlar göstermiştir. O sırada sanığın anne ve babası eve gelmiş ve onlar da sanığa şiddet uygulamıştır. Sanık daha sonra mağdura tekrar cinsel saldırıda bulunmuş, mağdura “ilaç” içirmiştir. Mağdurun anlatımına göre sanığın anne ve babası da duruma tanıklık etmiştir.

Mağdur ifadesinin ilerleyen kısımlarındaysa, sanık H.K.’nın kendisini H.T. ile tanıştırdığını Karşıyaka’daki eve H.T. ile gittiğini, H.T. ve H.K.’nın kendisini İ.Y. isimli şahısla (önceki dosyadaki sanık) ile tanıştırdığını, İ.Y.’nin kendisini arabayla zorla bir yere götürdüğünü ve burada cinsel saldırıda bulunduğunu belirtmiştir. Mağdur, İ.Y.’nin H.T.’ye para verdiğini eklemiştir.

İlk derece mahkemesi sanık H.K. hakkında *çocuğun cinsel istismarı, çocuğun fuhuşa teşviki* suçlarından suçlu bulmuş ve hapis cezasına hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise hükmü kaldırmış ve sanık H.K.’nın beraatine karar vermiştir. Beraat gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir: *Sanığın mağdur çocukla sosyal medya sitesi “instagram” üzerinden tanıştığı ve hiç görüşmediği iddiası istikrarlıdır. Mağdur, sanığın kendisine çıplak fotoğraflar göndermesine kızmıştır. Oysa çıplak fotoğrafların mağdurun iddia edildiği gibi sanık tarafından gönderildiğine dair somut deliller yoktur. Sanığın kullandığı öne sürülen telefon numarası aranıldığında hata vermektedir. Bu nedenle sanığa atılı suçları ispat eden yeterli delil mevcut değildir.*

Bölge Adliye Mahkemesinin bu kararına karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. 16.04.2023’te düzenlenen tebliğnamede ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının hükmün onanması yönündeki talebi görülmektedir.

2) Koruma Yükümlülükleri

Yukarıda değindiğimiz koruma yükümlülükleri bu vaka için de geçerlidir. Bu vaka özelinde yapılabilecek özel bir değerlendirme de mağdur çocuğun içinde bulunduğu şartlarla ilgilidir. Mağdur çocuğun annesi cezaevindedir, babası ise çocukla ilgilenmemektedir. Kamu makamları, çocuğun anne ve babasının denetimi ve koruması altında olmadığını bilebilecek durumdadır. Keza, mağdur çocuğun dedesi vasi olarak atanmıştır. Vasilik kararı verilirken, çocuğun bu korumasız durumu açık bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte şunu ifade etmek gerekir ki mağdur çocuğun dedesi ve vasisi, dava süresince kısıtlı imkanlarıyla ve hukuk bilgisiyle davaya katkıda bulunmaya çalışmıştır. El yazısıyla dilekçeler vermiş, mahkemenin dikkatini çekmeye çalışmıştır. Ne var ki mağdur çocuğun dedesinin yaşı ve sosyo-ekonomik koşulları mağdur çocuğun yakından takibini gerekli kılmaktadır. Zira dede, mağdur çocuğun sık sık evden kaçtığı beyan etmiştir. Açıktır ki aynı zamanda vasi olan dede, yaşı ve çalışma koşulları nedeniyle torununu takip edebilecek imkanlara sahip değildir. Bu nedenle çocukla ve vasileriyle düzenli görüşmelerin yapılması, çocuğun internet ortamındaki risklerle ilgili bilgilendirilmesi, çocuğun yaşam koşullarının düzenli aralıklarla izlenmesi koruma yükümlülüğünün kaçınılmaz unsurlarıdır.

3) Usuli Yükümlükler

Mağdur çocuğun maruz kaldığı cinsel istismar vakalarıyla ilgili üç ayrı dava açılmıştır. Bu davalar ve öncesindeki kovuşturma aşamalarıyla ilgili tespitler aşağıda paylaşılabacaktır.

a) Mağdurun Yaşında Hataya Düşüldüğü Savunması

Sanık İ.Y. özelinde mağdur çocuğun anlatımı, dosya kapsamındaki bulgular ve sanığın savunması arasındaki uyumsuzluklar şunlardır:

-Sanık İ.Y. mağdur çocukla arkadaşlık sitesi üzerinden buluştuğunu söylemiştir; mağdur çocuksa nasıl tanıştıklarını hatırlamadığını belirtmiştir.

-Sanık İ.Y. mağdur çocukla ilk kez buluştuğunu söylemiştir; mağdur çocuksa birden çok kere buluştuğunu söylemiştir. (Bir kere buluştuklarını söylese de beş kez yan yana geldiklerini üç kez elini tuttuğunu belirtmiştir)

-Sanık İ.Y. mağdur çocuğun yaşı ve engelliliği konusunda yanıldığını ifade etmiştir; ancak birden fazla görüşmenin ispat edilmesi hâlinde bu savunma yalanlanacaktır.

Sanık H.T. özelinde mağdur çocuğun anlatımı, dosya kapsamındaki diğer bulgular ve sanığın savunması arasındaki uyumsuzluklar şunlardır:

-Sanık H.T. cinsel istismarda bulunmadığını belirtmesine rağmen mağdur çocuğun anlatısı H.T.'nin hareketlerinin sarkıntılık düzeyini açtığı yönündedir.

-Sanık H.T., mağdur çocukla birden fazla kez görüşmüştür. Mağdur çocuğun engellilik durumunu bilemeyecek durumda değildir.

-Sanık H.T.'nin 30.08.2018 tarihinde mağdur çocukla bir otelde kaldığına dair kayıt mevcuttur.

-Mağdur çocuğun üzerinde yapılan incelemede cinsel istismar sonucu oluşabilecek herhangi bir travma izinin bulunmadığı rapor edilmiştir. Aynı raporda mağdur çocuğun kızlık zarının esnek olduğu, daha önceden bir cinsel ilişki mevcutsa görülemeyeceği de belirtilmiştir.

-Sanığın mağdur çocukla daha önceden görüşmüş olması hâlinde, yaşıyla ilgili hataya düşmesi argümanın da geçerliliği zayıflayacaktır.

b) Kamuya Açık Yer / Ev / Araba / Otel

Sanık İ.Y. hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan verilen beraat kararının gerekçelerinden birisi de kamuya açık bir yerde bulunmuş olmalarıdır. Mahkeme, sanık ve mağdur çocuğun bir seyir tepesinde bulunmuş olmaları gerekçesiyle kamuya açık bir yerde oldukları sonucuna varmıştır. Ne var ki bulundukları zamanda bölgenin ne derece تنها olduğu gibi sorular aydınlatılmamıştır. Öyle ki تنها bir bölgede bir arabanın içerisi, kategorik olarak kamuya açık bir yer olarak değerlendirilemez. Bölgede başka bir aracın olup olmadığı, kapıların kilitli olup olmadığı, arabadaki şahısların hangi mesafeden görülebilir olduğu gibi meseleler tartışılmalıdır.

Bu soruların aydınlatılması için önem arz eden bekçilerin tanıklığına başvurulmamıştır. Sanık İ.Y. mağdur çocuğun paniklediğini, o an konuşma engelli olduğunu anladığını belirtmiştir. Fakat öncesinde geçirilen zamanda bunu neden anlamamış olduğu, mağdur çocuğun tepkilerinden şüphelenmesi gerektiği hususları yeterince ele alınmamıştır.

