



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

G.U. / TÜRKİYE

(Başvuru No. 16143/10)

KARAR

STRAZBURG

18 Ekim 2016

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2016. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

G.U. / TÜRKİYE

G.U. / Türkiye davasında,

Başkan

Julia Laffranque,

Hâkimler

Işıl Karakaş,

Paul Lemmens,

Valeriu Grițco,

Ksenija Turković,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Georges Ravarani,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 13 Eylül 2016 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu devletin vatandaşı olan Bayan G.U.nun ("başvuran") 5 Mart 2010 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu (16143/10 No.lu) başvuru bulunmaktadır. Daire Başkanı, başvuranın isminin ifşa edilmemesi talebini kabul etmiştir (Mahkeme İhtüzüğünün 47. maddesinin 4. fıkrası).

2. Başvuran İzmir Barosu'na bağlı Avukat, S. Cengiz tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru, 31 Ağustos 2011 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 6 Aralık 1984 tarihinde doğmuştur ve İstanbul'da ikamet etmektedir.

5. Başvuranın annesi, 7 Ekim 2002 tarihinde saat 22.00 sularında, okulu gitmek için sabah evden ayrılan ve hala geri dönmeyen başvuran kızının kaybolduğunu, polise bildirmiştir.

6. Ertesi gün annesi, tekrar polis karakoluna gitmiştir. Anne, kişisel araştırmalarına göre kızının F.T. isimdeki bir kişi tarafından tehdit edilerek kaçırıldığını belirtmiştir.

7. Başvuran 9 Ekim 2002 tarihinde saat 17.00 sularında, annesiyle birlikte polis karakoluna gitmiştir. Başvuran, üvey babası M.S. tarafından tecavüze uğradığı için evden kaçtığını belirtmiştir.

8. Polisler saat 19.00 sularında M.S.yi yakalamıştır. M.S.nin açıklamalarından yola çıkarak, polis memurları, başvuranın tehdit edildiğini söylediği silaha el koymak için M.S.nin evine gitmişlerdir. Başvuran, polislerin karakola, getirdiği kurusıkı tabancayı üvey babasının kendisini tehdit ettiği silah olarak teşhis etmiştir.

9. Başvuran saat 20.30 dolayında, muayene edilmek üzere hastaneye götürülmüştür. Yapılan muayenede, kızlık zarında, ne zaman yırtıldığı belirlenemeyen eski bir yırtığın olduğu tespit edilmiştir. Raporda, ilgilinin bedeninde tecavüze uğradığına dair emarelere rastlanılmadığı belirtilmiştir.

10. İki polis memuru, saat 22.45 sularında başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, yaklaşık bir yıldır annesi ve kız kardeşi evde olmadığı zamanlarda üvey babasının, kendisini rahatsız edecek şekilde kendisine baktığını ve bu nedenle taciz edilmiş gibi hissettiğini beyan etmiştir. Başvuran, evden kaçmadan yaklaşık on beş yirmi gün önce, okuldan döndüğü ve annesi ve kız kardeşinin olmadığı bir anda üvey babasının

kendisine bakmaya başladığını belirtmiştir. Başvuran, üvey babasına neden kendisine böyle baktığını sormuş ve rahatsız olduğunu söyledikten sonra odasına gitmiştir. Üvey baba, başvurayı takip edip üzerine atlamış, başvuranın zorla kıyafetlerini çıkarmış ve başvurana göre üvey babası kendisinden daha güçlü olması sebebiyle tecavüze karşı koyamamıştır. İlişkiden sonra başvuranın kanaması olmuştur. Başvuran bu nedenle bekâretini kaybettiğini ileri sürmüştür. Başvuran ağlamış ve üvey babasını her şeyi annesine anlatmakla tehdit etmiştir. Üvey babası, ona bunları annesine anlatması halinde ailelerinin dağılacağını, bundan başvuranın ve annesinin zarar göreceğini ve kaldıkları evin kendisine ait olması nedeniyle onların evsiz kalacaklarını söylemiştir. Ardından, kızlık zarını diktirmek için başvurana doktora götüreceğinin sözünü vermiştir. Başvuran, üvey babasının silahıyla kendisini öldürmekle tehdit ettiğini eklemiştir. Bu tarihten sonra başvuran üvey babasıyla üç-dört kez zorla cinsel ilişkiye girmiştir. Üvey babasından nefret etmeye başlamış ve evden kaçmaya karar vermiştir. Başvuran kaçtığı gün, okuldan çıktıktan sonra erkek arkadaşı F.T.nin yanına gitmiş ve üvey babasının yaptıklarını F.T.ye anlatarak bir daha eve dönmek istemediğini söylemiştir. F.T., başvurayı evine dönmeye ikna edemediği için o geceyi cinsel ilişkiye girmeden otelde geçirmişlerdir. Başvuran, F.T. tarafından kaçırılıp alıkonulmadığının altını çizmiştir. Başvuran, bir sonraki geceyi bir kız arkadaşında geçirmiş ve kız kardeşinin cep telefonundan aldığı mesajın ardından eve dönmeye karar vermiştir. Başvuran, şikâyet edilen olaylardan yaklaşık bir yıl önce, üvey babasının bacağına sıkıldığını ve bunu gören annesinin, bir daha yapmaması için üvey babasına kızdığını da eklemiştir. Başvuran, ismini bilmediği ve kurusıkı olduğunu karakoldayken öğrendiğini belirttiği üvey babasının evlerinde bulunan silahla kendisini tehdit ettiğini teyit etmiştir.

11. Başvuranın annesi, aynı gün alınan ifadesinde, kızının evden kaçıp eve döndükten sonra olayı kendisine anlattığını ve en kısa zamanda karakola gittiğini açıklamıştır. Başvuranın annesi, şikâyet edilen olaylardan yaklaşık

bir yıl önce, kocasının yatak odalarında kızının bacağına dokunurken ve bacağına sıkarken gördüğünde çok şaşırdığını belirtmiştir. Başvuranın annesi, her iki üç ayda bir cinsel ilişkiye girdiklerini ileri sürerek kocasının iktidarsız olduğuna dair ifadeleri yalanlamıştır. Başvuranın annesi, kızının akıllı ve yalan söylemeyen birisi olduğunu ifade etmiştir. Başvuranın annesi, son zamanlarda kızının, M.S.den nefret ettiğini ve ondan kaçtığını, kızının, kaldıkları evi sevmediğini söylediğini ve kendisinden, M.S.den boşanmasını istediğini belirtmiştir. Başvuranın annesi, kızını aramak için evden çıktığı sırada eşinin, kendisine kızının kimle gezdiğini sorgulayıp öğrenebilmesi için kızını karakola götürmemesini istediğini beyan etmiştir. Son olarak başvuranın annesi zorla alıkoyma nedeniyle F.T. hakkında şikâyetle bulunmak istediğini bildirmiştir.

12. Başvuran 10 Ekim 2002 tarihinde, İzmir Adli Tıp Kurumunda sağlık muayenesinden geçirilmiştir. Bu muayene sonucunda tıbben ne zaman yırtıldığının belirlenmesi mümkün olmayan eski bir yırtığın olduğu belirtilmiştir. Doktor, anal muayenede herhangi bir anormallik olmadığını ve başvuranın vücudunda gözle görünür bir şiddet izine rastlanılmadığını belirtmiştir.

13. Polis, aynı gün saat 18.00 dolaylarında iki şüphelinin, M.S. ve F.T.nin ifadelerini almıştır.

14. M.S. isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir. M.S. bir yıldır iktidarsızlık sorunu yaşadığını ve bu süre zarfında eşiyile cinsel ilişkilerinin olmadığını belirtmiştir. M.S., başvuranın, yaklaşık bir yıldır F.T. ile ilişkisinin olduğunu ve eve sürekli geç geldiğini beyan etmiştir. M.S., 62 yaşında olduğunu ve başvuranın eliyle yitmesi halinde düşecek halde olduğunu da eklemiştir.