Sanık H.K.'nın yargılama esnasında mağdur çocukla aynı evde bulunduğunu ikrar etmesine rağmen bu sıradaki eylemlerine ilişkin yeterince inandırıcı bir gerekçe

sunamamış olduğu görülmüştür. Sanığın mağdur çocukla ne amaçla evde buluştuğu ve bu görüşme esnasında neler yaşandığı sorusu yeterince irdelenmemiştir.

c) Otel Kayıtlarının Dikkate Alınmaması

Sanık H.T. hakkında sarkıntılık düzeyinde cinsel istismar suçundan ceza verilmiştir. Ancak çocuğun anlatımı, cinsel davranışların sarkıntılık düzeyini aştığı yönündedir. Kararda çocuğun anlatısına itibar edilmediği görülmektedir. Çocuğun uzmanlarca alınan ifadesinin somut bulguları aydınlatacak düzeyde yeterli bir bütünlüğe sahip olmadığı açıktır. Ancak çocuğun cinsel eylemleri oyuncak bebek üzerinden tasvir edişi, failleri ayırt edebilmesi bu ifadelerdeki eylemlerin gerçekleştiğine dair güçlü delillerdir. Sanık H.T.'nin mağdur çocukla kafe, park gibi yerlerde görüştüğünü beyan etmesine rağmen otel kayıtlarının mevcut olması ise sanığın savunmasındaki bir çelişki olarak değerlendirilmelidir.

d) Günübirlilik Kiralanan Evle İlgili Araştırma

Dosya kapsamındaki tanık mağdur çocuğu bir erkek şahısla günübirlilik kiralanan evlerden birine girerken görmüştür. Daha sonra mağdur çocukla gerçekleştirilen keşifte mağdur çocuk bu adreslerden birini gösterememiştir. Oysaki tanık ve mağdur çocuğun beyanlarında dile getirilen evlere ne zaman girilip çıkıldığı, evin kimden kiralandığı gibi hususlarda araştırma yapılması soruşturmanın etkililiğini güçlendirebilecektir.

e) Mağdur Çocuğa Verilen Para

Mağdur çocuğa verilen paranın kim tarafından ne amaçla verildiği sorusunun yeterince açıklanamaması, çocuğun fuhşa teşviki ihtimalini güçlendirmektedir.

f) Adli Tıp Raporlarındaki Gecikme

H.K.'nin sanık olduğu yargılamada mağdur çocuğun tutarlı bir anlatımı vardır. Diğer sanıklar aleyhine açılan soruşturmadaki olay ve olgularla birleştirildiğinde bütünlüklü bir hikâye oluşturmaktadır. Mağdur çocuk, sanık H.K.'nin vücuduna cinsel organını soktuğunu ve beyaz bir sıvının geldiğini belirtmiştir. Ayrıca darp edildiğini de belirtmiştir. Bu iddialarla ilgili suç duyurusu 26.02.2020 tarihinde yapılmıştır. Fakat mağdurun ifadesine 20.03.2020 tarihinde başvurulmuştur. İddialarla ilgili Adli Tıp Raporu da 27.07.2020 tarihlidir. Bu zaman aralığında gerek cinsel gerek fiziksel şiddet izlerinin vücuttan silinmiş olması olasıdır. Bu gecikmeden dolayı, önemli bulguların elde edilmesi şansı kaçırılmıştır.

g) Mağdura İlaç / Uyuşturucu Verilmesi İddiası

Mağdur çocuk, çeşitli defalar sanıkların kendisine alkol, ilaç, hap içirdiğini beyan etmiştir. Bu beyanlara rağmen rapor için incelediğimiz, bize sunulan belgelerde mağdurun vücudunda herhangi bir uyuşturucu, kimyasal, uyarıcı madde izine ilişkin bir test yapıldığını gösteren bir belgeye rastlanmamıştır. Mağdurun şikayetinin yetkili makamlara ulaştığında derhal bir test yapılması ve uyuşturucu verildiğine dair bulgu elde edilmesi hâlinde mağdurun anlatılarındaki diğer savlar da etkililiğini güçlendirmiş olacaktır. Zira ciddi engelleri bulunan çocuk mağdurun, bulunduğu koşullarla bir uyuşturucu maddeyi kendi başına temin edebilmesi olasılığı düşüktür. Sonuç olarak mağdur çocuğun anlatılarıyla örtüşür şekilde bu uyuşturucuyu sanıkların kendisine zorla kullandığı savı güçlenecektir.

h) Telefon İncelemelerindeki Aksaklıklar

Her ne kadar sanık İ.Y. arkadaşlık sitesindeki profilini polis memurlarına göstermiş olsa da bu profilin mağdur çocuk tarafından açılıp açılmadığı, çocuğun telefonundan yeterli titizlikle teyit edilmemiştir. Bu soru, sanık ve mağdur çocuğun kaç defa bulunduğu sorusunu da yanıtlayacak niteliktedir. Söz konusu arkadaşlık sitesindeki yazışmaların da incelendiğine dair yeterli bulguya rastlanmamıştır. Mağdur çocuğun arkadaşlık sitesinde yer alması, sanık ve mağdur çocuğun ilk kez görüştüğünün delili değildir. *Whatsapp* yazışmalarındaki emir kipli yazışmalar, sanığın mağdur çocukla daha önceden görüşmüş olabileceği izlenimine de olanak tanımaktadır. Bu nedenle mesajlaşmaların öncesinde arkadaşlık sitesindeki yazışmalar da önem arz etmektedir.

Sanık H.K.'nın mağdurun telefonuna gönderdiği fotoğraflarla ilgili değerlendirmede Bölge Adliye Mahkemesi, dosyaya sunulan numaranın yanlış olduğunu ve sanığın üzerinde bulunan telefonda yapılan incelemede fotoğraflara ilişkin bir kaydın bulunmadığı belirtilmiştir. Kayıp telefon numarasıyla ilgili yeterli bir araştırmanın yapılmadığı açıktır. Günümüzde özellikle suç işleme saiki güden kişilerin, isimsiz, kimliksiz telefon numaraları alabildiği kamuoyunca bilinen bir olgudur. Bu nedenle söz konusu numaranın takip edilmesi, eğer mümkünse fotoğrafların gönderildiği hattın ve sanığın hâlihazırda kullandığı hattın hangi IMEI numaralı cihazlarla kullanıp kullanılmadığının araştırılması icap ederdi.

Mağdur çocuğun engelli bireyler için kullandığı özel telefon uygulamasının sanığın telefonunda da mevcut olmasının nedeni ortaya konamamıştır. Mağdur çocuğun, engellilik durumu dikkate alındığında dosyalardaki sanıklarla buluşmalarını tek başına ayarlayabilmesinin izahı zordur.

i) Bilirkişi

Bilirkişinin telefonun tamir gerektirdiği hususunu daha önce mahkemeye bildirmemiş olması, raporu duruşma günü sunması ve ekranı bozuk olmasına rağmen telefonun hafızasına erişmeyi deneyip denememesi gibi soruların yanıtlanması, soruşturmanın süratine etkisi bakımından önem arz etmektedir. Bilirkişinin tamir parasını mağdurun ödemesi gerektiği yönündeki yanılığının soruşturmanın uzamasına yol açması kabul edilebilir değildir. Kaldı ki bilirkişi bu durumu celse arasında bildirebilir, masraflar suçüstü ödeneğinden temin edilebilirdi. Ayrıca ekranın kırık olması hâlinde dahi telefona haricen erişilebilmesi varsayımında bilirkişinin mesleki yeterliliğiyle ilgili de önemli soru işaretleri doğacaktır. Bu teknolojik imkânın bulunmaması varsayımında ise herhangi bir suçlunun telefonunun ekranını kırarak, delilleri karartması işten bile değildir.

j) Mağdur Çocuğun İfadesi

Mağdur çocuğun ifadelerinin diğer benzer vakalardakilerle aynı ölçüde tutarlı olduğunu söylemek güçtür. Ancak çocuğun detaylı ifadeleri, anlattıklarının bizzat yaşanmış olduğu, hayal ürünü olmadığı lehine makul bir şüphe uyandırmaktadır. Mağdur çocuğun sanığın cinsel organını vücuduna sokmasını, canının yandığını, beyaz bir sıvı geldiğini detaylıca anlatabilmesi ifadenin dikkate alınması için ikna edicidir. Zira çocuğun bu kadar detayı, zihninde canlandırmış olmasını açıklayacak başkaca olgu yoktur. Mağdur çocuk olayları ve kişileri birbirine karıştırabilmekte, bazı noktaları hatırlamamaktadır. Ancak çocuğun ifadeleri bir bütün olarak ele alındığında hikâyenin farklı dosyalardaki parçalarını ve farklı sanıkların birbiriyle olan ilişkisini bir bütün olarak tamamlamaya elverişli olduğu gözlemlenmektedir.

k) Tanıklar

Sanık İ.Y. ve mağdur çocuğun arabada bulunmasıyla ilgili soruşturmada tutanak tanığı vasfı da olan bekçilerin daha sonra dinlenmiş olması gerekirdi. Bekçilerin sanık ve mağdur ile ilgili şüpheli bir davranış sezinleyip sezinlemediği, mesleki deneyimleri de dikkate alınarak sorulmalıydı.

l) Katılan ve Mağdurların ve Vekillerinin Tehdit Edildiği İddiaları

Mağdur ve katılanların kırılğan bir grupta olduğu durumlarda bu şahısların korunması özel bir önem taşımaktadır. Mağdur çocuğun dedesi Y.A., sanıkların kendisini tehdit ettiğini mahkemede ifade etmiştir. Engelli torununa vasilik yap-

maya çalışan, yaşı ilerlemiş, sosyo-ekonomik olarak iyi durumda olmayan bir kişinin davayı takip etmek ve gerektiğinde yeni suç duyurularında bulunabilmesi için kendisini güvende hissetmesi gerekir. Dezavantajlı gruplara mensup kişilerin kendilerini güvende hissetmelerini sağlayan en önemli unsurlardan birisi de onların destek aldığı avukatlardır. 18.01.2023 tarihli duruşma tutanağında da görüleceği üzere sanığın üstü kapalı olarak katılan vekilini de tehdit ettiği görülecektir. Avukatların mesleklerini icra ederken, bu yönde tehditlere karşı korunmaması, mağdurların maruz kaldıkları tehditlerden de daha büyük olumsuz bir etki taşır. Zira mağdurun adalet mekanizmasıyla en doğrudan bağlantısı çoğu kez avukatlar aracılığıyla olmaktadır. Mesleğin güncel sorunlarına rağmen, avukatlık mesleğinin itibarı, halkın adalete olan güven, beklenti ve saygısıyla alakalıdır. Avukatının dahi tehdit edilebildiğini gören bir mağdur karamsarlığa düşebilir. Bu nedenle korunmasız konumdaki mağdurların avukatlarına yönelik en ufak baskı girişimlerine dahi tolerans gösterilmemelidir. Bize sunulan dosyalar kapsamında, bu hususta ne tür bir koruma önlemi alındığına dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

Sonuç

Raporun başlangıcında ortaya konulan kavramsal çerçeve ve özetlenen üç vaka çerçevesinde her vaka için ortaklaşan veya bir vakada öne çıkan sorunlar bu bölümde derlenecektir. Peşinen ifade etmek gerekir ki engelli kız çocuklarının cinsel istismar vakalarında yargının etkililiğini arttırmak için alınması gereken tedbirler burada değinilenlerle yeterli değildir. Özünde, engelli kız çocuklarının cinsel istismardan korunması sadece hukuki araçlarla da sağlanamaz. Çok daha bütünlükçü bir politika çerçevesi çizilmeli ve farklı disiplinlerden öneriler hukuki bağlayıcılığa ve öngörülebilirliğe kavuşturulmalıdır.

Bu rapor bize sunulan üç vakada ulaşabildiğimiz olay ve olgularla hazırlanmıştır. Kaçınılmaz olarak yurt çapındaki bütün vakalar incelendiğinde öneriler değişebilecektir. Bununla birlikte bu üç vakada tespit edilen eksiklikler politika yapıcılar, hukukçular ve davaları takip edecek olan sivil toplum kuruluşları için yol gösterici olacaktır.

A) Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Öneriler

Koruma yükümlülüğü, istismar vakasından önce ve sonra olmak üzere, yukarıda da değindiğimiz gibi bütüncül bir bakış açısıyla sağlanabilir. Raporda incelediğimiz vakalar dikkate alındığında önleyici tedbirlerin çeşitlendirilmesi zorunluluğu doğduğu açıktır. Bunlara dikkat çekilecektir.

1) Eğitim

Cinsel istismara karşı koruma yükümlülüğü, istismar henüz doğmadan önlenmelidir. Önleyici çalışmalar, aktif bir sosyal politika izlenmesiyle mümkün olabilir. Kamu makamları, vakalardaki mağdurların engellilik durumundan haberdardır. Ayrıca bazı vakalar için mağdur ailelerinin sosyo-ekonomik zayıflıkları da bilinebilir. Bu bilgiler, istismar vakasının çok daha öncesinde risk altındaki kız çocuklarının belirlenip bunların cinsel eğitiminin çok daha hızlı ve sık gerçekleştirilmesi için gerekli verileri sağlamaktadır. Engelli çocuklara verilecek eğitim, cinsellik, mahremiyet, istismar hâlinde izlenecek yol, başvurulacak yetkilileri içermelidir.⁵⁸ Çocuğa istismar hâlinde başvurulacak yetkililerin iletişim bilgisi ve-

58 Konuyla ilgili Bkz. Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme'nin "Sömürü, Şiddet veya İstismara Maruz Kalma" başlıklı 16. maddesi.

rilmeli ve bu yetkililerin belirli aralıklarla çocuğu ziyaret edip, yüz yüze görüşerek çocuğun güvenini kazanması sağlanmalıdır. Eğitimler çocuğun yaşı, engellilik durumu, yaşam koşulları gibi etmenler dikkate alınarak tekrarlanmalıdır.

2) İnternet / İletişim Araçları

Günümüzde internete erişim bilgisayar, tablet ve akıllı telefonlar sayesinde kolaylaşmıştır. İnternet birçok avantaj tanımaktadır. Gerçek hayattaki imkanlara çok daha hızlı, çok daha fazla bir şekilde erişimi kolaylaştırır. Ne yazık ki bu kolaylık, gerçek hayattaki riskler için de geçerlidir. Çocuklar, ailede, okulda, sokakta tanışabileceğinden çok fazla kişiyle evlerinden çıkmadan tanışabilir.⁵⁹

Çocuğun, internetten tamamen alıkonulması gerçekçi değildir. Üstelik böyle bir tedbir engelli bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkından mahrum edilmesi anlamına da gelir.⁶⁰ Ancak vakalarda görüldüğü üzere, mağdur çocukların veli veya vasileri çocukları yakından takip edemeyecek şekilde yaşlı, güçsüz veya zamandan mahrum olabilmektedir. Bu kişilerin teknoloji okuryazarlığı da düşük olabilir. Bu nedenle engelli çocukların, güvenli internete erişimi için çeşitli teşvikler ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Mümkünse çocuğun velisi ya da vasisinin çocuğun kaydolduğu sosyal medya sitelerini ölçülü bir şekilde denetlemesine olanak sağlanmalıdır. İnternet okuryazarlığı konusunda çocuk ve yakınları bilinçlendirilmelidir.

3) Aileden Koruma / Yaşam Koşullarının Düzenli Olarak Gözlemlenmesi

Çocuk gerektiğinde kendi ailesinden, ebeveynlerinden de korunmalıdır.⁶¹ İstismarın kaynağı bizzat aile olabileceği gibi, aile çeşitli beklentilerle ya da toplumdan utanma hissiyle çocuğun istismarını görmezden gelme ya da örtbas etme eğilimi taşıyabilir. Hatta çocuğun yönlendirilip, bir şahsı istismarla suçlaması iddiasının kendisi dahi çocuğun aileden korunması gerektiği yönünde ciddi bir şüphe doğurabilir.⁶²

Aile, yukarıda önerdiğimiz düzenli eğitimlere ve sağlanan kolaylıklara rağmen çocuğun istismarı karşısında kayıtsız kalabilir. Kendisini koruma konusunda

59 Nitekim İ.U. vakasında, çocuğun arkadaşlık sitelerini yoğun ve bilinçsiz olarak kullandığına dair ciddi bir tehlike mevcuttur.

60 Konuyla ilgili Bkz. Engellilerin Haklarına Dair Sözleşme'nin "Yasa Önünde Eşit Tanınma" başlıklı 12. maddesi.

61 Konuyla ilgili Bkz. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 19. maddesi.

62 Raporda incelenen H.D. vakasında bu olası senaryolardan yukarıda söz edilmiştir.

engelsiz bireylere nazaran daha dezavantajlı konumda olan çocukların, aileleriyle ilişkisi daha yakından takip edilmelidir.

Çocuğun ailesiyle yaşamasının riskli olması durumu her zaman ailenin kötü niyetli olma ihtimalinden kaynaklanmaz. Aile çocuğun yararı için büyük bir çaba içerisinde olsa da ekonomik durum, yaş, hastalık gibi nedenlerle bu çabalarında arzu ettikleri başarıyı gösteremeyebilir.⁶³

Çocuğun ailesiyle yaşaması, kural olarak çocuğun yararına kabul edilebilir. Çocuğun, en ufak şüphede ailesinden alınarak bir yurttan ya da evde barınmasını sağlamak her zaman olumlu sonuçlar doğurmayabilir. Zira ev ve yurt koşulları, çocuğun buradaki diğer çocuklarla iletişimi gibi riskler de bu tedbiri istisnai kılar. Raporun kapsamı ve raporda erişilebilen bulgularla çocuk evleri ve/veya yurtlarıyla ilgili kapsamlı bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Ancak çocuğun istismarının, ailesinin yanında kaldığı sürece devam edeceğine dair güçlü kanaat bu tedbiri zaruri kılacaktır.