15. F.T., okuldan çıktıktan sonra başvuranla buluştuğunu beyan etmiştir. Başvuran, F.T.ye üvey babasının kendisini dövdüğünü ve bir daha eve dönmeyeceğini açıklamıştır. F.T., başvurunu eve dönmesi için ikna etmeye çalışsa da başvuran kabul etmemiş ve geceyi otelin bir odasında

geçirmişlerdir. F.T., başvuranla cinsel ilişkiye girmediğini ve onu kaçırmadığını belirtmiştir. Ertesi gün, otelden çıkarken başvuran, kendisine okula gittiğini söylemiştir. F.T., polislerin kendisini aradığı öğrendiği 9 Ekim tarihinde kendi isteğiyle karakola gittiğini belirtmiştir.

16. Gözaltı süresi sona erdikten sonra iki şüpheli de tutuklanmıştır.

17. İzmir Cumhuriyet savcısı 18 Ekim 2002 tarihinde, eski Türk Ceza Kanunu'nun 416 ve 417. maddeleri, 418. maddenin 2. fıkrası ve 430. maddenin 1. fıkrasına dayanarak M.S. hakkında elle sarkıntılık, ırza geçme ve zorla alıkoyma suçlamalarıyla ve F.T. hakkında ise zorla alıkoyma suçlamasıyla iddianame düzenlemiştir. Dava, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önünde açılmıştır.

18. 22 Ekim 2002 tarihinde, F.T. serbest bırakılmıştır.

19. Başvuranın avukatı 15 Kasım 2002 tarihinde, duruşmaların kapalı yapılmasını istemiş ve başvuranın ve annesinin davaya müdahil olmalarını talep etmiştir. Avukat, müvekkilinin gerçekten de bir psikolojik travma geçirip geçirmediği ve beyanlarının doğru olup olmadığını öğrenmek için Ağır Ceza Mahkemesinden, aile içi cinsel istismar mağduru çocukların beyanlarının değerlendirmesine ilişkin İzmir Üniversitesi Hastanesi Psikiyatri Bölümünün (özellikle de aile ortamında çocuğa yönelik aile içi cinsel istismar konusunda uzman olan çocuk psikoloğunun) görüşünün de dikkate alınmasını rica etmiştir. Avukat son olarak bir tıp fakültesinin adli tıp anabilim dalı tarafından tetkiklerinin gerçekleştirilmesini talep etmiştir.

20. Ağır Ceza Mahkemesi, 18 Kasım 2002 tarihinde gerçekleştirilen ilk duruşmada, müdahil olarak davaya katılma talebini kabul etmiştir.

Ağır Ceza mahkemesi, başvuranın, başvuranın annesinin ve kız kardeşinin yanı sıra sanıkların ifadelerini almıştır. M.S., hakkındaki suçlamaları kabul etmemiştir. M.S., yaşından ötürü kocalık görevini yerine getiremeyecek durumda olduğunu ve nitekim tecavüz etmiş olamayacağını açıklamıştır. M.S., başvuranın ve başvuranın annesinin evini ve parasını

almak için kendisini haksız yere suçladıklarını, evin intifa hakkını eşine vererek eşinin zaten kendisinden evi devraldığını eklemiştir.

21. Başvuran, polise verdiği ifadeye benzer bir ifade vermiştir. Başvuran yaşadığı saldırının koşullarını aşağıdaki şekilde anlatmıştır:

“Sanık M., benim üvey babamdır. Bazen beni döverdi. Geç kaldığımda, hatta neden geç kaldığımı söylememe rağmen beni döverdi. Okul, eylül ayında başladı. Sanık M.nin evde tek başına olduğu bir gün okuldan eve geldiğimde [okul] üniformamı çıkarmak için yatak odasına gittim. Sanık odaya geldi. Odadan çıkmasını istedim. Çıkmak istemedi. Bu arada ellerimi, kendi elleriyle bloke ederek üniformamı çıkardı. Elbiselerimin üst kısmını çıkarmadı, sadece eteğimi ve de külotumu çıkardı. İki elimi tutarak yatağa yatırdı ve bana tecavüz etti. (...)”

22. Başvuranın yaşı ve eğitim durumu göz önünde bulundurulduğunda yaşananları anlayabilecek durumda olması nedeniyle başvurana, yetkilileri neden bu olayın hemen ardından haberdar etmediği sorulmuştur. Başvuran bu soruya: “Kimseye söyleyemedim” diyerek cevap vermiştir. Duruşma tutanağından, bu soruyu kimin sorduğu anlaşılmamaktadır.

23. M.S.nin avukatı, müvekkilinin hasta ve yaşlı birisi olduğunu belirtmiştir. Söz konusu avukat, başvuranın doğruları söylemediğini: Sağlık raporunda, kızlık zarındaki yırtılmanın eski bir yırtık olduğu belirtilmesine rağmen başvuran evden kaçmadan 10-12 gün önce tecavüze uğradığını beyan etmiştir. Öte yandan M.S.nin avukatı, başvuran evden kaçtıktan sonra, başvuranın neden geceyi bir kız arkadaşında geçirmedeği ve erkek arkadaşı F.T. ile buluştuğunun sorgulanması gerektiğini eklemiştir. M.S.nin avukatı, başvuranın doğruları söyleme cesareti göstermesi halinde, söylediklerinin hiçbirinin gerçekleri yansıtmadığının ortaya çıkacağı kanaatindedir.

24. Başvuranın kız kardeşi, başvuran evden kaçtıktan sonra başvurayı telefonla aradığında başvuranın ona, babasıyla kendisini almaya gelmelerini istemediğini söylediğini; akabinde ise, başvurayı ilk kez, başvuranın kendisine üvey babası tarafından tecavüze uğradığını söylediği karakolda gördüğünü beyan etmiştir. Başvuranın kız kardeşi, üvey babalarının altı ay

önce başvuranın F.T. ile görüştüğünü öğrendiğini ve bu nedenle başvurunu dövdüğünü eklemiştir. Üvey baba, başvuranın kız kardeşine, başvurunu karakola götürmeden önce eve getirmesini ve başvuranın cezasını bizzat kendisinin vereceğini söylemiştir.

25. Duruşma neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinde tedavi gördüğünü söylediğini tespit etmiş ve başvuranın sağlık dosyasını talep etmeye karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu dosyayı teslim aldıktan sonra, başvuranın fiziksel yapısı dikkate alındığında sanığın, başvurana zorla tecavüz edebilecek durumda olup olmadığının ve cinsel gücünün bu eylem için yeterli olup olmadığının tespit edilmesi için başvuran ve M.S.nin İstanbul Adli Tıp Kurumu'na gitmelerinin gerektiğini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, başvuranın sanığa karşı koyma konumunda olup olmadığının ve eski Türk Ceza Kanunu'nun 414 ve 416. maddeleri ile öngörüldüğü şekliyle, başvuranın zihinsel veya ruhsal rahatsızlığının olup olmadığının araştırılmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi öte yandan, M.S.nin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Başvuran ve başvuranın annesi sadece bu ilk duruşmaya katılmışlardır. Ağır Ceza Mahkemesi, kapalı oturum talebi konusunda karar vermemiştir.

Söz konusu ilk duruşmada Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkim, A.B., H.D. ve M.R.B.den oluşmaktaydı.

26. Başvuranın avukatı, 25 Kasım 2002 tarihinde maddi ve manevi tazminat taleplerini rakamsal olarak belirtmiştir.

27. Ağır Ceza Mahkemesinin 27 Şubat 2003 tarihli raporunda, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi Çocuk ve Ergen Psikiyatrisi başkanı, başvuranın ilk kez 14 Kasım 2002 tarihinde, başvuranın ifadelerine göre, üvey babası tarafından maruz kaldığı cinsel tacizin ardından ortaya çıkan rahatsızlıklar nedeniyle çocuk psikiyatrisi servisine geldiğini belirtmiştir. Doktorlar, başvurana post-travmatik stres ve majör depresyon bozukluğu teşhisi koymuşlar ve başvuran için antidepresan tedavi belirlemiştir.

G.U. / TÜRKİYE

Raporda ilgilinin düzenli olarak psikolojik tedavi gördüğü ve altı kez muayeneye geldiği belirtilmektedir.

28. Ağır Ceza Mahkemesi 3 Mart 2003 tarihinde altıncı duruşmayı düzenlemiştir. Başvuranın avukatı, M.S.nin serbest bırakıldıktan sonra bile müvekkiline ara sıra tacizde bulunduğunu belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Şubat 2003 tarihli rapor, henüz dosyaya konulmadığı gerekçesiyle duruşmayı ertelemeye karar vermiş ve Hâkim H.D.yi, ilk duruşmada kararlaştırılan yargılama işlemlerini gerçekleştirmesi için naip hâkim olarak görevlendirmiştir.

29. Başvuran 30 Nisan 2003 tarihinde Adli Tıp Kurumunda muayene olmuştur.

30. Ağır Ceza Mahkemesi 10 Ekim 2003 tarihinde, M.S.nin İstanbul Adli Tıp Kurumuna geldiği ve M.S.nin henüz kendisine gönderilmeyen bir rapor almak amacıyla İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesine gönderildiği belirtilen İstanbul Adli Tıp Kurumunun cevabını aldığını bildirmiştir.

31. Ağır Ceza Mahkemesi 8 Mart 2004 tarihinde, Cerrahpaşa Tıp Fakültesinin raporunu hâlâ almadığını belirten Adli Tıp Kurumunun cevabını aldığını bildirmiştir. Duruşmada, M.S.nin avukatı, müvekkilinin İstanbul Adli Tıp Kurumunun talebi doğrultusunda muayene olmak için Üniversite Hastanesinin diagnostik radyoloji servisine kabul edildiğini ve 29 Eylül 2003 tarihinde bir rapor düzenlendiğini açıklamıştır. Avukat duruşmada bu raporun örneğini vermiştir. Duruşmanın sonunda Ağır Ceza Mahkemesi, Üniversite Hastanesinden söz konusu raporun aslını kendisine iletmesini istemiş ve ardından ise bu raporun Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

32. Adli Tıp Kurumu 28 Mayıs 2004 tarihinde, İzmir Savcılığından sanık M.S.nin ek tetkikler ve noktürnal penil tımesans ve papaverin testlerinin yapılması için en yakın üniversite hastanesine gitmesini sağlamasını istemiştir.

33. Aynı gün, Adli Tıp Kurumu başvuranla ilgili raporunu düzenlemiştir. Başvuranın 18 Kasım 2002 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi önündeki beyanları, başvuran adına düzenlenen sağlık raporları ve başvuranın 30 Nisan 2003 tarihinde Adli Tıp Kurumunda gerçekleştirilen muayenesi ışığında doktorlar, başvuranın olayın ahlaki redactini idrak edip, fiile ruhsal yönden mukavemete muktedir olduğu tespitinde bulunmuşlardır.

34. Başvuranın avukatı 15 Ekim 2004 tarihli duruşmada, rapor hakkında görüşlerini belirtmiştir. Avukat, müvekkilinin 30 Nisan 2003 tarihinde Adli Tıp kurumundaki muayenesinin sadece beş dakika sürdüğünü ve bu sırada doktorların müvekkiline birkaç soru sormakla yetindiklerini ileri sürmüştür. Avukat ayrıca, söz konusu raporun, başvuranın cinsel saldırıya karşı koyabilecek güçte olduğu ama buna engel olmadığı, izlenimi doğurduğu kanaatindedir. Avukata göre söz konusu değerlendirmede, ilgilinin yaşadığı travma dikkate alınmamıştır. Avukat, 27 Şubat 2003 tarihli Üniversite Hastanesinin raporu doğrultusunda, tecavüzün psikolojik travma veya kalıcı hasara yol açıp açmadığının belirlenmesi için müvekkilinin detaylı bir muayeneden geçirilmesini talep etmiştir. Avukat, Ağır Ceza Mahkemesinden özellikle, başvuranda teşhis edilen post-travmatik stres ve majör depresyon bozukluğunun, iddialarını doğrular nitelikte olup olmadığını ve bu durumun tecavüz vakalarında sıklıkla karşılaşılan bir hastalık olup olmadığını ve de tecavüz dışındaki olayların başvuranın travma yaşamasına neden olup olamayacağının araştırılmasını istemiştir. Avukat, başvuran ve başvuranın annesinin, M.S.nin tehditleri nedeniyle iki kez evlerinden ve daha sonra ise İzmir'den İstanbul'a taşınmak zorunda kaldıklarını eklemiştir.

35. Ağır Ceza Mahkemesi, bu konuda yetkili olan makam -Adli Tıp Kurumu- söz konusu hususta zaten karar vermiş olması nedeniyle bu talebi reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, M.S.nin test ve analizlerinin gerçekleştirilmesi için M.S.nin Adli Tıp Kurumunun talebi doğrultusunda

İzmir'deki bir üniversite hastanesinin üroloji bölümüne görünmesine hükmetmiştir (yukarıdaki 32. paragraf).

36. İzmir'deki üniversite hastaneleri, 18 Temmuz 2005 tarihinde, noktürnal penil tūmesans testini gerçekleştiremeyecekleri konusunda Ağır Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu testi gerçekleştirebilecek bölgedeki hastaneleri Adli Tıp Kurumunun kendisine bildirmesini istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu tarafından talep edilen diğer testlerin yapılmış olduklarını tespit etmiştir.

37. Ağır Ceza Mahkemesi 2 Kasım 2005 tarihinde, Adli Tıp Kurumunun, noktürnal penil tūmesans testinin İzmir'deki üniversite hastanelerinden birisinde yapılabileceğini belirtmesine rağmen üniversite hastanelerinin bu testin yapılamayacağını belirttiklerini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Ağır Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumuna, söz konusu testi gerçekleştirmeden de bir rapor düzenlenebilip düzenlenemeyeceğini sormuş test gerçekleştirmeden düzenlenemiyorsa söz konusu testin İstanbul'daki üniversite hastanelerinin hangisinde düzenlenebileceğini belirtmesini rica etmiştir.

38. Ağır Ceza Mahkemesi 30 Aralık 2005 tarihinde, söz konusu testin yapılması için M.S.nin Cerrahpaşa Üniversitesi Hastanesine gitmesine karar vermiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi 5 Nisan 2006 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hastanesinin raporunu aldığını bildirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu rapora göre, sanığın test için yeterli sertleşme sağlayamadığı ve bu tespitin organik bozukluk ile bağdaştığını kaydetmiştir.

40. Başvuranın avukatı 26 Haziran 2006 tarihinde, müvekkilinin Adli Tıp Kurumu tarafından yapılan muayenesinin güvenilirliğinden ve de müvekkiline ilişkin 28 Mayıs 2004 tarihli rapordan tekrar söz etmiştir. Avukat, olayların üzerinden yaklaşık dört yıl geçtikten sonra sanıkla ilgili testin gerçekleştirildiğini ortaya koymuş ve bu testin geriye dönük olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini sormuştur. Bu bağlamda

başvuranın avukatı, başvuranın annesinin 18 Kasım 2002 tarihli ifadesinde, sanıkla iki ayda bir ilişkilerinin olduğunu söylediğine dikkat çekmiştir. Başvuranın avukatı, çoğu doktorun görüşüne göre, cinsel ilişki için tam sertleşmenin olmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Son olarak yargılamanın aşırı uzun sürmesini eleştirmiş ve bu süre zarfında başvuranın, üvey babasının tehditleri nedeniyle İstanbul'a taşınmak zorunda kaldığını eklemiştir.