İstismara dair şüphe, bu kerteğe varmadığında ise çocuğun ailesinin gözetiminde kalmasını sağlamak yeğdir. Ne var ki böyle bir durumda da koruma yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Çocuğun, geleceği sadece ailesinin takdiri ve özenine teslim edilmemelidir. Bu aşamada, çocukların düzenli olarak ziyaret edilmesi hem ailesiyle hem çocukla özel ve beraber görüşmeler yapılması gereklidir. Bu görüşmeler, ailenin cinsel istismar riskleri karşısındaki duyarlılığını da arttıracaktır. Ayrıca çocuğun, kendisiyle düzenli olarak görüşen uzmanlarla özel bir güven ilişkisi kurması sağlanacaktır. Böylece çocuk herhangi bir istismar halinde derhal başvurabileceği, sığınabileceği bağlantılara kavuşacaktır.

4) Mağdur, Mağdur Yakınları ve Avukatlarının Korunması

Bazen mağdurlar ya da yakınları için istismar hadiselerine karşı başvuru mekanizmalarını kullanmak, faillerin konumları ya da tehditkâr davranışları nedeniyle caydırıcı engeller içerebilir.⁶⁴ Bu durum çifte mağduriyet oluşturur.⁶⁵

Tehdit, baskı, şantaj gibi hadiseler karşısında özel bir kararlılık gösterilmelidir. Öncelikle mağdur, mağdur yakınları ve faillerin birebir görüşmesinin önlenmesi

63 Nitekim İ.U. vakasında çocuğun vasisi de olan dede, torununun istismar davasını özenle takip etmektedir. Ancak yaşı ve koşulları gereği çocuğunun sık sık evden kaçmasına engel olamadığını belirtmiştir.

64 İ.U vakasında benzer bir hadise yaşanmış ve mağdur çocuğun hem dedesi hem de avukatı, sanık tarafından tehdit edildiğini adli makamlara aktarmıştır.

65 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi, md. 31/1 ve md. 36/2.

yönünde tedbirler alınmalıdır. Sanıkların bu yönde saldırılarının önlenememesi, sanığın bu yönde bir girişimde bulunması ise daha ağır bir adli tedbiri (hatta yeni bir soruşturmayı) gündeme getirmelidir. Aksi hâlde, baskılanan, tehdit altında kalan mağdur ve yakınları istismar vakasını yetkili makamlarla paylaşmaya korkacaktır. Rapor kapsamında incelediğimiz vakalarda, ailelerin tehlikelere açık korunmasız hayat koşulları bu olasılığın oldukça güçlü olduğunu göstermektedir. Dahası bu tarz haksız etkilemelere karşı tolerans gösterilmesi, gelecekteki olası mağdurlar için de caydırıcı olacak, adeta kabul edilmiş bir yenilgi ve dolayısıyla sessizlik sarmalına yol açacaktır.

Halihazırda bir avukata ulaşabilmiş mağdurlar için bu risk bir nebze olsun bertaraf edilmiştir. Ancak bu durumda, hassasiyetin odağı avukata kaymaktadır. Dosya kapsamında görüldüğü gibi avukatın tehdit edilmesinin yaptırımsız bırakılması, mağdur ve yakınlarını karamsarlığa sürükleyebilir. Avukatlar, çoğu kez mağdur ve yakınlarının adalet mekanizmasıyla en doğrudan bağlantı kurduğu kişilerdir. Avukatlar, mesleğin güncel sorunlarına rağmen, adalet mekanizmasının ve devlet kurumlarının istismar vakalarının soruşturulması kararlılığını temsil etme gücünü haizdir. Bu nedenle avukatların, duruşma esnasında ya da dışında herhangi bir tehdide maruz kalmasına izin vermemek hem avukatların kararlılığını ve cesaretini hem de adaletin güçlü imajına hizmet eder. Avukatlara yönelik bu özel ihtimam, mağdurların çoğu kez sığınacak bir liman olarak gördüğü ve davaları yakından takip eden sivil toplum kuruluşları için de geçerlidir. İhtimamın, cumhuriyet savcıları ve hâkimlere yönelik baskı ve tehdit gibi saldırılara karşı da gözetilmesi, yargının bağımsız ve tarafsız görünümü için önem arz etmektedir.

5) Adli Tedbirlerle İlgili Kararların Mağdur ve Yakınlarına Bildirilmesi

İstismar vakalarında, mağdur ve yakınlarını bir nebze huzura kavuşturacak, onları güvende hissettirecek en önemli unsurlardan birisi failin bir daha istismar eylemini gerçekleştiremeyeceği, onlara zarar veremeyeceğine dair olan inançtır. Bunu sağlamanın en önemli araçlarından birisi de şüpheliyi mağdurdan uzaklaştırmaktır. Farklı amaç ve şartlar altında verilse de adli tedbirler bu amacı sağlayabilir.

Türk ceza hukukunda ve ceza yargılaması hukukunda adli tedbirlerin hangi şartlar altında verilebileceği belirlidir. Bu nedenle tutuklamanın ilk akla gelen tedbir olarak görülmesi, şüphelinin mağdurdan uzak tutulmasının yegâne yolunun bu olduğu yanılgısına yol açmamalıdır. Başta 6284 sayılı kanun olmak üze-

re, mevzuatta alternatif adli tedbirler düzenlenmiştir. Bu tedbirler, korunması için başka bir yere taşınması gibi mağdura yönelik olabileceği gibi, şüphelinin mağdura yaklaşmaktan men edilmesi gibi şüpheliye / faile yönelik de olabilir. Şüphelinin, düzenli olarak bir polis merkezine imzaya gitmesi de bu yöndeki tedbirlere örnektir.

Tedbirlerle ilgili en önemli sorun, mağdur ve yakınlarının tedbir kararlarıyla ilgili otomatik olarak bilgilendirilmesini sağlayacak hızlı ve etkili bir mekanizma yoksunluğudur.⁶⁶ Örneğin şüphelinin tutukluluk kararının kaldırılması ve tahliye edilmesi hâlinde, mağdur ve yakınlarının bu karardan derhal haberdar edilmesi gerekir. Adalet sisteminin olağan tebliğ mekanizmalarından daha hızlı bir yöntem uygulanmalıdır.

6) Kayıp, Kaçırılma Gibi Durumlarda Derhal Harekete Geçme ve Sürat

Kayıp, kaçırılma gibi durumlarda ilk saatler kritik bir önem taşır. Bu sırada toplanan deliller mağdur çocuğa ulaşma olasılığını artırır. Bu durumlarda sergilenecek herhangi bir özensizlik ya da gecikme çocuğun istismara uğramaya devam etmesine, tekrarlanmasına hatta can güvenliğinin riske girmesine yol açabilir.⁶⁷

Delayısıyla sadece soruşturma makamlarının değil, kolluk görevlilerinin ve diğer kurumların da herhangi bir gecikmeye mahal vermeden gerekli bilgi ve bulguları sağlaması elzemdir. Örneğin HTS kayıtlarının incelenmesi talebinin, bir usuli hata gerekçesiyle geç yanıtlanması hayati bir delilin elde edilmesine engel olur. Usuli bir hata olması durumunda ilgili kurumun teknik verileri sağlaması, usuli hatanın ya da eksikliğin gecikmeden bildirilmesi, tamamlanana kadar bilginin hazır tutulması, gerekli şartlar sağlanınca soruşturma makamları ve/veya kollukla derhal paylaşılması gereklidir. Rapordaki örneklerden birinde, HTS kayıtları daha erken verilmiş olsaydı, bu kayıtlara göre kamera kayıtlarına ya da diğer delillere ulaşmak mümkün olacaktı. Teknoloji önemli takip kolaylıkları sağlasa da verilerin sonsuza kadar depo edilmesi hala çok kolay değildir. Kamera kayıtları gibi önemli deliller, bir süre sonra otomatik olarak silinmektedir. Özetle kaçırılma, kaybolma gibi vakalar öncelikli olarak tasnif edilmeli, yazışma yapılacak diğer kurumlar da bu önceliğin gereğini yapacak şekilde organize olmalı ve ihtar edilmelidir.

66 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 31. maddesi.

67 Nitekim E.B. vakasında, kayıp çocuğa ulaşılabilmesi için ailesi tarafından telefon numarası sunulmuş, bir pavyon civarında görüldüğü belirtilmiştir. Ancak HTS kayıtlarının usuli bir hata gerekçesiyle verilmemesi, pavyon civarındaki tanıkların dinlenmemesi, E.B.'nin bulunamamasına ve neticede bir trafik kazasında hayatını kaybetmesine neden olmuştur.

B) Usuli Yükümlülüklere İlişkin Öneriler

Bir ihlalin önlenememesi hâlinde, etkili soruşturma yükümlülüğü devreye girecektir. Etkili soruşturma yükümlülüğü, failer, sorumlular, sorumluların kusurlarını ortaya çıkarmayı amaçlamalı, gerektiğinde adil bir ceza verme kararlığını taşımalıdır. Etkili soruşturma yükümlülüğü, özerk bir kavramdır. Dolayısıyla yalnızca savcılık aşamasındaki soruşturmanın sürecini değil, kovuşturmayı da kapsar. Nihayetinde sorumluların, adil bir ceza alması, ihlaller karşısında bir hoşgörü gösterilmeyeceği kararlılığını sunar. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma aşamalarından sonra dahi olsa, bir cezasızlık algısının oluşmaması için infaz hukukuna ilişkin konular da bu kapsamda dikkate alınmalıdır.

Rapor kapsamında usule ilişkin yaptığımız tespitler üç ana başlık altında gruplandırılacaktır. Bunlar “*delillere ilişkin öneriler*”, “*makul sürede soruşturma yükümlülüğüne ilişkin öneriler*” ve “*diğer yapısal öneriler ve aktörler*” başlıklarıdır.

1) Delillere İlişkin Öneriler

Etkili soruşturma yükümlülüğünün sağlanıp sağlanmadığının kontrol edilebileceği matbu bir delil listesi yoktur. Hangi delillerin toplanması gerektiği kaçınılmaz olarak somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir. Ancak halihazırda içtihat birikimi, soruşturmalar için esin vermektedir. Ayrıca soruşturmaları yürütecek adli görevlilerin, kolluk görevlilerinin mesleki tecrübeleri; tıbbi ve teknolojik gelişmeler bu listenin yenilenmesine ve genişlemesine yol açmaktadır. Dolayısıyla bu raporda da eksiksiz bir liste sunmak mümkün olmadığı için raporda incelenen vakalarda göze çarpan eksiklikler ve delillerin değerlendirilmesindeki tutarsızlıklara değinilmekle yetinilecektir.

a) Mağdur Çocukların İfadeleri

Rapor kapsamında incelenen vakalarda göze çarpan en önemli handicap, mağdur çocukların zihinsel engelliliklerinden kaynaklı bir biçimde, kendilerinin ifadelerine yeterince itibar edilmemesidir. Ne yazık ki iki vakada⁶⁸ çocukların ifadeleri, karara esas olacak düzeyde etki gösterememiştir. Şüphesiz bu iki vaka hem özgün koşulları hem de mağdurların ifadelerindeki tutarlılık düzeylerinde ayrıışmaktadır. Bu nedenle bu farkları önden kabul ederek ve dikkate alarak değerlendirmede bulunulacağını şimdiden ifade etmekte yarar vardır.

68 H.D. ve İ.U. vakaları.

Çocukların ifadelerinin yeterince itibar görememesinin bizim açımızdan olmasa da yetkililer açısından olabileceğini tahmin ettiğimiz iki olası nedenini ortaya koymak gerekir (Yine belirtmek gerekir ki rapor kapsamında sağlanan belgelerden çıkartılan ve sadeleştirilen iki sonuç budur. Bu durumun daha fazla nedeni olması da mümkündür.):

Birincisi, çocuklar zihinsel engellidir ve anlattıkları olayları hayal dünyalarında üretmiştir (ya da yönlendirilmişlerdir).

İkincisi, çocukların ifadeleri gerçekçi ve samimi olsa da olay ve olgular başkaca delillerle desteklenmemiştir.

İlk ihtimalde, çocukların uzman kişiler refakatinde ifadesinin alınması, ifade alanların çocukların engellilik durumunun yarattığı güçlüklerle karşı özel bir donanıma sahip olması, ifadelerin önceki anlatımlarla teyidi büyük önem taşımaktadır. Her çocuğun engellilik türü ve düzeyi özgün bir değerlendirme gerektirir. Bir çocuğun zihinsel engelli olması kategorik olarak söylediklerine itibar edilmemesini gerektirmez. Bilakis, çocuğun bu engeli söylediklerinde en azından kötü niyetli bir kurgu, bir husumetten kaynaklanan yersiz bir suçlama, iftira olmadığının karinesidir.

Bir çocuğun, engellilik durumu temel ahlaki normlar, akrabalık ilişkileri, sevgiliklik, evlilik gibi soyut kavramları idrak etmesine engel olabilir. Ancak aynı çocuk somut olayları ve kişileri ayırt edip, hatırlayabilir. Uzmanların, görüşmelerden sonra hazırladığı raporlarda da bu hususa yer verildiği görülmüştür. Bu nedenle çocuğun en azından somut olay, kişiler ve davranışlarıyla ilgili tespitleri, çocuğun zihinsel engellilik durumu geçici olarak ihmal edilerek değerlendirilmelidir. Kaldı ki engelli çocukların ifadeleri, uzmanlar tarafından alınmaktadır. Bu ifadelerin yargı pratiğinde dikkate alınmaması eğilimi kabulünde, mevzuatça öngörülen bu özel metotların gerekliliği şüpheye düşecektir. Yani bu ifadelerin fiiliyatta bir etkisi olmayacaksa, bu kadar uzmanın eğitilmesi, özel yöntemlerin uygulanması bir anlam ifade etmeyecektir.

Vakalardan birinde⁶⁹, çocuğun ifadesinin alınması zorlukla mümkün olmuştur. Dosya kapsamında, çocuğun bazı olayları hatırlamakta güçlük çektiği de görülmüştür. İfadenin alınmasındaki güçlük, zihinsel ve işitme engelli mağdur çocukların çok daha niş bir uzmanlık alanı olarak insan kaynakları yatırımı gerektirdiğine işaret etmektedir. Bununla birlikte bir başka vakada⁷⁰, mağdur ço-

69 İ.U. Vakası.

70 H.D. Vakası.

cuk, tutarlı ve gerçekçi bir ifade vermiştir. Bu anlatıyı, yalnızca uzmanlarlayken değil, öğretmenleri ve arkadaşlarıyla da aynı tutarlılıkta paylaşmıştır. Ne var ki annenin tanıklılığıyla da desteklenen anlatı, dikkate alınmamış ve bir cezasızlık hâli doğmuştur.

İkinci ihtimal, mağdur çocukların hakları ve sanığın masumiyet karinesinden doğan haklarının çatışması ekseninde bir yarıştan kaynaklıdır. Bu ihtimalde yargı makamlarının, sadece mağdurun anlatısına dayanarak hüküm kurmaktan çekindiği varsayılabilir. Ancak rapor için incelenen vakalarda, tek delil, mağdur ifadesinden ibaret değildir. Ulusal hukukta ispat yükü, görece daha katı usuli kurallara bağlanabilir. Ancak insan hakları yargılaması ispat yükünün daha mobil olduğu bir sahadır. Bu yükü salt, sanığın masumiyetini ispat etmeye zorlanması şeklinde yorumlamamak gerekir. Ceza yargılamasının resen araştırma gibi olanaklar sağlaması, şüpheli noktaları aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesini, kamu makamları için mümkün kılar. Çocuğun anlatısındaki tutarlı ısrarlar, makul şüphenin ötesine geçen her iddianın aydınlatılması için çaba gösterilmelidir.⁷¹

Son olarak vurgulamak gerekir ki, bizim buradaki değerlendirmelerimiz, mağdur çocukların ifadelerinin koşulsuz olarak kabul edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Ancak raporda incelenen vakalarda, bu ifadelere neden itibar edilmediği hususu gerekçelerde yeterince açıklanmamıştır.

b) Tanıklar

Cinsel istismar vakalarının bazılarında, doğrudan tanık deliline erişmek oldukça zordur. Ancak tanıkların ifadeleri, hikâyenin bir bütün olarak tamamlanması açısından faydalı olabilir. Bu nedenle herhangi bir tanığın varlığı durumunda özel bir önem gösterilmelidir. Zira tanık delilleri, çocuğun anlatımındaki tutarlılığın da teyit edilmesini sağlayabilir. Öte yandan bir delilin başka bir delile kapı açması yaygındır. İnsan zihni, olayları, üzerinden zaman geçtikten sonra aynı netlikte hatırlamayabilir. Bu nedenle tanık delillerinin bir an evvel alınması gerekir. Örnek vakalarda görülebileceği üzere, tanık beyanlarının alınmasında ya da kovuşturma aşamasında yinelemede bazı ihmaller mevcuttur.