41. Ağır Ceza Mahkemesi 30 Haziran 2006 tarihinde, noktüenal penil tümesans testinin yapıldığını tespit etmiş ve görüşü alınması için dosyayı yeniden İstanbul Adli Tıp Kurumuna göndermeye karar vermiştir.

42. Başvuranın avukatı, 6 Temmuz 2006 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı başvuruda, müvekkilinin Adli Tıp Kurumunda yeni bir psikiyatrik muayeneden geçmesini talep etmiştir. Başvuranın avukatı, Ağır Ceza Mahkemesinin, sanığın cinsel kapasitesine ilişkin olaydan dört yıl sonra gerçekleştirilen muayenelerin başvuranın şikâyet edilen olay tarihinde iktidarsız olup olmadığını anlamaya yarayıp yaramadığını ve tam ereksiyonun olmamasının penetrasyonu engelleyip engellemediğini Adli Tıp Kurumuna sormasını rica etmiştir.

43. Ağır Ceza Mahkemesi 27 Aralık 2006 tarihli duruşmada, 18 Ekim 2006 tarihli Adli Tıp Kurumunun raporuna göre sanığın iktidarsız olduğunu tespit etmiştir. Başvuranın avukatı bu rapora, şikâyet edilen olaylardan beş yıl sonra verildiği ve sanığın cinsel kapasitesinin zaman içerisinde değişmiş olabileceğini belirterek itiraz etmiştir. Başvuranın avukatı, 6 Temmuz 2006 tarihli başvurusunda ileri sürdüğü hususları Adli Tıp Kurumunun dikkate almaması nedeniyle sağlık raporunun eksik olduğunu iddia etmiş (yukarıdaki 42. paragraf) ve bu konuda ek soruşturma yapılmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi reddetmiştir.

Duruşma sonunda Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların beraatine karar vermiştir. Bu tespite, sanıkların, başvuranın, başvuranın annesinin ve kız kardeşinin yanı sıra aşağıdaki sağlık raporlarının sonuçlarına dayanarak

ulaşmıştır: Bekâretin kaybedilmesine ilişkin 10 Ekim 2002 tarihli sağlık raporu, başvuranın olayları idrak edebilecek ve ruhsal yönden mukavemet edebilecek durumda olduğu sonucuna varılan 28 Mayıs 2004 tarihli rapor ve de sanığın cinsel gücüne ilişkin 18 Ekim 2006 tarihli rapor.

Ağır Ceza Mahkemesi M.S. hakkında ise, dosyadaki tüm unsurlar ışığında, itirazın yapıldığı tarihte M.S.nin iktidarsız olduğunu ve bu nedenle M.S.nin isnat edilen suçları işleyemeyeceğine kanaat getirmiştir. Hükmün M.S. ile ilgili kısmı şu şekildedir:

“M.S. hakkında (...) suçlarından ceza davaları açılmış olmasına rağmen, sanığın en başından itibaren verdiği ifadelerin tutarlı olması, mağdurun ve sanığın fiziksel yapısı, hastanelerden ve son olarak Adli Tıp İhtisas Kurulundan alınan raporlar, sanığın atılı suçları işlememiş olduğuna dair tam ve kesin kanaatin oluşması, mağdurun ve annesinin ifadelerinin samimi ve inandırıcı olmaması dikkate alındığında sanığın tüm suçlamalardan beraatine karar verilmiştir; (...)”

Bu duruşmadaki Ağır Ceza Mahkemesinin teşekkülü, 18 Kasım 2002 tarihinde yapılan duruşmadan tamamen farklıydı.

Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın tazminat talebini de reddetmiştir.

44. Yargıtay 10 Ekim 2011 tarihinde M.S.ye isnat edilen tecavüz ve zorla alıkoyma suçlarından beraatine karar verilen kararı onamıştır. Elle sarkıntılık suçu konusunda Ağır Ceza Mahkemesi, bu suçun zaman aşımına uğradığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Yargıtay söz konusu suçla ilgili olması nedeniyle bu kararı bozmuş ve davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

45. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunda (765 sayılı Kanun), tecavüz ve cinsel saldırılarla mağdurun on beş yaşını bitirip bitirmediği gözetilerek cezalandırılmaktaydı. Eski Türk Ceza Kanunu’nun 416. maddesinin 1. fıkrasına göre, on beş yaşını bitiren

bir kimsenin cebir ve şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırzına geçilmesi, yedi seneden aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı. Özellikle akıl veya beden hastalığından dolayı fiile mukavemet edemeyecek bir halde bulunan bir kimsenin ırzına geçildiğinde cebir ve şiddet veya tehdidin olmasına gerek yoktu. On beş yaşını doldurmuş bir kişiye cinsel saldırıda bulunmak, üç seneden beş seneye kadar cezalandırılmaktaydı (eski Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin 2. fıkrası). Eski Türk Ceza Kanunu'nun 417. maddesine göre, suçu işleyenin mağdur üzerinde bir yetkiye sahip olması, velisi gibi bir kişi tarafından işlenmesi, ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmekteydi ve öngörülen ceza yarısı kadar artırılmaktaydı. Eski Türk Ceza Kanunu'nun 430. maddesinin 1. fıkrasıyla, cinsel amaçla reşit olmayan bir kimsenin zorla alıkoyulması beş seneden on seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktaydı.

46. Yargıtay içtihadına göre, tecavüz sadece erkek cinsel organının kısmen veya tamamen penetrasyonu halinde oluşabilirdi (Yargıtay Ceza Dairesi tarafından 4 Haziran 1990 tarihinde verilen karar E.1990/5-101-K.1990/156). Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından verilen iki kararda (bk. örneğin, 24 Mayıs 1990 tarihli (E. 1990/1429-K. 1990/2913) ve 13 Nisan 2000 tarihli kararlar (E. 2000/2250-K. 2000/1197), cinsel organ dışında bir organ veya cisim sokulması cinsel saldırı olarak nitelendirilmiştir.

47. 1 Haziran 2005 tarihinde Yeni Türk Ceza Kanunda (5237 sayılı Kanun) tecavüz, vücuda organ veya sair bir cisim sokulması olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 2. fıkrasına göre tecavüz suçu, en az on iki yıl hapis cezasıyla cezalandırılır ve 103. maddesinin 2. fıkrasına göre bu suçun çocuğa karşı işlenmesi durumunda on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Çocuğa yönelik cinsel saldırı -tecavüz dışında- sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır (103. maddenin 1. fıkrası). Son olarak bu suçların, mağdurun üzerinde velisi gibi yetkisi olan bir kişi tarafından işlenmesi,

ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmekte ve öngörülen ceza yarı oranında artırılmaktadır. (103. maddenin 3. fıkrası).

48. Anayasa Mahkemesi, 11 Aralık 2015 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan 12 Kasım 2016¹ tarihli kararıyla (2015/26 E.-2015/100 K.) yeni Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin 2. fıkrasını iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi verilecek cezada alt sınır dayatmasının, hâkimlerin somut olayın koşullarına uygun ceza vermesini ortadan kaldırdığını ve suçla yaptırım arasında bulunması gereken adil dengeyi ortadan kaldıracak ölçüde ağır cezaların verilmesi soncunu ortaya çıkarabileceğini tespit etmiştir. Böylece ceza alt sınırı uygulaması getirilmesi orantısız cezaların verilmesine yol açmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi bu hükmün kaldırılmasının ardından hukuki bir boşluk doğmasını önlemek amacıyla iptalin yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmi Gazete’de yayımlandıktan bir yıl sonra, yani 11 Aralık 2016 olarak belirlemiştir. Böylece yeni bir hüküm koyması için yasa koyucuya gerekli zaman tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi, Resmi Gazete’de 13 Temmuz 2016 tarihinde yayımlanan 26 Mayıs 2016 tarihli kararıyla Yeni Ceza Kanunu’nun 103. maddesinin 1. fıkrasını aynı gerekçelerle iptal etmiştir (2015/108 E.-2016/46 K.) ; Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, Resmi Gazete’de yayımlandıktan altı ay sonra yani 13 Ocak 2017 tarihi olarak belirlemiştir.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI KAYNAKLAR

49. Bakanlar Kurulu tarafından 12 Temmuz 2007 tarihinde kabul edilen ve 1 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi Türkiye tarafından 7 Aralık 2011 tarihinde onanmıştır.