71 Örneğin İ.U. vakasında çocuğun anlatımı ve tanık beyanları, bütünlüklü bir hikâye oluşturmaktadır. Bu hikâyede bazı tutarsız ve gri noktaların olduğu da kabul edilmelidir. Ancak bu tutarsızlıklar diğer delillerin özenle sağlanmasıyla açıklanabilecektir. Örneğin sanıkların çocuğa zorla ilaç içirdikleri iddiası üzerine herhangi bir vücut örneği testinin yapıldığına dair bilgi yoktur. Oysaki hikâyenin bütününe tamamlamada, diğer deliller küçümsenmeyecek bir etki doğurabilir.

Vakalardan birinde⁷², sanık ve mağdur çocuğu bir arabanın içinde yakalayan bekçilerin ifadesi kovuşturma aşamasında alınmamıştır. Oysaki bulunan mevkiinin tenhaliğı, sanığın arabanın içerisindeki davranışları gibi hususların bekçilerin ağzından dinlenmesi atılı suçların değerlendirilmesi için önemli ayrıntılar taşıyabilir. Aynı vakada, mağdur çocuğun okul servisi hostesi, çocuğu sanıklardan birisiyle görmüştür. Bu vaka açısından tanığın derhal dinlenmesi, tam olarak nerede görüldüklerinin tespiti ve varsa kamera kayıtlarına ulaşılmasını mümkün kılacaktır.

Yine bir başka örnek vakada⁷³, mağdur çocuğun görüldüğü pavyon civarındaki kişilerin tanıklığına başvurulmamasıdır. Tanıkların dinlenmemesinin neticesi, mağdur çocuğun daha erken bulunma fırsatının kaçmasına ve hayatını kaybetmesine neden olmuştur.

Bir başka vakada⁷⁴, mağdur çocuk, istismar olayını sadece öğretmenlerine değil, sınıf arkadaşına da anlatmıştır. Oysa yargılamada sınıf arkadaşının dinlenebilecek durumda olup olmadığı araştırılmamış ve dinlenmemiştir.

c) Keşif

Vakanın gerektirdiği hâllerde ifadelerin doğruluğunu teyit etmek için keşif delilinden faydalanılabilir. Fakat istismar mağduru çocukların gerek engellilik durumu gerekse yaşadıkları istismardan kaynaklı olarak vakaların gerçekleştiği yerleri tam olarak gösterememesi mümkündür.⁷⁵ Bu durum, keşif delilinin diğer delillerle bütünlüklü bir şekilde süratle elde edilmesi gerekliliğini teyit eder. Erken yapılacak bir keşif kamera kayıtları, çevredeki tanıklar gibi delillerinden elde edilmesine ve olayların daha net doğrulanmasına katkı sağlar.

d) Teknik Deliller

Teknik deliller, kamera kayıtlarından, HTS kayıtlarına, telefon, bilgisayar gibi teknik araçlara uzanan teknolojik deliller için kullandığımız başlıktır. Diğer delilleri bu başlıktan tamamen soyutlayan bir gruptandırma için kullanılmamıştır.

Rapor için incelenen vakalarda gördüğümüz kadarıyla teknik deliller mağdur veya sanıkların bulundukları konumları, mağdur ve sanık arasında önceden bir

72 İ.U. vakası.

73 E.B. vakası.

74 H.D. vakası.

75 İ.U. vakasında da mağdur çocuk sanıkla girdiği evlerden birisini hatırlayamamıştır.

ilişkinin varlığını göstermeye elverişlidir. Ne var vakalar,⁷⁶ HTS kayıtlarının, usuli eksiklik gerekçesiyle geç gelmesi teknik delillerden pratikte ne ölçüde yararlanıldığı konusunda kuşkuyla yol açmıştır.

Bir başka vakada⁷⁷ ise sanığın kullandığı telefon numarasının kendisine ait olmaması, telefonunda delile rastlanmaması gibi bir sonuç doğmuştur. Ne var ki kişilerin kendi üzerine kayıtlı olmayan telefon numaraları kullanmaları yaygın bir durumdur. Hatta suç işleme saiki güden kişilerin, isimsiz ya da sahte kimliklerle telefon numarası alabildiği bilinen bir gerçektir. Dosyaya sunulan delillerde yer alan telefon numaralarının hangi IMEI numaralı cihazlarla kullanıldığının tespiti de gereklidir.

Sanıkların, çağrı üzerine ifadeye geldikleri durumlarda, telefonlarındaki delilleri yok ettikleri gayet tahmin edilebilirdir. Bu cihazları inceleyecek kişilerin cihazın ne zaman kullanılmaya başladığını, silinen dosyaların olup olmadığını tespit edebilecek yeterlilikte teknik bilgiye sahip olması gerekir. Dosya kapsamındaki davalardan⁷⁸ birinde, bilirkişi, telefonun ekran camının kırık olması gerekçesiyle telefonun içine erişemediğini raporda belirtmiştir. Bu gerekçe bilirkişinin teknik yeterliliğini ikna edicilikten uzaklaştırmıştır.

e) Tıbbi Deliller

İstismarın mağdurların vücutta bıraktığı travma izlerinin tespiti iddiaların doğrulanmasını sağlar. Bu nedenle istismara ilişkin şikâyet yapıldıktan sonra, mağdurun derhal adli tıp kurumuna sevk edilip tetkik edilmesi gerekir. Adli Tıp Kurumu ve hastanelerin kurumsal deneyimi, soruşturma aşamasında önemli bir potansiyel sağlamaktadır. Bu nedenle sağlık kurumlarının adli tıp kapasitelerinin artırılmasının, adli tıp alanında uzmanlaşmanın yaygınlaştırılması ve teşvik edilmesinin gerekliliğini raporda yinelemeye gerek yoktur.

Bununla birlikte mağdurların vücudunda bir travma izinin mevcut olmaması, istismar edilmedikleri anlamına gelmemektedir. Dosya kapsamındaki raporlarda da bu husus hatırlatılmıştır. Bazı vakalarda, soruşturma makamlarının mağdur çocuğu vakit kaybetmeden incelemeye sevk ettiği görülebilmektedir. Ancak somut vakalar açısından tıbbi deliller özelinde de birtakım ihmaller mevcuttur.

⁷⁶ Örneğin E.B. vakası.

⁷⁷ İ.U. vakası.

⁷⁸ İ.U. vakası.

Vakalardan birinde⁷⁹, mağdur çocuk, trafik kazasında yaşamını yitirdiği için basit bir ölü muayenesinin ardından defnedilmiştir. Oysaki mağdur çocuğun ailesi yakın zamanda çocuklarının istismar edildiğine dair bir suç duyurusunda bulunmuştur. Soruşturmada yer alan iddialar ekseninde bir otopsi yapılması sanıkların cezalandırılabilmesi ve soruşturmanın gerektiğinde başka şahıslara da uzanabilmesini sağlayabilirdi. Ancak mağdur çocuğun vücudunda istismara ilişkin herhangi bir zorlama izi, sperm örneği, uyuşturucu madde aranmamıştır. Sonradan bu eksiklik mezarın yeniden açılması (feth-i kabir) ile tamamlanmaya çalışılsa da istismar izlerinin ilgili tarihe kadar kalabileceğini söylemek güçtür.

Bir başka vakada⁸⁰ da çocuğun sanıklar aleyhine zorla uyuşturucu madde içirdikleri yönünde iddiaları mevcuttur. Bize sunulan belgeler kapsamında, mağdur çocuğun vücudunda uyuşturucu madde izinin aranıp aranmadığı görülemez. Bu ifadenin delillendirilmesi hem istismarın, çocuğun iradesinin ortadan kaldırılarak gerçekleştirdiğini ortaya koyması, hem de sanıklar tarafından çocuğa uyuşturucu madde sağlandığını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

f) Karar Gerekçeleri

Soruşturma aşamasının bir parçası olarak mahkeme kararları da raporda değinilmeye değerdir. Deliller özelinde gerekçelerin öne çıkan önemi, delillerin ne kapsamda ve derinlikte tartışıldığını göstermesi açısından önemlidir. Gerekçeli karar, hem Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın mahkemelere verdiği bir yükümlülük, hem de insan hakları hukukunun bir gereğidir. Son yıllarda kararların gerekçeli olmasına yönelik farkındalığın arttığı gözlemlenmektedir. Ancak bu farkındalık, uzun kararların gerekçeli karar şartını yerine getirdiği şeklinde bir yanılgıya yol açmamalıdır.

Rapor kapsamında incelenen bazı kararlarda, uzun gerekçelerin, ağırlıklı olarak, olayların anlatımı, ifadelerin özetinden ibaret olduğu gözlemlenmiştir. Oysa engelli kız çocuklarının istismar vakaları açısından gerekçede öne çıkan bir gereklilik vardır. Yukarıda insan hakları hukuku açısından ispat yükü kavramının özgün bir konumu olduğunu belirtmiştik. Mağdurların ifadeleri, bazı durumlarda ellerindeki tek delil olabilmektedir. Bu nedenle gerekçenin, bu ifadeye neden dayanmadığı, ifadede ne tür tutarsızlıklar olduğu, olaylara ilişkin belirlemelerin neden ifadeden farklı olduğunun diğer delillerle desteklenmesi şarttır. Buna ek olarak gerekçe, mahkemenin dosyaya hâkimiyetini de gösterir niteliktedir.

79 E.B. vakası.

80 İ.U vakası.

Birden fazla dosyanın dahil olduğu yargılamalarda, bazı olay ve olguların karıştırıldığı gözlemlenmiştir.

İncelenen vakalardan⁸¹ birinde, kararının gerekçesinde, ilk soruşturmanın annenin isteğiyle değil, mağdurun öğretmenlerinin dilekçesiyle başladığı belirtilmiştir. Oysa ilk soruşturmada takipsizlik verilmiştir. Kararın verildiği kovuşturmanın temelindeki soruşturma, annenin gözlemleri üzerine yaptığı şikayetle başlamıştır. Yine aynı vakada, sanığın savunmasını değiştirmemiş olması, gerekçede yer bulmuştur. Fakat gerekçede, sanığın savunmasının mağdurun ifadesine göre neden daha itibar edilebilir bulunduğu yeterince açıklanmamıştır.

2) Makul Sürede Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Öneriler

Soruşturmanın makul sürede tamamlanması; cezasızlık algısının oluşmaması, mağdurların başvuru yorgunluğu yaşamaması ve kamu makamlarına güvenini koruması açısından önemlidir. Bu sürecin uzaması doğal olarak, soruşturma esnasında bazı adli tedbirlerin kaldırılması sonucunu da doğurabileceğinden, mağdurların güvensiz hissetmesi tehlikesine yol açabilir. Rapor kapsamındaki vakalar çerçevesinde, soruşturmaların uzun sürmesinin arkasında tespit edilebilen bazı nedenlere aşağıda yer verilecektir. Fakat soruşturmaların makul sürede sona ermemesinin altında çok daha yapısal sorunların bulunduğu bir gerçektir. Adalet mekanizmasının kapasitesinin artırılması, yargı mensubu sayısının çoğaltılması, adalet personelinin eğitimi gibi gereklilikler zaten genel olarak kabul görmüştür, burada yinelenmeyecektir.

Başlamadan eklemek gerekir ki, aşağıda yer verilecek olan nedenler birbirlerini beslemekte ve bir tür kısır döngüye yol açmaktadır. Örneğin soruşturmanın uzamasıyla hâkim ve savcılar değişmekte, yeni hâkim ve savcılar dosyaya dahil olması, dosyayı anlaması için geçen süre de soruşturmayı uzatmaktadır.

a) Soruşturma Makamlarının İç İşleyişinden Kaynaklanan Hareketsizlikler:

Bu gecikmeler, herhangi bir dışsal neden olmaksızın adli makamların ve kolluk birimlerinin kendi başlarına yapabilecekleri işlemlerden doğan beklemeledir. Tensip tutanağının hazırlanması, bilirkişi raporunun hazırlanması, aynı kişinin gereksiz yere birden fazla dinlenmesi, bu nedenle daimî arama kararının beklenmesi bu nedenler arasında sayılabilir. Bu noktada hâkim ve savcılarının uzmanlaş-

81 H.D. vakası.

masıyla ilgili önerilerin önemi yinelenmelidir. Mesleki deneyimi ve bilgisi yüksek bir yargı mensubu, soruşturmanın ya da kovuşturmanın ilk aşamalarında ilgili delilleri derhal isteyebilecek, dışsal nedenlerdeki gecikmeleri hızla tespit edip gerekli uyarıları yapabilecektir. Adli makamlar yalnızca hâkim ve savcılardan müteşekkil değildir. Savcılık ve mahkeme kalemlerinin verimli bir çalışma gücünün olması, yargı mensuplarının işlerini kolaylaştıracaktır. Bu nedenle adliye personelinin niteliği, eğitimi ve yeterli sayıda olması sağlanmalıdır.

b) Soruşturma Makamlarının Diğer Kurumlarla Olan İlişkilerinden Kaynaklanan Gecikmeler

Rapor kapsamındaki örnekler de göstermektedir ki olay ve olguların ispatı, soruşturmanın yürütülmesi için diğer bazı kurumlarla iş birliği yapılması elzemdir. Rapor genelinde öne çıkan kurumlardan bazıları Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Adli Tıp Kurumu (ATK), Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı, Üniversiteler, özel eğitim merkezleri, hastanelerdir. Şüphesiz iş birliği yapılabilecek kurumlar bunlarla sınırlı değildir. Rapor genelinde tespit edilen zaman kaybının önemli bir nedeni bu kurumlarla yapılan yazışmalardır.

Yukarıda somut vakaları incelerken değindiğimiz önerileri burada da yinelemek mümkündür. Kurumlarla olan yazışmalardan, raporlamalardan kaynaklanan zaman kaybını telafi etmenin tek yönlü bir çözümü yoktur. Öncelikle soruşturma makamlarının, daha ilk aşamalarda delil listesini oluşturup mümkün mertebede tüm delilleri baştan talep etmesi önemli bir zaman tasarrufu sağlayacaktır.

Çözümün diğer yönü / muhatabı ise yazışmaların sürdürüldüğü kurumlardır. Özellikle büyük şehirlerde yoğun iş yüküyle uğraşacak olan hastaneler, kolluk birimleri bu yükü kaldırabilecek insan kaynağına ve organizasyon yapısına kavuşturulmalıdır. Bu kurumlar günlük bürokraside birçok yazışma yapmaktadır. Ancak yazışmalardan sorumlu personelin eğitiminden, yazışmaları önem ve hassasiyet sırasına dizecek, çocuğun cinsel istismarı vakalarında öncelik tanınmasına olanak sağlayan⁸² bir iş akışı sisteminin oluşturulmasına kadar uzanan bir dizi tedbirle soruşturmalardaki gecikmeler engellenebilir.

Öte yandan kurumların kendilerinden istenen delil ya da bilgilerde, talepteki usuli hataları derhal bildirmesi, aradan zaman geçtikten sonra sırf usuli hatadan dolayı yeni bir talep gelene kadar hareketsiz kalmaması gerekir. Örneğin va-

82 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 30. maddesi.

kalardan⁸³ birinde, BTİK'in, HTS kayıtlarıyla ilgili talebinde usuli hata olduğu gerekçesiyle, kayıtları geç göndermesi ciddi bir ihlale yol açmıştır. Oysaki usuli eksikliğin derhal savcılığa bildirilmiş olması, hatta bu eksikliğin giderilmesinin hemen ardından sunulmak üzere kayıtların hazır edilmiş olması gerekirdi.

C) Diğer Yapısal Öneriler, Aktörler

Bu bölümde tüm vakalarda ortaklaşma eğilimi gösteren ve vakaların dışında da öneri olarak değinmek istediğimiz bazı başlıklara yer verilecektir.

1) Hâkim, Savcı ve Avukatlar

Hâkim, savcı ve avukatlar soruşturmanın adli makamlar nezdindeki süreçteki en önemli aktörlerdir. Savcılar, çoğu durumda kolluk görevlilerinin hemen ardından, mağduru ya da yakını dinleyen ilk kamu görevlisidir. Bu nedenle mağduru yaşadığı travmanın hemen ardından, kendisinin dinlenildiğini ve dikkate alındığını teyit edecek bir tutum sergilemelidir. Hâkimler için de bu durum geçerlidir. Rapor kapsamında incelenen bazı dosyalarda ifadelerin SEGBIS sistemi üzerinden alındığı gözlemlenmiştir. Bu gibi durumlarda dahi çocuğun ruhsal durumu gözetilerek soruların doğrudan ya da uzman aracılığıyla yöneltilmesi gibi hassas konularda usuli yöntemler belirlenmelidir. Her halükârda bu durum geleneksel hukuk eğitimi yanından psikoloji gibi alanlarda da asgari bir bilgi gerektirir. Bu nedenle gerek mesleğe giriş eğitimlerinde gerekse meslek süresince yeni bilimsel bulgularla adli makamların birikimi artırılmalıdır. Burada şu yinelenmelidir, yargı mensuplarına yönelik tedbirler açısından yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı göz ardı edilmemelidir, hukuk mesleklerinin bu açıdan taşınması zorunlu olan gerekliliklere de zarar verilmemelidir.⁸⁴

Avukatlar yargı erkinin üç sac ayağından birisidir. Ancak diğer yargı mensuplarından farklı olarak mağdurlarla daha doğrudan bir ilişki kurabilirler. Bu nedenle, sadece birer hukuk profesyoneline indirgenemezler. Avukatların istismar vakalarındaki, etkisinin güçlendirilmesi için iki yönlü tedbirler alınmalıdır.