50. Söz konusu Sözleşme’nin açıklayıcı raporuda, özellikle aile içi cinsel istismar konusunda şunlar belirtilmektedir:

¹ Mütercimnin notu: Karar tarihi 12 Kasım 2015 olması gerekmektedir.

G.U. / TÜRKİYE

“3. (...) Cinsel şiddete maruz kalmış çocukların genellikle, söz konusu eylemler sosyal veya aile çevrelerindeki bir kişi tarafından işlendiğinde veya tehdit edildikleri için yaşadıklarını anlatmakta çok zorlandıklarını bilmekteyiz. Nitekim mevcut veriler, Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerde, çocuklara karşı işlenen cinsel istismarların çoğunluğu, çocuğun sosyal çevresindeki kişiler veya yakınları tarafından aile içinde gerçekleştiğini göstermektedir.

(...)

124. İkinci bentte çocukların bazı ilişkiler çerçevesinde hatta cinsel etkinliklerde bulunmak için yasal yaşına eriştiğinde dâhi korunması gerektiği ve ilgili kişinin zorlama, baskı ve tehdide başvurmaması gerektiği öngörülmektedir. Bu tür durumlar, doğal, sosyal veya dini yetkilerinden dolayı ilgili kişilere çocuklar üzerinde duygusal, ekonomik ve hatta fiziksel bir kontrol, cezalandırma veya ödüllendirme imkânı sunan bir güven ilişkisinin suiistimal ettikleri durumlardır. Bu tür güven ilişkileri çocukların ve velileri, aile fertleri (...) arasında ilişkilerdir

125. Aile içinde işlenen cinsel istismara açıkça vurgulamak için metinde” aile içinde dâhil” ibaresi yer almaktadır. Nitekim araştırmalar psikolojik olarak mağdur için kalıcı hasarlara yol açan, en sık rastlanan ve çocuklar için en yıkıcı cinsel şiddet biçimlerinden birisi olduğunu göstermektedir. Buna ek olarak “aile” sözcüğünde geniş aileye atıfta bulunmaktadır.”

51. Soruşturma, kovuşturma ve maddi hukukla ilgili olarak (sözleşmenin 30 ila 36. maddeleri) açıklayıcı raporda:

“209. Çocuklara yönelik cinsel sömürü ve istismar olaylarının soruşturulması ve kovuşturulması aşamalarıyla ilgili hususlara yer verilen bu başlıkta, müzakerede bulunanlar yargılamaların, mağdur veya tanık olarak karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetinin hesaba katılarak yapılmasının çok önemli olduğunu altını çizmek istemişlerdir. (...)

214. Temel konu medyanın ilgisini çeken bazı davalarda ve son on yıllık bir dönemde ceza yargılama sistemlerindeki gelişmelerin de kanıtladığı gibi birçok Devlet için yargılamalarda önemli bir sorun teşkil eden çocuğun ifadesinin yeri ve alınmasına ilişkindir. Bu bağlamda Devletlerin çocukların ifadesini güvence altına alıp koruyacak usul kuralları koymaları gereklilik halini almıştır.

215. Öte yandan, 1 ve 2. paragraflarda, çocuklara ilişkin cinsel sömürü ve istismar olaylarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların her zaman çocukların yüksel menfaati

G.U. / TÜRKİYE

ve haklarına saygı çerçevesinde gerçekleştirilmesi ve yaşamış oldukları travmayı daha fazla şiddetlendirmemesi gerektiğine dair iki genel ilkedен bahsedilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

52. Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Mahkeme’den başvuruyu reddetmesini istemektedir. Hükümet, başvurunun yapıldığı tarihte ceza davasının Yargıtay önünde halen derdest olduğunu belirtmiştir. Hükümet ek olarak, -başvuran başvuru yapmak için temyiz başvurusunun sonucu beklemediğini için- başvuranın, ilk derece mahkemesinin kararının üzerinden altı ay geçtikten sonra yani 27 Aralık 2006 tarihinde Mahkeme’ye başvurması gerektiğini ileri sürmüştür.

53. Mahkeme, iç hukuk yollarının son aşamasının, Mahkeme’nin kabul edilebilirliğe dair kararını vermeden önce tamamlanması kaydıyla Mahkeme’ye başvurunun yapılmasından sonra nihayete ermesine müsamaha ettiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *Karoussiotis/Portekiz*, No. 23205/08, §57, AİHM 2011 (özetler) ve *Özçelebi/Türkiye*, No..34823/05, § 35, 23 Haziran 2015). Mahkeme, başvuranın başvurusunu, temyiz başvurusunun incelenmesi sürdüğü sırada 5 Mart 2010 tarihinde yaptığını tespit etmektedir. Mahkeme bununla birlikte, başvuranın müdahil taraf olduğu ceza yargılamasının, Sözleşme’nin 35. maddesi anlamında iç hukuktaki nihai karar olan Yargıtay’ın 10 Ekim 2011 tarihli kararıyla neticelendiğini kaydetmektedir. Hükümet’in itirazının reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

54. Mahkeme, başvurunun geç yapıldığına dair şikâyetin de bu koşullarda reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır (bk. bu bağlamda, *Birtan Güven ve diğerleri/Türkiye*, No. 37625/03, § 52, 31 Temmuz 2007).

II. SÖZLEŞME’NİN 3, 6 ve 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

55. Başvuran öncelikle Sözleşme’nin 3. maddesini ileri sürerek, tecavüz iddialarına ilişkin etkin bir yargılama yapılmamasından şikâyet etmektedir.

Başvuran daha sonra, Sözleşme’nin 6. maddesini ileri sürerek, Ağır Ceza Mahkemesi önündeki ceza yargılamasının hakkaniyetten yoksun olduğunu iddia etmektedir.

Başvuran son olarak, Sözleşme’nin 8. maddesini ileri sürerek cezasız kalan bir suçun mağduru olduğu için şikâyet etmekte ve huzurlu olabilmesi için devletin etkin koruma sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmektedir. Başvuran davanın seyrinin söz konusu hükme aykırı olduğunu eklemektedir. Başvuran bu bağlamda, ifade verdiği duruşmanın halka açık yapılmasından ve şikâyet ettiği eylemlere, 28 Mayıs 2004 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda razı gelmiş gibi gösterilmesinden şikâyet etmektedir.

56. Mahkeme söz konusu şikâyetlerin, sadece Sözleşme’nin 3 ve 8. maddeleri kapsamında incelenmelerini uygun görmektedir. Söz konusu Sözleşme maddelerinin somut olayla ilgili kısımları şu şekildedir:

3. Madde

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamaz.”

8. Madde

“1. Herkes özel (...) hayatına (...) saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.”

A. Tarafların iddiaları

57. Hükümet, ırza geçme ve cinsel saldırıların Türk hukukunda cezalandırıldığını belirtmektedir. Hükümet, başvuranın şikâyetinde bulunmasının ardından yetkililerin derhal soruşturma başlattığını ve Ağır

Ceza Mahkemesi önünde davanın görüldüğünü kaydetmektedir. Hükümete göre mevcut dava, bu bağlamda sanık henüz mahkeme huzuruna çıkarılmadan sonlandırılan *M.C./Bulgaristan* (No. 39272/98, AİHM 2003-XII) davasına göre farklılık göstermektedir. Hükümet, dava sırasında, başvuranın iddialarının aydınlatılmasına yönelik yargılama işlemlerinin gerçekleştirildiğini eklemektedir. Hükümet, başvuranın davada müdahil taraf olduğuna ve bu bağlamda başvuranın argümanlarını ileri sürme imkânı bulduğuna dikkat çekmektedir. Kapalı oturum konusunda ise Hükümet, mevcut davada duruşmanın kapalı yapılmasını gerektirecek hiçbir şey olmadığını iddia etmiştir. Hükümet, başvuranın sadece, polis önünde verdiği ifadesini tekrar ettiği ilk duruşmaya katıldığını ve davanın kapalı oturumda görülmesini gerektirecek herhangi bir beyanda bulunmadığını açıklamaktadır. Dolayısıyla Hükümet, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edilmedikleri kanaatindedir.

58. Başvuran, Adli Tıp Kurumu tarafından 28 Mayıs 2004 tarihinde yapılan sağlık muayenesinin güvenilirliğinden ve de üvey babasına direnmeyerek cinsel ilişkiye razı olduğu izlenimi yaratan söz konusu tetkikler sonucunda düzenlenen sağlık raporundaki tespitlerden şikâyet etmektedir. Başvuran bu bağlamda kişilik hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuran, Adli Tıp Kurumunun psikolojik durumunun, anlattıklarıyla uyuşup uyuşmadığını ve tecavüz nedeniyle psikolojik travma yaşayıp yaşamadığını hiçbir şekilde araştırmadığına dikkat çekmektedir. Başvuran ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesinin, İzmir Dokuz Eylül Üniversite Hastanesi tarafından 27 Şubat 2003 tarihinde verilen sağlık raporunu dikkate almamasından ve ek psikolojik muayenelerin yapılmasına yönelik isteğini kabul etmemesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesinin M.S.nin iktidarsız olduğu tespit edilen, olayların üzerinden yaklaşık dört yıl geçtikten sonra elde edilen 18 Ekim 2006 tarihli sağlık raporuna dayanarak ilgilinin beraatine karar verdiğine dikkat çekmektedir. Başvuran Ağır Ceza Mahkemesinin, tecavüz dışındaki cinsel suçların

işlenmiş olma ihtimalini göz önünde bulundurmadığını eklemektedir. Başvuran, ifade verdikleri sırada hâkimlerin duruşmada olmadıkları için Ağır Ceza Mahkemesinin kendisinin ve annesinin beyanlarını güvenilir bulmamasından şikâyet etmektedir. Başvuran böylece, Devletin iddiaları hakkında uygun ve etkin bir soruşturma yürütmediği ve yargılamanın adil olmadığını tespitinde bulunmuştur.

Son olarak başvuran, Ağır Ceza Mahkemesinin duruşmanın kapalı yapılmasına dair talebi göz ardı etmesinden yakınmaktadır. Başvuran duruşmanın, açık oturum şeklinde düzenlenmesinin kendisini sarstığını ve mahremiyetini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvuran çocukken yaşadığı deneyimi yabancılar önünde anlatmak zorunda bırakıldığını belirtmiştir. Başvuran böylece, Ağır Ceza Mahkemesi huzuruna ilk ve son kez çıktığını belirtmektedir. Başvuran, kendisine saldırıda bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmesi nedeniyle Devleti, huzur ve sükûnunu etkin bir şekilde koruyamadığını ve Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği kanaatindedir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

59. Mahkeme Sözleşme'nin 1. maddesi ile 3. maddesinde Yüksek Sözleşmeci taraflara dayatılan kendi egemenlik alanında bulunan herkesin Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğünün, söz konusu kişilerin herhangi bir şekilde, bireyler tarafından yapılsa dahi, kötü muamelelere tabi tutulmamaları için uygun tedbirleri almalarını gerektiğini hatırlatmaktadır (*A./Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 22, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-VI, M.C., yukarıda anılan, §149 ve, daha yakın zamanlı, *S.Z./Bulgaristan*, No. 29263/12, § 42, 3 Mart 2015).

60. Söz konusu koruma özellikle, cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek, kişilerin

Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (bk. özellikle, cinsel eylemlere rıza gösterilmemesine ilişkin, *M.C.*, yukarıda anılan, §§ 150-153 ve *M.N./Bul c. Bulgaristan*, n° 3832/06, §§ 36-37, 27 Kasım 2012).

61. Bir kişi, savunabilir bir şekilde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesi ulusal makamlara, olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmi soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, bireyler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (*Y./Slovenya*, No.41107/10, § 95, AİHM 2015 (özetler). Somut olaydaki gibi, yapılan hazırlık soruşturmaları, ulusal mahkemeler önünde kovuşturmaların açılmasına yol açtığına, Sözleşme'nin 3. maddesinin usulî gereklilikleri yargılama evresi dâhil yargılamanın bütününe etki etmektedir. (S.Z. yukarıda anılan, § 44 ve *N.A./Moldova Cumhuriyeti*, No. 13424/06, § 65, 24 Eylül 2013).

62. Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli makul önlemleri almalıdırlar (bk. tecavüz nedeniyle açılan ceza kovuşturmalarına ilişkin, *M.C.*, yukarıda anılan, § 151, *M.N.*, yukarıda anılan, §§ 38-39 ve *P.M./Bulgaristan*, No. 49669/07, §§ 63-67, 24 Ocak 2012).

63. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, sonuç değil imkân yükümlülüğüdür. Söz konusu zorunluluk, bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını, hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de, ulusal mahkemelerin hiçbir zaman, kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi gerekmektedir. Yetkili makamların eylemsiz kalması nedeniyle ceza davalarının zaman aşımına uğraması Mahkeme'nin, Devletin

pozitif yükümlülüklerine riayet etmediği kanaatine varmasına neden olabilmektedir (*M.N.*, yukarıda anılan, §§ 46 ve 49 ve *Stoev ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 41717/09, § 48, 11 Mart 2014).

64. Son olarak, bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerekmektedir. Herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenilmesi ve halkın güveninin kaybedilmemesi açısından yetkililerin, yasallık ilkesi çerçevesinde hızlı bir şekilde hareket etmesi çok önemlidir (*Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin üyeleri/Gürcistan*, No. 71156/01, § 97, 3 Mayıs 2007).

65. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca kişinin vücut bütünlüğünü koruma pozitif yükümlüğünün, çocuklara karşı tecavüz ve cinsel istismar gibi ağır eylemler konusunda etkin cezai hükümler alınmasını gerektirdiğini ve nitekim bu yasal hükümleri uygulamaya geçirme amacı olan ceza soruşturmasının etkinliğine ilişkin konulara kadar uzanabileceğini hatırlatmaktadır (*M.C.*, yukarıda anılan, §§ 150, 152 ve 153, *M.P. ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 22457/08, § 109, 15 Kasım 2011, *C.A.S. ve C.S./Romanya*, No. 26692/05, § 72, 20 Mart 2012 ve *M.G.C./Romanya*, No. 61495/11, § 58, 15 Mart 2016).

66. Somut olayda Mahkeme, başvuran tarafından şikâyet edilen olayların niteliğini, ciddiyetini ve başvuranın çocuk olmasını dikkate aldığı anda Devletin, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinden doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için şikâyet edilen eylemleri etkili bir şekilde cezalandıran cezai hükümler koyma ve bu hükümleri özellikle etkili bir soruşturma ve yargılama yoluyla uygulama görevinin olduğu kanaatindedir (*M.N.*, yukarıda anılan, § 41).