Birincisi avukatların istismar vakalarıyla ilgili bilgi birikiminin devamlılığının sağlanması: Günümüzdeki eğitim anlayışı, yüksek öğretim kurumlarında belirli bir süre eğitim görmeyi aşmıştır. Bilim ve teknolojinin gelişmesi, yeni toplumsal

83 E.B. vakası.

84 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 36. maddesi.

bağların ortaya çıkması, yaşam boyu eğitimi zorunlu kılmaktadır. Zorlu hukuk eğitimi sürecinin ardından yeni uzmanlaşma alanlarının çıkması, avukatları zorunlu olarak eğitimin içinde kalmaya zorlamaktadır. İnter-disipliner yaklaşımların popülerlik kazanmasıyla da bir profesyonelin sadece kendi alanındaki bilgiyle sınırlı kalmasına izin verilmemektedir. Dolayısıyla avukatın hem kendi profesyonel alanıyla hem de özellikle istismar davalarında önem arz eden psikoloji, tıp gibi alanlardaki gelişmeleri takip etmesi gerekliliği, avukatın soruşturmayı özenle takip etmesi yükümlülüğü kadar öne çıkan bir görevdir.

İkincisi avukatların görevlerini güvenle ve kararlılıkla yapmasının sağlanması: Avukatların, mağdurların adalete olan güvenini sağlayan en önemli aktörler olduğuna değinmiştik. Bu güveni korumak için avukatın sanık ya da bir başka yerden gelecek saldırılara karşı korunması büyük önem arz etmektedir. Konu açısından bir diğer önemli nokta da CMK uygulamasıdır. CMK uygulamasının, insan hakları hukuku açısından önemli dönüşümler sağladığı açıktır. Nitekim, kendi imkanıyla bir hukuk profesyoneline ulaşamayacak olan mağdurlar için devlet tarafından bir avukatın atanması, hayati bir önem taşır. Bu uygulamaya dönük olarak son dönemde yükseltelen eleştiriler, bu raporda anılmayı hakke edecek kadar önemlidir.

2) Öğretmenler, Eğitim Çalışanları

Rapor kapsamında incelenen davalar göstermiştir ki istismar vakalarının ortaya çıkartılmasında en etkili meslek grubu öğretmenler ve diğer eğitim çalışanlarıdır. Öğretmenlerin özenli ve duyarlı davranışı takdire şayandır.⁸⁵ Servis hostesi gibi diğer eğitim çalışanlarının duyarlılığı ve hadiseleri derhal öğretmenlere aktarması önemli bir delil şansı yaratmıştır.⁸⁶ Öğretmenlerin rapor kapsamındaki vakalardaki tutumu incelendiğinde, diğer eğitim çalışanları için de bir yol haritası oluşmuş olacaktır. Bundan sonrası, vakalardaki öğretmenlerin tutumlarının genele yayılmasını sağlamaktır. Bazılarını hatırlayacak olursak:

-Öğretmenler herhangi bir istismar söylemini hemen dikkate almalı ve araştırmalıdır,

-Haberdar oldukları istismar vakalarını yazılı ve resmi bir şekilde okul yönetimine bildirmelidir,

-Durumun gereğine göre öğrencinin velisiyle derhal görüşmelidir,

-Gerektiğinde adli makamlar ve kolluk makamlarıyla iş birliği yapmalıdır.

⁸⁵ Bu konuda H.D. vakası incelenebilir.

⁸⁶ Örnek için Bkz. İ.U. vakası.

3) Uzmanlar

Uzmanlar başlığıyla mağdur çocukla görüşmeleri yapan adli görüşmeciler, psikologlar ve doktorlar kastedilmektedir. Raporun amacı, profesyonellere ekstra eğitim yükü getirmek değildir. Ancak vakalar göstermiştir ki geleneksel uzmanlık alanları dönüşmektedir.

Vakalardaki mağdurlar hem çocuk hem engellidir. Hatta bazıları hem işitme, konuşma hem de zihinsel engellidir. Bu kadar spesifik bir mağdur grubunun ifadelerinin tutarlı bir şekilde alınabilmesi için lisans düzeyinde tıp ya da psikoloji eğitimi yeterli olmayabilir. Bu eğitim hizmet içi eğitimlerle ya da lisansüstü eğitimlerle desteklenmelidir.⁸⁷

İfade alınması zor olan bu mağdur grupla iletişim kurabilen, zorlu ifadeleri anlayabilen ciddi bir uzman kadrosu gereklidir.⁸⁸ Bu kadronun bütün adli teşkilat sathına yayılması zorunlu değildir. Fakat en azından il merkezlerinde spesifik olarak bu konuda uzmanlaşmış kadrolara ihtiyaç vardır.

4) Kolluk Görevlileri

İstismar mağdurlarının kamu otoriteleriyle bulunduğu ilk nokta çoğu kez kolluk makamlarıdır. Kolluğun ilk tavrı iki açıdan önemlidir:

Birincisi delillerin derhal toplanması: Jandarma ve polis personelinin, vakadan ilk haberdar olduğu anda gerekli delilleri tespit etmesi, kolluk ifadelerini etkili bir şekilde alması soruşturmanın ilerleyen safhalarına da etki edecektir.

İkincisi kolluğun tutumunun mağdur üzerindeki etkisi: Kolluk personelinin, mağdurun ifadelerini ciddiye alması mağduru güvende hissettirecektir. Ancak kolluğun isteksiz bir tutum sergilemesi, mağdurun ilerleyen aşamalar için güven ve cesaretini kıracaktır.

Kolluğun saha faaliyeti de büyük bir önem arz etmektedir. Tanıkların ve sanıkların mahkemeye getirilmesi, adreslerinin tespiti, delillerin bir an evvel sağlanması soruşturmayı hızlandıracaktır. Bunun yanı sıra şüpheli durumlarda hukuki yetkilerin dikkatle kullanılması, istismar vakalarının ortaya çıkmasını da sağlayacaktır.

87 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 34. maddesi.

88 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 35. maddesi.

5) Sivil Toplum Kuruluşları ve Meslek Kuruluşları

STK'lar ve meslek kuruluşları, çoğu kez korunmasız durumda olan mağdurlar ve mağdur yakınları için önemli destek kaynaklarıdır. Hatta bazı durumlarda tek destek kaynağı da olabilirler. Mağdurların, istismar vakalarını dillendirdikleri için yaşayacakları (bazen ailelerinden dahi yönelebilecek) utanç ya da baskıya karşı yalnız hissetmemelerini sağlarlar.

Fakat rapor kapsamında görülen davalarda, STK ve baroların (Eşit Haklar İçin İzleme Derneği ve İzmir Barosu) katılma talepleri karşısında ret kararları verilme eğilimi gözlemlenmiştir. Bu yapısal sorunun bertaraf edilmesi ve hatta STK'ların bu konuda cesaretlendirilmesi elzemdir.⁸⁹ Özellikle STK'ların geçmiş faaliyetleri göz önünde bulundurulmalı, konuya dair hassasiyetleri de dikkate alınarak katılma taleplerinin olumlu yanıtlanmalıdır. Zira STK'lar adli mekanizmaların dışında, sistem dışı öneriler getirebilme potansiyelini taşır. Katılma taleplerinde, STK'ların potansiyellerini değerlendirmek için adli makamlar STK'ların geçmiş faaliyetlerini inceleyebilir. Dava ile uyumlu ilgilerini ve faaliyetlerini ortaya koyabilen STK'ların katılmasına izin verilebilir. Böyle bir imkân yargıya ve bürokrasiye de yeni perspektifler kazandıracaktır. STK'ların hazırladıkları raporlar, daha önce takip ettiği ulusal ve uluslararası kararlar, idari ve adli makamların bu deneyim ve birikimden çok daha kolay bir şekilde istifade etmesinin kapısını aralayacaktır.

89 Konuyla ilgili Bkz. Lanzarote Sözleşmesi'nin 31. maddesi.

ZİHİNSEL ENGELLİ
KIZ ÇOCUKLARINA KARŞI
CİNSEL ŞİDDET
İDDİALARINI ETKİLİ
SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ



ESHİD
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneği

Çankaya Mah. Göreme Cd.
Gülbahçesi Apt. No: 7/4
Çankaya/ANKARA
Tel: 0312 468 21 52
www.esithaklar.org



ISBN 978-605-87314-8-6

9 786058 731486