67. Mahkeme, tecavüz ve cinsel istismarın Türk hukukunda suç olarak düzenlendiğini tespit etmektedir. Eski Ceza Kanunu hükümlerinde olduğu gibi -olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan- yeni Ceza Kanunu hükümlerinde de başvuran tarafından şikâyet edilen eylemler

cezalandırılmaktaydı (yukarıda 45-48. paragraflar). Zaten başvuran da, Türk makamlarının yasal koruma çerçevesini uygulamadıkları gerekçesiyle şikâyet etmemektedir. Geriye Devletin, söz konusu hükümleri uygulamaya koyma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini araştırmak gerekmektedir.

68. Bu araştırmayı yapılırken Mahkeme'den soruşturmaya özgü hata veya ihmaller yapıp yapılmadığı iddiaları konusunda karar vermesi istenmemiştir. Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların değerlendirmesinde ulusal makamların yerine geçemez ve de sözde saldırganın cezai sorumluluğu hakkında karar veremez (*M. ve C./Romanya*, No. 29032/04, § 113, 27 Eylül 2011).

69. Mahkeme, şikâyet yapıldıktan sonra derhal soruşturma açıldığını tespit etmektedir. Başvuran hemen sağlık muayenesinden geçirilmiş ve polis, olay ile ilgili görülen kişilerin ifadelerini almıştır. Başvuranın ithamda bulunduğu M.S., ırza geçme, cinsel saldırı ve zorla alıkoymakla suçlanmış ve ağır ceza mahkemesi önünde dava açılmıştır. Davanın sonunda ağır ceza mahkemesi başvuranın iddialarının doğru olmadığını tespit etmiş ve M.S.nin beraatine karar vermiştir.

70. Mahkeme, ulusal mahkemelerin işinin kolay olmadığını kabul etmektedir. Nitekim başvuranın sağlık muayenesinde tecavüze ya da cinsel saldırıya maruz kaldığına dair bir bulguya rastlanılmamış ve şikâyet edilen olaylara doğrudan tanık olan birisi olmamıştır ve de sanık M.S. üzerine atılı suçlamaları hiçbir zaman kabul etmemiştir. Hal böyleyken yetkili makamların, tüm olayları inceleyip koşulları bütünüyle değerlendirdikten sonra karar vermekten başka bir yükümlülüğü kalmamıştır (*M.C.*, yukarıda anılan, §181).

71. Mahkeme somut olayda, doğrudan bir kanıt olmaması durumunun hâkimlerin, mağdurun beyanlarının güvenilirliğini titizlikle değerlendirmesini gerektirdiği kanaatindedir. Oysa hâkimlerin, başvuran tarafından anlatılan olayların oluş şeklinin güvenilirliğini araştırmak için gerekli tedbirleri

almadıklarını belirtmek gerekir. Nitekim hâkimler, başvuranın ve sözde saldırganının da bulunduğu tek bir duruşma sırasında olay ile ilgili görülen kişilerin ifadelerini almakla yetinmişlerdir. Hâkimler, olayları tamamen farklı şekilde anlatan ilgililerin ifadelerini karşılaştırmadan, ilgililerden olaylara ilişkin açıklama yapmalarını istemiştir. Soruşturma aşamasında da yüzleştirme yapılmadığı anlaşıyor. Öte yandan Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ifadelerini herhangi bir açıklama yapmadan güvenilir bulmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi sadece, başvuranın ifadelerinin samimi ve inandırıcı olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın anlattıklarının değişmediğini: başvuranın her iki ifadesinde de olayları aynı doğrultuda anlattığını gözlemlemektedir. Başvuranın anlattıklarının ayrıntılı olmadığı ve olayları detaylı bir şekilde açıklamadığı doğru olsa bile, ilgilinin şikâyet edilen eylemleri daha açık anlatması amacıyla yetkililerin, başvuranın daha uygun koşullarda ifadesinin alınmasına yönelik herhangi bir girişimde bulunmadığını belirtmek gerekmektedir. Soruşturma aşamasında, çocuk olan başvuranın iki erkek polis tarafından ifadesi alınmıştır. Söz konusu polislerin, çocukların cinsel istismarı konusunda uzman oldukları tespit edilememiştir ya da iddia edilmemiştir. Yargılama sırasında, henüz ergin olmayan ilgilinin açık duruşmada ifadesi alınmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın yaşını göz önünde bulundurarak kapalı duruşma yapılması gerektiği konusunda karar vermek bir yana ilgilinin avukatı tarafından bu bağlamda yapılan talebe dahi cevap vermemiştir. Bu durumda, duruşmaların aleni olmasının başvuranın ruhsal sarsıntı yaşamasına neden olacağını ve başvuranın ifadesinin açık duruşma yapıldığı sırada alınmasının onurunu ve özel hayatını zedeleyecek nitelikte olduğunu inkâr edemeyiz. Mahkeme, başvurana yargılamanın hiçbir evresinde bir psikoloğun eşlik etmediğini de kaydetmektedir (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, § 82).

72. Böylece soruşturma makamları ve de hâkimlerin çocuk olan başvuranın ne özel hassasiyetini ne de mağdurun şiddet eylemlerini haber

verip anlatmaktaki çekincelerini açıklayabilecek özel bir durum olan aile içinde ergin olmayanların ırzına geçilmesine yönelik psikolojik faktörleri dikkate almadıkları gözükmemektedir. (*C.A.S. ve C.S.*, yukarıda anılan, § 81). Mahkeme, özellikle çocukların da aralarında bulunduğu hassas konumdaki kişilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda, yetkililerin özel bir önem vermelerinin ve bu kişilerin şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle mağdurlara daha fazla koruma sağlanmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *M.C.*, yukarıda anılan, §150, *M. ve C.*, yukarıda anılan, § 111 ve *R.I.P. ve D.L.P./Romanya*, No. 27782/10, § 58, 10 Mayıs 2012).

73. Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri uyarınca Devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin, bu gibi durumlarda, çocuğun yüksek yararına riayet edilmesini gerektirdiğini vurgulamak istemektedir. Şiddetlerin mağduru bir çocuk ise, ruhsal bütünlüğün ve insan onurunun korunması hakkı özel bir dikkat gerektirir (*C.A.S. ve C.S.*, yukarıda anılan, § 82). Söz konusu yükümlülük, mağdur veya tanık olarak sömürülme veya istismarla karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetinin göz önünde bulundurulacak şekilde yargılamaların yapılmasına ve Devletlerin çocuğun ifadesini güvence altına alacak ve koruyacak usul kurallarını getirmesinin çok önemli olduğunun altının çizildiği Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nden doğmaktadır (yukarıdaki 51. paragraf).

74. Başvuranın beyanlarının güvenilirliğinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak Mahkeme, söz konusu değerlendirmeyi yapan hâkimlerin, başvuranın ifadesinin alındığı sırada Ağır Ceza Mahkemesinin tamamen farklı üyelerden oluştuğu 18 Kasım 2002 tarihli duruşmada yer almadıkları için ilgiliyi hiç görmediklerini de kaydetmektedir.

75. Öte yandan Mahkeme, esas hâkimlerin ilgilinin iddialarıyla uyuşan semptomların olup olmadığını araştırmak için psikolog bilirkişisi görevlendirmediklerini ve de post-travmatik stres ve majör depresyon

bozukluğu belirtilerinin tespit edildiği 27 Şubat 2003 tarihli Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin raporundaki sonuçları dikkate almadıklarını kaydetmektedir. Mahkeme, başvuranın Adli Tıp Kurumunda yapılan muayenesinin, 28 Mayıs 2004 tarihli rapordan da anlaşılacağı üzere, başvuranın psikolojik durumunun incelenmesine yönelik olmadığını kaydetmektedir. Bu muayenede, başvuranın cinsel bir eyleme özgür ve bilinçli bir şekilde rıza gösterme kabiliyetini etkileyecek nitelikte zihinsel bir hastalığı olup olmadığının araştırılması amaçlanmaktaydı. Bu durum mağdurun, eski Ceza Kanunu'nun 416. maddesine göre cinsel saldırıya mukavemet edemeyecek bir kimse olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine yöneliktir (yukarıda 45. paragraf).

76. Mahkeme tecavüz konusunda, eski Ceza Kanunu'nun 414 ve 416. maddelerinde mağdurun fiziksel mukavemette bulunmasını gerektirdiğinin belirtilmemesine rağmen üvey baba ve başvuranın fiziksel yapılarının tecavüz iddialarının reddedilmesine yönelik iddialardan birisi olduğunu da tespit etmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi bu nedenle Adli Tıp Kurumundan, başvuranın fiziksel yapısı göz önünde bulundurulduğunda, sanığın başvuranın zorla ırzına geçebilecek durumda olup olmadığını araştırmasını istemiştir. Adli Tıp Kurumu bu talebe herhangi bir cevap vermemiştir. Akabinde Ağır Ceza Mahkemesi kararında, başvuranın suçlu olmadığını belirtmek için diğer unsurların yanı sıra sanığın ve mağdurun fiziksel yapılarına da atıfta bulunmuştur. Mahkemeye göre, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumuna sorulan soru ve karardaki fiziksel yapı ibaresinin, Ağır Ceza Mahkemesinin, üvey babanın suçsuzluğunu yürürlükteki kanunda yer almayan kavramlara dayanarak ve şaşkınlık durumunun, bazı cinsel şiddet eylemlerini beraberinde getirebileceği ve mağdurun tepki vermemesinin nedeninin olabileceğini dikkate alarak desteklemeye çalıştığını göstermektedir.

77. Mahkeme daha sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin M.S. hakkında beraat kararı vermek için ilgilinin iktidarsız olduğu tespit edilen sağlık

raporuna belirleyici düzeyde önem vermiştir. Oysa muayenelerin, şikâyet edilen olayların üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra gerçekleştirildiğini belirtmek gerekmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi bu testlerin sonucuna dayanarak M.S.nin olayların gerçekleştiği tarihte iktidarsız olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu testler dosyada yer almamasına rağmen Hükümet tarafından söz konusu raporda bu bağlamda bir açıklama olduğu ne kanıtlanmış ne de iddia edilmiştir. Söz konusu rapor hâkimlerin kanaate varmalarını sağlayan davanın önemli unsurlarından birisi olmasına rağmen başvuranın avukatı tarafından sağlık raporuna dair yapılan itirazlar ve açıklama yapılmasına dair talepler Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın annesinin, eşinin cinsel kapasitesine dair beyanlarını da inandırıcı bulmamıştır.

78. Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihteki kanun ve uygulamaya göre tecavüz suçu cinsel organ aracılığıyla gerçekleştirilebileceğinden sanık M.S.nin iktidarsız olduğu sonucuna varılmasının hâkimleri doğrudan tecavüz iddialarından farklı düşünmeye yönelttiğinin altını çizmektedir. (yukarıdaki 46. paragraf). Mahkeme ayrıca, M.S. hakkında cinsel saldırı suçundan da kovuşturma açılmış olmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin incelemesinin sadece tecavüzle ilgili olduğunu ve cinsel saldırı suçuyla ilgili hiçbir incelemesinin olmadığını kaydetmektedir. Oysa Ağır Ceza Mahkemesi, M.S.nin davranışının cinsel saldırı suçu teşkil edip etmeyeceğini hiçbir şekilde araştırmamıştır.

79. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, yetkili makamların söz konusu eylemlerin koşullarını tespit etmek için ellerindeki tüm imkânları kullanmadıkları kanaatindedir.

80. Son olarak Mahkeme, yargılamada önemli gecikmeler yaşandığı kanaatindedir. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Kasım 2002 tarihinde yapılan ilk duruşmadan itibaren, sanığın cinsel gücüne dair testler yapılmasını istemiş olmasına rağmen nihai rapor ancak 18 Ekim 2006 tarihinde düzenlenmiş ve

27 Aralık 2006 tarihli duruşmada delil olarak sunulmuştur. Nitekim bu testlerin yapılması için dört seneden daha fazla bir süre beklenmek zorunda kalınmıştır. Üstelik cinsel saldırı suçunun zaman aşımına uğramasına neden olan temyiz incelemesi yaklaşık dört buçuk yıl sürmüştür.

81. Kısacası Mahkeme, M.S.nin suçluluğu hakkında görüş bildirmeden, somut olayda yürütülen yargılamanın ve özellikle Ağır Ceza Mahkemesinin benimsediği yaklaşımın, cezai hükümlerin getirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmalarına bağlı Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin gereklilikleri karşılamadığı kanaatindedir.

82. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR DİĞER İDDİA VE SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR İDDİA

83. Başvuran ceza yargılamasının uzun sürmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürmektedir.

Başvuran Sözleşme'nin 6. maddesini 13. maddesi ile birlikte ileri sürerek iç hukukta yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle tazminat elde edebileceği başvuru yoluna sahip olmadığını iddia etmektedir. Başvuran mağdur olduğunu söylediği cinsel istismarlar nedeniyle, maruz kaldığı zararın tazminini talep edebileceği etkin bir başvuru yolunun olmamasından da şikâyet etmektedir. Başvuran beraat kararı verilmesi nedeniyle tazminat talepli hukuk davasının başarı şansının olmadığını belirtmektedir.

84. Mahkeme Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri kapsamında vardığı ihlal tespiti bakımından (yukarıdaki 83. maddesi), somut olayda ortaya konulan temel hukuki soruyu incelediği kanaatindedir. Mahkeme, davaya ilişkin olay ve olguların tarafların iddialarının tamamını göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 6 ve 13. maddeleri kapsamındaki diğer şikâyetlerin hakkında

G.U. / TÜRKİYE

ayrıca karar vermesinin gerekli olmadığı kanaatindedir (bk. benzer bir yaklaşım için, *Kamil Uzun/Türkiye*, No. 37410/97, § 64, 10 Mayıs 2007).

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

85. Sözleşme’nin 41. maddesi şunu öngörmektedir.

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

86. Başvuran maddi tazminat için 10.000 EUR (avro) ve manevi tazminat için ise 45.000 avro talep etmektedir.

87. Hükümet söz konusu taleplere karşı çıkmaktadır.

88. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi tazminat arasında bir nedensellik bağı görememekte ve nitekim bu başvuruyu reddetmektedir.

Mahkeme buna karşın, manevi tazminat kapsamında başvurana 15.000 avro ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Masraf ve Giderler

89. Başvuran, Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için de 3.660 avro talep etmektedir. Başvuran, avukatlık ücret dekontunun yanı sıra posta evraklarının gönderildiğine dair kanıtlayıcı belgeler sunmuştur.

90. Hükümet, söz konusu tutarı aşırı bulmakta ve herhangi bir belgeye dayanmadığını belirtmektedir.

91. Mahkeme’nin içtihadına göre bir başvuran ancak gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda oldukları ortaya konulan masraf ve harcamalarının tazminini elde edebilmektedir.

G.U. / TÜRKİYE

Somut olayda Mahkeme, elinde bulundurduğu belgeleri ve içtihadını dikkate alarak, AİHM önündeki yargılama için 2.000 avro ödenmesinin makul olacağı kanaatinde ve bu tutarın başvurana ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme faizleri

92. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 3 ve 8. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine;
3. Şikâyetlerin geri kalan kısmıyla ilgili olarak ayrıca karar verilmesine yer olmadığına;
4. a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, davalı Devletin başvurana, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:
 - i. Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat için 15.000 avro (on beş bin avro) ödenmesine,
 - ii) Başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 2.000 avro(iki bin avro) ödenmesine;

G.U. / TÜRKİYE

b) Yukarıda anılan srenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine;

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 řř 2 ve 3. fıkraları uyarınca 18 Ekim 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Julia Laffranque
Başkan